



Werkinstructie SUA

Openbaar

Aan	Directeuren IND cc DDMB
Van	DG IND
Nummer & Titel	WI 2023/3 Het recht van de Europese Unie
Hoofdtak	Regulier
Relatie met	Vc B10/2
Publicatiedatum	22-02-2023
Geldig vanaf	22-02-2023
Geldig tot en met	22-02-2024
Bijlage(n)	Geen

Disclaimer

De Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) gebruikt werkinstructies om een breder onderwerp toe te lichten voor medewerkers van de IND ter ondersteuning van hun werkzaamheden en met als doel om het beleid op een correcte en eenduidige wijze uit te voeren. Deze instructies zijn nadrukkelijk géén beleidsregels, maar procedurele instructies en zijn dan ook niet bedoeld als vervanging van de bepalingen in de Vreemdelingencirculaire 2000 of de Handleiding Rijkswet op het Nederlanderschap. Er kunnen overigens goede redenen bestaan om in een individueel geval maatwerk te leveren en van een instructie af te wijken.

Voorwoord

In deze werkinstructie worden diverse onderwerpen op het gebied van het recht van de Europese Unie behandeld. Zo worden uitgebreid de verblijfsrechten op grond van Richtlijn 2004/38 over het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden¹ besproken. Er wordt ingegaan op afgeleide verblijfsrechten voor familieleden van Unieburgers en Nederlanders op grond van artikel 21 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Hierbij komt ook de Europaroute aan bod. Daarnaast worden het verblijfsrecht op grond van artikel 10 van Verordening (EEG) nr. 492/2011² en de verblijfsrechten van familieleden van dienstenverrichters besproken. Ook Brexit en de gevolgen voor het vrij verkeer worden besproken.

Deze werkinstructie betreft een update van de vorige versie, WI 2021/17. Met deze werkinstructie komt WI 2021/17 te vervallen.

In deze werkinstructie wordt verwezen naar jurisprudentie. De uitspraken zijn te vinden op www.rechtspraak.nl (de zaaknummers die beginnen met 'ECLI') of op <https://curia.europa.eu/> (de zaaknummers die beginnen met 'C-').

¹ Voluit genaamd: Richtlijn 2004/38 van het Europees Parlement en van de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, *PbEU* L 229/35.

² Voluit genaamd: Verordening (EU) nr. 492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie, *PbEU* L 141/1. Artikel 10 Verordening (EU) nr. 492/2011 is de vervanger van artikel 12 Verordening nr. 1612/68.

AFKORTINGENLIJST

ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BRP	Basisregistratie Personen
BW	Burgerlijk Wetboek
COM	Europese Commissie
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EER	Europese Economische Ruimte
EG	Europese Gemeenschap
EHRM	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
IND	Immigratie- en Naturalisatiedienst
PbEG	Publicatieblad van de Europese Gemeenschap
PbEU	Publicatieblad van de Europese Unie
Pw	Participatiewet
Rb.	Rechtbank
r.o.	rechtsoverweging
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
SZW	(Minister/Ministerie van) Sociale Zaken en Werkgelegenheid
TWV	tewerkstellingsvergunning
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
Vb	Vreemdelingenbesluit 2000
Vc	Vreemdelingencirculaire 2000
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
VV	Voorschrift Vreemdelingen 2000
Vw	Vreemdelingenwet 2000
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
Wwb	Wet werk en bijstand

INHOUDSOPGAVE

1. HET VERBLIJFSRECHT VAN DE UNIEBURGER	6
1.1 Verschillende fasen van het verblijf.....	6
1.2 Verblijf tot drie maanden.....	6
1.3 Verblijf langer dan drie maanden.....	6
1.3.1 Economisch actieve Unieburgers	6
1.3.1.1 Werknemers	6
1.3.1.1.1 Reële en daadwerkelijke arbeid	7
1.3.1.1.2 Legale arbeid	9
1.3.1.2 Zelfstandigen.....	9
1.3.1.3 Werkzoekenden	11
1.3.2 Economisch inactieve Unieburgers.....	12
1.3.2.1 Middelenvereiste economisch inactieve Unieburgers	12
1.3.3 Studenten	14
1.4 De meldplicht.....	14
1.5 De verblijfskaart.....	14
1.5.1 De ingangsdatum van de verblijfskaart	14
1.6 Behoud van het verblijfsrecht.....	14
1.7 Beëindigen van het verblijfsrecht.....	15
1.8 EU-recht in andere procedures	15
2. HET VERBLIJFSRECHT VAN DE FAMILIELEDEN VAN DE UNIEBURGER.....	15
2.1 Een afgeleid verblijfsrecht.....	15
2.2 De kring van gerechtigde familieleden.....	16
2.2.1 De familieleden ex artikel 8.7 lid 2 Vb.....	16
2.2.1.1 De echtgenoot	16
2.2.1.2 De geregistreerde partner	17
2.2.1.3 Rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn	17
2.2.1.4 Rechtstreekse bloedverwant in opgaande lijn.....	17
2.2.2 De familieleden ex artikel 8.7 lid 3 Vb ('ander familielid')	17
2.2.2.1 Het begrip 'ten laste van'	18
2.2.2.2 Het begrip 'land van herkomst'	19
2.2.2.3 Het begrip 'inwonen'	19
2.2.2.4 Pleegkinderen	19
2.2.2.5 Pleegkinderen niet zijnde familieleden van de Unieburger.....	19
2.2.3 De familieleden ex artikel 8.7 lid 4 Vb.....	21
2.2.3.1 Duurzame relatie	21
2.3 Verblijf tot drie maanden.....	21
2.4 Verblijf langer dan drie maanden	22
2.4.1 Verklaring van inschrijving	22
2.4.2 Bewijs duurzame relatie.....	22

2.4.3 Bewijs minderjarig kind ongehuwde partner	22
2.4.4 Sticker 'verblijfsaantekeningen'	23
2.5 Behoud van het verblijfsrecht.....	23
2.5.1 Behoud van het verblijfsrecht voor het familielid dat Unieburger is.....	23
2.5.2 Behoud van het verblijfsrecht voor het familielid dat derdelander is.....	23
2.6 Eindigen en beëindigen van het verblijfsrecht.....	25
3. DUURZAAM VERBLIJF VOOR DE UNIEBURGER EN ZIJN FAMILIELID	26
3.1 De grondslag voor duurzaam verblijf.....	26
3.2 De berekening van het duurzaam verblijf	26
3.3 Duurzaam verblijf voor de Unieburger	26
3.3.1 Beroep op de bijstand en opbouw duurzaam verblijf.....	27
3.4 Duurzaam verblijf voor de familieleden.....	28
3.5 Nadere regels met betrekking tot de berekening van het duurzaam verblijf	28
3.5.1 Afwezigheid uit Nederland	28
3.5.2 Detentie of terbeschikkingstelling.....	28
3.5.3 Uitzonderingen op de vijfjarentermijn	29
3.6 Het verblijfsdocument voor duurzaam verblijf	29
3.7 Middelenvereiste ten tijde van duurzaam verblijf	29
3.8 Verlies van het duurzaam verblijfsrecht.....	29
4. HET EINDIGEN EN BEËINDIGEN VAN HET VERBLIJFSRECHT	30
4.1 Inleiding.....	30
4.2 Belangenafweging	30
4.2.1 Duurzaam verblijf	31
4.3 Toetsing aan artikel 7 Handvest	31
4.4 Toetsing aan artikel 8 EVRM.....	32
4.5 Toetsing van het rechtmatig verblijf.....	32
4.5.1 Nimmer rechtmatig verblijf.....	32
4.5.2 Het rechtmatig verblijf is van rechtswege geëindigd	32
4.5.3 Het rechtmatig verblijf wordt beëindigd	33
4.5.4 Voortduren rechtmatig verblijf	33
4.6 Beëindiging van het verblijfsrecht op grond van artikel 8.12 lid 1 Vb.....	33
4.6.1 Beëindiging bij een beroep op de algemene middelen	33
4.6.1.1 Economisch actieve Unieburgers	33
4.6.1.2 Werkzoekenden en een beroep op bijstand.....	34
4.6.1.3 Economisch inactieve Unieburgers.....	34
4.6.2 Beëindiging op grond van openbare orde en openbare veiligheid.....	35
4.6.2.1 De begrippen 'openbare orde' en 'openbare veiligheid'	35
4.6.2.2 Beschermingsmaatregelen voor de vreemdeling	35
4.6.2.3 Actuele en werkelijke dreiging	36
4.6.2.4 Ernstige redenen van openbare orde en openbare veiligheid.....	36
4.6.2.5 Dwingende reden van openbare veiligheid.....	36

4.6.2.6	Berekening tienjarig verblijf bij toepassing artikel 8.22 lid 3 Vb.....	36
4.6.3	Beëindiging op grond van de volksgezondheid	37
4.6.4	Beëindiging op grond van rechtsmisbruik en fraude.....	37
4.7	Beëindiging en verlies van duurzaam verblijf.....	38
4.8	Rechtsgevolgen	38
4.8.1	Tenuitvoerlegging verwijderingsbesluit	39
4.9	Vertrektermijnen	40
4.10	Inreisverbod.....	40
5.	DE RECHTEN VAN EEN NEDERLANDER EN ZIJN FAMILIELEDEN	41
5.1	Geen begunstigen in de zin van Richtlijn 2004/38	41
5.2	Nederlanders die rechten ontlene aan artikel 21 VWEU (Europa-route)	41
5.2.1	Daadwerkelijk verblijf in een andere lidstaat.....	41
5.2.2	Afwezigheid in de gastlidstaat.....	42
5.2.3	Bewijsmiddelen.....	42
5.2.4	Terugkeer naar Nederland.....	42
5.2.5	Kring van familieleden	43
5.3	De gevolgen van naturalisatie tot Nederlander	43
5.3.1	Mogelijke situaties	43
5.4	Duurzaam verblijfsrecht	44
6.	VERZORGENDE OUDERS VAN MINDERJARIGE UNIEBURGERS	45
6.1	Afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 21 VWEU	45
6.2	Duurzaam verblijfsrecht	46
7.	SCHOOLGAANDE KINDEREN VAN WERKNEMERS EN HUN VERZORGER(S)	47
7.1	Verblijf op grond van artikel 10 Verordening nr. 492/2011 voor het kind en zijn verzorgende ouder(s)	47
7.2	Duurzaam verblijfsrecht in de zin van Richtlijn 2004/38	48
8.	VRIJ VERKEER VAN DIENSTEN	49
8.1	Het wettelijk kader	49
8.2	De dienstverrichter gaat de grens over	49
8.3	Alleen de dienst gaat de grens over (beroep op het Carpenter-arrest).....	49
8.4	De dienstenontvanger gaat de grens over.....	50
9.	GEVOLGEN VAN BREXIT OP HET VRIJ VERKEER	52
9.1	Gevolgen van Brexit.....	52
9.2	Terugkerende Nederlanders uit het VK en hun familieleden.....	52
9.3	Britse grensarbeider.....	52
9.3.1	Economische activiteit in Nederland als zelfstandige	53
9.3.2	Economische activiteit in Nederland als werknemer	53
9.4	Brexit verblijfsaanvragen na 1 oktober 2022	54

1. HET VERBLIJSRECHT VAN DE UNIEBURGER

1.1 Verschillende fasen van het verblijf

In de richtlijn zijn het uitreisrecht, het inreisrecht en de verschillende fasen van verblijf van de Unieburger en diens familieleden geregeld: het verblijfsrecht voor maximaal drie maanden, het verblijfsrecht voor langer dan drie maanden en het duurzaam verblijfsrecht. Het verblijfsrecht is daarbij aan bepaalde voorwaarden gebonden. Deze verblijfsrechten ontstaan van rechtswege en dienen daarom ex nunc getoetst te worden. Aangezien het verblijfsrecht van rechtswege ontstaat, kan het ook naast andere verblijfsrechten bestaan.

1.2 Verblijf tot drie maanden

Iedere Unieburger is vrij om een lidstaat in te reizen en uit te reizen en voor maximaal drie maanden te verblijven op voorwaarde dat hij een geldig identiteitsbewijs (paspoort of identiteitskaart) heeft.³ Echter, het gastland mag voor de erkenning van het verblijfsrecht van een onderdaan van een andere lidstaat niet verlangen dat die onderdaan een geldig paspoort of een geldige identiteitskaart overlegt, wanneer hij zijn identiteit en nationaliteit ondubbelzinnig met andere middelen kan aantonen.⁴

Verblijf tot drie maanden kan enkel geweigerd worden om redenen van openbare orde of openbare veiligheid (artikel 8.8 lid 1 Vb⁵). Het weigeren van toegang om deze redenen gebeurt door een ongewenstverklaring (artikel 8.8 lid 1 onder c V). De vreemdeling kan verzoeken tot opheffing van de ongewenstverklaring. Zie ook artikel 8.22 Vb waarin dit verder is uitgewerkt en paragraaf B10/2.2 Vc.

Unieburgers behouden hun verblijfsrecht voor maximaal drie maanden zolang zij geen onredelijke belasting vormen voor het sociale bijstandstelsel van het gastland.⁶

1.3 Verblijf langer dan drie maanden

Wil een Unieburger langer dan drie maanden in een andere lidstaat verblijven, dan gelden meer voorwaarden. Er is rechtmatig verblijf als voldaan is aan artikel 8.12 lid 1 onder a tot en met c Vb⁷ en de Unieburger:

- Werknemer, zelfstandige of werkzoekende is (oftewel economisch actief is);
- Voor zichzelf en zijn familieleden beschikt over voldoende middelen van bestaan en over een ziektekostenverzekering (oftewel economisch inactief is);
- Is ingeschreven als student en beschikt over voldoende middelen van bestaan en over een ziektekostenverzekering.

Deze categorieën worden hieronder nader toegelicht.

1.3.1 Economisch actieve Unieburgers

Om als economisch actieve Unieburger in de zin van artikel 8.12 lid 1 onder a Vb te kunnen worden aangemerkt, dient de Unieburger in Nederland werknemer, zelfstandige of werkzoekende te zijn.

1.3.1.1 Werknemers

Het Werkingsverdrag of de richtlijn geven geen definitie van een werknemer. Het Hof van Justitie heeft wel bepaald dat het om Unierechtelijke begrippen gaat. De inhoud van het begrip 'werknemer' is dus niet afhankelijk van het recht van de lidstaten zelf maar van het Unierecht.

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat een werknemer (in de zin van artikel 45 VWEU⁸) is: iedere onderdaan van een lidstaat die in een andere lidstaat

³ Artikel 4 lid 1, artikel 5 lid 1 en artikel 6 lid 1 Richtlijn 2004/38; artikel 8.11 Vb.

⁴ HvJ EG 17 februari 2005, C-215/03, ECLI:EU:C:2005:95 (*Oulane*), punten 25 en 26.

⁵ Implementatie van artikel 27 lid 1 en 2, artikel 29 lid 1 en artikel 32 lid 1 en 2 Richtlijn 2004/38.

⁶ Artikel 14 lid 1 Richtlijn 2004/38.

⁷ Implementatie van artikel 7 Richtlijn 2004/38.

⁸ Vóór het Verdrag van Lissabon was dit artikel 39 EG-Verdrag, daarvoor artikel 48 EEG-Verdrag.

gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt.⁹ Er dient dus sprake te zijn van een gezagsverhouding, een prestatie en een tegenprestatie (loon). Het begrip 'werknemer' heeft een autonome betekenis en mag niet restrictief worden uitgelegd.¹⁰

Het Hof van Justitie heeft in de jurisprudentie aanwijzingen gegeven over de beoordeling of iemand werknemer is in de zin van het Unierecht. Zo heeft het Hof bepaald dat:

- er dient sprake te zijn van reële en daadwerkelijke arbeid. Werkzaamheden van zo geringe omvang dat ze louter marginaal en bijkomstig zijn, worden uitgesloten.¹¹ Zie verder paragraaf 1.3.1.1.1;
- rekening moet worden gehouden met alle beroepswerkzaamheden die de vreemdeling op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst heeft verricht, maar niet met die welke hij elders in de Europese Unie heeft verricht¹²;
- het er niet toe doet of er een formeel arbeidscontract is¹³;
- de aard van de rechtsbetrekking tussen werknemer en werkgever niet bepalend is voor de erkenning als werknemer¹⁴. Dus ook een stagiaire kan werknemer zijn, of iemand die arbeid in deeltijd verricht¹⁵;
- de herkomst van de middelen waaruit het loon wordt betaald niet van belang is; het loon van de vreemdeling mag worden betaald uit de openbare kas¹⁶;
- indien de inkomsten uit arbeid onder het bestaansminimum liggen deze aangevuld mogen worden met andere wettige bestaansmiddelen, eventueel betaald uit de openbare kas van de gastlidstaat (zoals bij een bijstandsuitkering)¹⁷;
- de beloning kan in natura zijn¹⁸;
- informatie over het gedrag van de vreemdeling vóór en na de periode van tewerkstelling irrelevant is voor de vaststelling of iemand werknemer is;¹⁹
- een directeur van een vennootschap (DGA), waarvan hij enig aandeelhouder is, oefent zijn werkzaamheid niet uit in het kader van een positie van ondergeschiktheid. Hij moet daarom volgens het Hof niet worden aangemerkt als 'werknemer' (in de zin van artikel 45 VWEU), maar als een persoon die een werkzaamheid anders dan in loondienst uitoefent (in de zin van artikel 49 van het VWEU).²⁰ Dat zo'n directeur in loondienst is bij de vennootschap en uit de overgelegde salarisspecificaties blijkt dat hij in aanmerking komt voor loonheffingskorting leidt niet tot een andere conclusie.²¹

1.3.1.1.1 Reële en daadwerkelijke arbeid

Het Hof geeft geen minimumnormen voor het begrip 'reële en daadwerkelijke arbeid'. Het Hof laat het aan de nationale rechter over om te oordelen over de feiten en omstandigheden die de arbeidsverhouding kenmerken om vast te stellen of de verrichte arbeid in loondienst reëel en daadwerkelijk is en de vreemdeling dus werknemer is.

Van reële en daadwerkelijke arbeid is *in ieder geval* sprake als de inkomsten uit arbeid meer bedragen dan 50% van de toepasselijke bijstandsnorm²² of als de Unieburger ten minste 40% van de gebruikelijke volledige arbeidstijd werkt (B10/2.2 Vc). Dit betekent

⁹ O.a. HvJ EG 3 juli 1986, C-66/85, ECLI:EU:C:1986:284 (*Lawrie-Blum*), punt 17.

¹⁰ O.a. HvJ EG 3 juli 1986, C-66/85, ECLI:EU:C:1986:284 (*Lawrie-Blum*), punt 16;

HvJ EG 7 september 2004, C-456/02, ECLI:EU:C:2004:488 (*Trojani*), punt 15.

¹¹ HvJ EG 23 maart 1982, C-53/81, ECLI:EU:C:1982:105 (*Levin*), punt 17.

¹² HvJ EG 26 februari 1992, C-357/89, ECLI:EU:C:1992:87, (*Raulin*), punt 19.

¹³ HvJ EG 5 oktober 1988, C-196/87, ECLI:EU:C:1988:475 (*Steymann*), punt 14.

¹⁴ HvJ EG 26 februari 1992, C-357/89, ECLI:EU:C:1992:87 (*Raulin*), punten 10 en 11.

¹⁵ HvJ EG 3 juli 1986, C-66/85, ECLI:EU:C:1986:284 (*Lawrie-Blum*), punt 18.

¹⁶ HvJ EG 26 november 1998, C-1/97, ECLI:EU:C:1998:568 (*Birden*), punt 28.

¹⁷ HvJ EG 3 juni 1986, C-139/85, ECLI:EU:C:1986:223 (*Kempf*), punt 14.

¹⁸ HvJ EG 5 oktober 1988, C-196/87, ECLI:EU:C:1988:475 (*Steymann*), punt 14.

¹⁹ HvJ EG 6 november 2003, C-413/01, ECLI:EU:C:2003:600 (*Ninni-Orasche*), punt 28.

²⁰ HvJ EG 27 juni 1996, C-107/94, ECLI:EU:C:1996:251 (*Asscher*), punt 26.

²¹ ABRvS 6 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:858, r.o. 3.2.

²² Bij een jongmeerderjarige Unieburger (18 tot 21 jaar) die arbeid verricht is de toepasselijke bijstandsnorm: de norm 'jonger dan 21 jaar'.

dat ook in gevallen waarin niet wordt voldaan aan deze '40-50-regel' sprake kan zijn van reële en daadwerkelijke arbeid. Er zal steeds een algehele beoordeling van de arbeidsrelatie moeten worden gemaakt.

Omstandigheden waar in ieder geval rekening mee gehouden dient te worden zijn:

- Wordt voldaan aan de drie voorwaarden voor het bestaan van een arbeidsverhouding: gezagsverhouding, prestatie (in de vorm van verrichtte arbeid) en tegenprestatie (in de vorm van loon)? Is van een van deze criteria geen sprake, dan vertoont de arbeidsverhouding niet de vereiste hoofdkenmerken van een arbeidsverhouding in loondienst.²³ De Unieburger kan dan niet worden aangemerkt als werknemer.
- Wordt er wel voldaan aan de drie voorwaarden voor het bestaan van een arbeidsverhouding dan dient vervolgens bekeken te worden of de verrichte arbeid reële en daadwerkelijke arbeid is.
- In geval wordt voldaan aan de '40-50-regel' is er sowieso sprake van reële en daadwerkelijke arbeid.
- Als er sprake is van een laag arbeidsloon of van een gering aantal arbeidsuren (en daarmee niet wordt voldaan aan de '40-50-regel') zijn dat aanwijzingen dat de verrichte arbeid slechts marginaal en bijkomstig is.

Dit neemt echter niet weg dat, na een algehele beoordeling, de arbeid toch als reëel en daadwerkelijk kan worden beschouwd. Want, bij de algehele beoordeling van de arbeidsverhouding dient niet alleen rekening te worden gehouden met de arbeidsduur en de hoogte van de beloning, maar ook met andere factoren zoals het recht op een aantal doorbetaalde vakantiedagen, het behoud van salaris bij ziekte, het feit dat op het contract de geldende CAO van toepassing is en de (al dan niet beperkte) duur van de arbeidsverhouding. Deze factoren kunnen een aanwijzing vormen dat de beroepsactiviteit toch reëel en daadwerkelijk is. Deze criteria komen uit het arrest van Hava Genc²⁴.

Let op, deze criteria vormen geen minimumnorm. Ze zijn enkel een indicatie dat er – ondanks het gering aantal uren en de geringe beloning - sprake zou *kunnen* zijn van reële en daadwerkelijke arbeid.

- Andere omstandigheden die een rol *kunnen* spelen bij de beoordeling van het reële en daadwerkelijke karakter van de arbeid zijn het onregelmatige karakter en de beperkte duur van de daadwerkelijk verrichte werkzaamheden bij een oproepcontract. De omstandigheid dat de vreemdeling in een arbeidsverhouding slechts een zeer gering aantal uren heeft gewerkt, kan een aanwijzing vormen dat de verrichte arbeid slechts marginaal en bijkomstig is.²⁵

Ook kunnen werkzaamheden niet als reële en daadwerkelijke arbeid met economische waarde worden beschouwd, wanneer zij enkel een middel zijn ter revalidatie of wederopneming van de vreemdeling in het arbeidsproces²⁶ en de vreemdeling bovendien niet geselecteerd is op basis van geschiktheid voor het werk maar de werkzaamheden op zijn lichamelijke en geestelijke gesteldheid zijn afgestemd.²⁷

Daarnaast kan onderzocht worden of de prestaties die men daadwerkelijk verricht, kunnen worden aangemerkt als prestaties die normaliter op de arbeidsmarkt worden verricht.²⁸

²³ Vergelijk HvJ EU 21 februari 2013, C-46/12, ECLI:EU:C:2013:97 (*L.N.*), punten 40 en 45; HvJ EU 10 september 2014, C-270/13, ECLI:EU:C:2014:2185 (*Iraklis Haralambidis*), punten 28-29.

²⁴ HvJ EU 4 februari 2010, C-14/09, ECLI:EU:C:2010:57 (*Genc*), punten 27 en 28. Genc was bijna 4 jaar in dienst, had recht op 28 doorbetaalde vakantiedagen en behoud van salaris bij ziekte en op haar contract was een cao van toepassing.

²⁵ HvJ EG 26 februari 1992, C-357/89, ECLI:EU:C:1992:87 (*Raulin*), punt 14.

²⁶ HvJ EG 31 mei 1989, C-344/87, ECLI:EU:C:1989:226 (*Bettray*), punt 17.

²⁷ HvJ EG 26 november 1998, C-1/97, ECLI:EU:C:1998:568 (*Birden*), punt 30.

²⁸ HvJ EG 7 september 2004, C-456/02, ECLI:EU:C:2004:488 (*Trojani*), punt 24.

Als de conclusie is dat er geen sprake is van reële en daadwerkelijke arbeid, maar van werkzaamheden van zo'n geringe omvang dat ze louter marginaal en bijkomstig zijn, dan kan de Unieburger niet worden aangemerkt als werknemer in de zin van het Unierecht.

Bij de beoordeling van de arbeidsrelatie dient individueel maatwerk op basis van de specifieke omstandigheden plaats te vinden. De omstandigheden kunnen zeer divers zijn, zo blijkt ook uit de (casuïstische) jurisprudentie van het Hof van Justitie.

1.3.1.1.2 Legale arbeid

In beginsel kan een arbeid verrichtende Unieburger niet worden aangemerkt als economisch actieve indien hij niet behoort tot de legale arbeidsmarkt omdat niet alle wettelijke en bestuursrechtelijke voorschriften in acht zijn genomen. Bijgevolg geniet die Unieburger geen rechtmatig verblijf op grond van artikel 8.12 lid 1 onder a Vb.

In geval de werkgever buiten de vreemdeling om de dienstbetrekking niet bij de relevante instanties, zoals de Belastingdienst en het UWV, heeft gemeld en om die reden door de werkgever geen fiscale loonaangifte en afdracht van sociale premies heeft plaatsgevonden, betekent dat niet dat er daarom geen sprake is van legale arbeid.²⁹

Zwart werk is geen legale arbeid. De uit zwart werk verkregen middelen zijn daarom niet op rechtmatige wijze verkregen en kunnen dus niet gelden als middelen van bestaan.³⁰

1.3.1.2 Zelfstandigen

Er is volgens het Hof van Justitie sprake van arbeid als zelfstandige als de vreemdeling de arbeid verricht:

- 1) Zonder enige gezagsverhouding met betrekking tot de keuze van deze activiteit, de arbeidsomstandigheden en de beloning,
- 2) Onder zijn eigen verantwoordelijkheid, en
- 3) Tegen een beloning die volledig en rechtstreeks aan hem wordt uitbetaald.³¹

Indien de vreemdeling zegt zelfstandige te zijn onder het gezag van een ander werkt die bepaalt wat moet worden gedaan en/of de betaling door de ander plaatsvindt die de beloning vaststelt, zijn dit aanwijzingen dat geen sprake is van arbeid als zelfstandige, maar van arbeid in loondienst.³² Daarbij is niet van belang hoe zij hun rechtsbetrekking hebben ingericht of noemen. Er zal altijd feitelijk moeten worden beoordeeld of sprake is van een verhouding van ondergeschiktheid. De wijze waarop een verhouding van de natuurlijk persoon tot de vennootschap belastingtechnisch gezien wordt beschouwd, kan daarbij worden betrokken, maar is evenmin van doorslaggevende betekenis.³³

Het verblijf in Nederland als zelfstandige wordt aangetoond door het overleggen van een bewijs van inschrijving in het handelsregister van de Kamer van Koophandel én bewijs waaruit blijkt dat de Unieburger in Nederland reële en daadwerkelijke arbeid verricht, zoals een daartoe strekkende balans, winst- of verliesrekening, maandelijks opgaven van bedrijfsresultaten of een verklaring of prognose, opgesteld door een accountant of

²⁹ Zie ABRvS 10 juni 2016, ECLI:NL:RVS: 2016:1554, r.o. 3.1. In die zaak overwoog de Afdeling dat de (Turkse) vreemdeling tot de legale arbeidsmarkt behoorde nu hij werk had verricht terwijl hij in het bezit was van een verblijfsvergunning regulier voor arbeid in loondienst bij die werkgever en er een TWV was, geldig voor die arbeid. Dat hij niet was aangemeld en dat er geen premies en belastingen waren afgedragen, kon volgens de Afdeling niet aan hem worden tegengeworpen. Nu de begrippen 'werknemer' en 'legale arbeid' Unierechtelijke begrippen betreffen, zijn de overwegingen in dat kader in Turkse zaken tevens van toepassing op zaken van Unieburgers.

³⁰ Zie ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3170, r.o. 4.2.

³¹ HvJ EG 20 november 2001, C-268/99, ECLI:EU:C:2001:616 (*Jany e.a.*), punt 70.

³² Zie ook HvJ EG 15 december 2005, C-151/04 en C-152/04, ECLI:EU:C:2005:775 (*Nadin en Durré*), punt 31.

³³ Zie ook HvJ EG 18 oktober 2007, C-355/06, ECLI:EU:C:2007:615 (*Van der Steen*). Dit arrest geeft bovendien handige handvatten voor de beoordeling van die ondergeschiktheid.

financieel adviseur.³⁴ De bewijsstukken die worden overgelegd ter onderbouwing van de inkomsten moeten zijn gecontroleerd door een daartoe bevoegde onafhankelijke externe deskundige (zoals een registeraccountant, een accountant, een boekhouder of een financieel adviseur).

Ook zelfstandigen dienen aantoonbaar reële en daadwerkelijke arbeid te verrichten. Ook hier geldt dat er *in ieder geval* sprake is van reële en daadwerkelijke arbeid als de inkomsten uit arbeid meer bedragen dan 50% van de toepasselijke bijstandsnorm of als de Unieburger ten minste 40% van de gebruikelijke volledige arbeidstijd werkt.³⁵ Meer specifiek houdt dit het volgende in:

- Het verzamelinkomen dat volgt uit de belastingaangifte en definitieve aanslag inkomstenbelasting behorend bij het bedrijf voorafgaande aan het moment van beoordeling bedraagt meer dan 50% van de toepasselijke bijstandsnorm. Als peilperiode wordt een periode van drie kalendermaanden voorafgaand aan het moment van beoordeling gehanteerd. Het gemiddelde van het financiële resultaat van deze drie maanden dient meer dan 50% van de toepasselijke bijstandsnorm te bedragen. In geval het bedrijf uit meerdere maten, vennoten of firmanten bestaat, moet de Unieburger een verklaring overleggen waaruit blijkt wat zijn winstaandeel is.
- De Unieburger werkt tenminste 40% van de gebruikelijke volledige arbeidstijd. Daarbij moet uit door de Unieburger overgelegde informatie blijken dat de gewerkte uren tot economische activiteit (zoals bedrijfsopbrengsten, inkomsten of omzet) hebben geleid en dat geen sprake is van louter marginale en bijkomstige economische activiteit. Bij de toetsing wordt ervan uitgegaan dat de gebruikelijke volledige arbeidstijd 36 uren per week bedraagt, tenzij de Unieburger aannemelijk maakt dat in de beroepsgroep waarin wordt gewerkt een andere gebruikelijke volledige arbeidstijd geldt.

Ook hier geldt dat, omdat het Hof geen minimumnorm geeft voor reële en daadwerkelijke arbeid als zelfstandige, in iedere zaak afzonderlijk beoordeeld dient te worden of hiervan sprake is dan wel sprake is van werkzaamheden van zo geringe omvang dat ze louter marginaal en bijkomstig zijn. Bij die beoordeling kunnen de hierna opgesomde aspecten worden betrokken. Het betreft een opsomming van mogelijke omstandigheden:

- Hoe presenteert de Unieburger zich naar buiten? Maakt hij reclame, doet hij acquisities, probeert hij opdrachten te verwerven?
- Streeft de Unieburger continuïteit van de onderneming na? Is sprake van afgeronde opdrachten, zijn er offertes uitgebracht, is er een omzet- en liquiditeitsprognose overgelegd, is er geen sprake van een uitgesproken faillissement?
- Waar bestaat de werkweek uit? Is er sprake van bedrijfsvoering? Welke activiteiten worden verricht en welke tijd wordt er aan het bedrijf besteed?
- Zijn er opdrachtgevers of klanten? Zijn er overeenkomsten van de opdracht?
- Worden er goederen en diensten geleverd tegen een, meer dan symbolische, vergoeding?
- Is sprake van investeringen of langlopende verplichtingen (bijvoorbeeld huurcontracten, materiaal, personeel) als ondernemer?
- Wordt er belasting afgedragen?

Startende zelfstandige (start-up)

Wanneer de inschrijving in het handelsregister van de Kamer van Koophandel minder dan zes maanden geleden heeft plaatsgevonden, kan de zelfstandige aangemerkt worden als startende zelfstandige. Startende zelfstandigen kunnen (nog) niet aantonen dat hun economische activiteit niet louter marginaal of bijkomstig van aard is. Om als zelfstandige te kunnen worden aangemerkt moeten zij bewijzen dat zij bedrijfsactiviteiten aan het opstarten zijn. Dit kunnen zij aantonen door onder meer het

³⁴ Zie artikel 7.2a lid 1 onder c VV. Zie verder ook paragraaf 1.4 van deze werk-instructie.

³⁵ Zie paragraaf B10/2/2 Vc.

overleggen van een ondernemingsplan, een door een accountant of financieel adviseur opgestelde omzet- en liquiditeitsprognose, een openingsbalans, afschriften van uitgebrachte offertes (ter verkrijging van opdrachten), eventueel al gesloten overeenkomsten van opdracht, of andere bewijzen (zie verder paragraaf B6/4.5 Vc).

1.3.1.3 Werkzoekenden

Er kunnen twee soorten werkzoekenden worden onderscheiden:

1. De Unieburger die Nederland is ingereisd om werk te zoeken en kan bewijzen dat hij werk zoekt (en een reële kans op werk heeft)

Het vrij verkeer van werknemers impliceert dat onderdanen van de lidstaten het recht hebben om zich op het grondgebied van andere lidstaten vrij te verplaatsen en daar te verblijven om werk te zoeken.³⁶

Het recht om werk te zoeken in een lidstaat staat los van het recht dat Unieburgers hebben om op grond van het recht drie maanden in de gastlidstaat te verblijven.³⁷ Artikel 8.11 Vb is namelijk zonder onderscheid van toepassing op alle Unieburgers, ongeacht het doel waarmee die burgers binnenkomen. Dat betekent dat in die eerste drie maanden geen andere voorwaarde kan worden gesteld dan de verplichting om in het bezit te zijn van een geldig identiteitsbewijs.³⁸

Zodra de Unieburger heeft besloten om zich in de gastlidstaat als werkzoekende in te schrijven bij het UWV, is het gastland gehouden een redelijke termijn toe te kennen voor het vinden van werk. Het kan zo zijn dat deze redelijke termijn overlapt met de vrije termijn van drie maanden, maar de redelijke termijn kan ook na de vrije termijn ingaan. In het geval de Unieburger zich gedurende de vrije termijn van drie maanden inschrijft als werkzoekende, wordt niet gehandhaafd of hij daadwerkelijk werk zoekt totdat de vrije termijn van drie maanden is verstreken.

Het doel van de redelijke termijn is om de werkzoekende in staat te stellen kennis te nemen van vacatures die bij hem passen en het nodige te doen om te worden aangesteld. De redelijke termijn is zes maanden. Het gastland kan gedurende die zes maanden de werkzoekende verplichten werk te zoeken. Hierbij geldt een vrij coulante en ruime uitleg van 'werk zoeken'.³⁹

Het gastland kan niet van de Unieburger eisen dat hij gedurende deze termijn aantoont dat hij een reële kans maakt te worden aangesteld. Na afloop van de zes maanden termijn kan worden beoordeeld of de Unieburger nog steeds werk zoekt én een reële kans maakt te worden aangesteld. In dit verband moeten alle relevante gegevens in onderlinge samenhang worden gezien, zoals bijvoorbeeld de omstandigheid dat de werkzoekende zich heeft ingeschreven bij het UWV, dat hij zich regelmatig meldt bij potentiële werkgevers en hun sollicitatiebrieven stuurt of naar sollicitatiegesprekken gaat. Bij deze beoordelingen moet rekening worden gehouden met de situatie op de nationale arbeidsmarkt in de sector die overeenkomt met de persoonlijke kwalificaties van de werkzoekende. Het feit dat de werkzoekende werkaanbiedingen heeft geweigerd die niet bij zijn beroepskwalificaties passen, kan niet worden gezien als reden dat hij niet aan de voorwaarden van artikel 8.12 lid 1 onder a Vb voldoet.⁴⁰

2. De werknemer die na minder dan één jaar gewerkt te hebben onvrijwillig werkloos wordt en als werkzoekende staat ingeschreven

De Unieburger behoudt ten minste zes maanden de status van werknemer en heeft gedurende die periode recht op een bijstandsuitkering op grond van artikel 8.12 lid 2

³⁶ Artikel 8.12 lid 1 onder a Vb is, voor wat betreft het gedeelte over de werkzoekende, de implementatie van artikel 14 lid 4 onder b Richtlijn 2004/38.

³⁷ HvJ EU 17 december 2020, C-710/19, ECLI:EU:C:2020:1037

³⁸ HvJ EU 17 december 2020, C-710/19, ECLI:EU:C:2020:1037, punt 35

³⁹ HvJ EU 17 december 2020, C-710/19, ECLI:EU:C:2020:1037, punt 40.

⁴⁰ HvJ EU 17 december 2020, C-710/19, ECLI:EU:C:2020:1037, punt 44-47.

onder c Vb.⁴¹ In geval de Unieburger hier niet meer aan voldoet, kan een verblijfsrecht op grond van artikel 8.12 lid 1 onder a Vb bestaan, indien de vreemdeling kan bewijzen dat hij nog immer werk zoekt en een reële kans maakt werk te vinden.⁴²

1.3.2 Economisch inactieve Unieburgers

De Unieburger die voor zichzelf en zijn familieleden beschikt over voldoende middelen van bestaan en over een verzekering die de ziektekosten in Nederland volledig dekt, kan worden aangemerkt als economisch inactieve Unieburger.⁴³ De controle op het hebben van een ziektekostenverzekering ligt bij Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: Ministerie van VWS).

Het middelenvereiste wordt gesteld om te voorkomen dat Unieburgers tijdens het verblijf ten laste komen van het stelsel van sociale bijstand van het gastland. Om die reden kunnen de middelen uit een bijstandsuitkering van de Nederlandse partner niet worden gebruikt als bron voor een economisch inactieve Unieburger. Immers, er wordt dan indirect een beroep gedaan op de algemene middelen.

Een Unieburger die niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt kan aan de richtlijn niet het recht ontlenen op het grondgebied van een lidstaat te verblijven waarvan hij geen onderdaan is.⁴⁴

1.3.2.1 Middelenvereiste economisch inactieve Unieburgers

Als de Unieburger zich wil inschrijven als economisch inactieve in de vreemdelingenadministratie moet aan het middelenvereiste worden voldaan. Indien zijn derdelands familieleden zich op een later moment bij hem willen voegen, en een aanvraag indienen om toetsing aan het Unierecht, moet opnieuw aan het middelenvereiste worden getoetst. Aangetoond dient dan te worden dat de Unieburger over voldoende middelen van bestaan beschikt voor hemzelf én zijn familieleden. Daarbij maakt het niet uit of de Unieburger ten tijde van zijn registratie wel of geen familieleden had.

Uitkeringen waaraan geen premiebetaling door de ontvanger ervan vooraf is gegaan, kunnen niet worden aangemerkt als een inkomen bedoeld in artikel 3.74 lid 1 onder a Vb en niet worden betrokken in de beoordeling of een economisch inactieve Unieburger beschikt over voldoende middelen van bestaan.⁴⁵ Zie verder over uitkeringen paragraaf 4.6.1 van deze werkinstructie.

Economisch inactieve Unieburger met regelmatige inkomsten

Voldoende middelen van bestaan in dit verband is *in ieder geval* een inkomen ter hoogte van het normbedrag dat in artikel 3.74 Vb voor de desbetreffende categorie is vastgesteld.⁴⁶ Indien over het relevante normbedrag wordt beschikt, zal de Unieburger in ieder geval moeten worden aangemerkt als economisch inactief. Heeft de Unieburger minder middelen tot zijn beschikking, dan leidt dit niet automatisch tot de conclusie dat hij geen economisch inactieve Unieburger is. Het normbedrag is namelijk geen minimumnorm.

⁴¹ HvJ EG 4 juni 2009, C-22/08 en C-23/08, ECLI:EU:C:2009:344 (*Vatsouras en Koupantze*), punt 32. Bij verblijf op grond van artikel 8.12 lid 1 onder a Vb bestaat geen recht op een bijstandsuitkering.

⁴² HvJ EG 26 april 1991, C-292/89, ECLI:EU:C:1991:80 (*Antonissen*), punt 21.

⁴³ Artikel 8.12 lid 1 onder b Vb.

⁴⁴ HvJ EG 7 september 2004, C-456/02, ECLI:EU:C:2004:488 (*Trojani*), punt 36.

⁴⁵ Voorbeelden van uitkeringen uit de publieke middelen waarvoor geen premies zijn afgedragen zijn: uitkeringen op basis van de Wajong, Toeslagenwet, Participatiewet. Ook inkomsten uit de Wet studiefinanciering 2000 en de kinderbijslag worden betaald uit de publieke middelen.

⁴⁶ Artikel 8.12 lid 3 Vb. De toepasselijke norm wordt vastgesteld aan de hand van het minimumloon voor personen van 23 jaar of ouder, met inbegrip van het vakantiegeld. De normbedragen worden ieder jaar op 1 januari en 1 juli door de Minister van SZW herzien en gepubliceerd in de Staatscourant. De normbedragen worden neergelegd in IND-werkinstructies die openbaar zijn.

Voor de vaststelling of de Unieburger over voldoende middelen van bestaan voor zichzelf en zijn familieleden beschikt, volstaat het dat die middelen de Unieburger ter beschikking staan. De herkomst van de middelen doet niet ter zake.⁴⁷ Deze middelen mogen dus ook afkomstig zijn van het derdelands familielid. Het enkele feit dat zijn derdelands familielid inkomsten uit arbeid in het gastland heeft verworven, voordat is vastgesteld of een Unieburger rechtmatig verblijf heeft, maakt niet dat deze inkomsten reeds daarom niet rechtmatig zijn. Daarbij geldt dat de staatssecretaris de mogelijkheid heeft om het bestaan van de middelen, de rechtmatigheid ervan, alsook het bedrag en de beschikbaarheid ervan te verifiëren.⁴⁸

Indien niet wordt voldaan aan het normbedrag zal rekening moeten worden gehouden met alle persoonlijke omstandigheden van de Unieburger. Daarbij mogen de bewijsmiddelen niet worden beperkt. Deze persoonlijke omstandigheden kunnen ertoe nopen dat de bestaansmiddelen - ondanks het feit dat niet wordt voldaan aan het relevante normbedrag - toch als toereikend moeten worden beschouwd.⁴⁹

Als de inkomsten of het vermogen van de economisch inactieve Unieburger onder het normbedrag liggen, zal moeten worden beoordeeld of de ter beschikking staande beperkte middelen in het individuele geval toch voldoende zijn om in het levensonderhoud te voorzien omdat tegenover lage inkomsten of vermogen structureel lage uitgaven staan. Voor die beoordeling dient inzicht te worden verkregen in de inkomsten en/of het vermogen en het (te verwachten) uitgavenpatroon van de Unieburger. Het is aan de Unieburger om te bewijzen dat er sprake is van voldoende middelen van bestaan om te voorkomen dat een beroep wordt gedaan op de openbare kas.

Economisch inactieve Unieburger zonder regelmatige inkomsten

In geval er geen sprake is van regelmatige inkomsten maar van een banksaldo dat minstens twaalf keer het maandelijks normbedrag bedraagt, gerekend vanaf het moment van indienen van de aanvraag, wordt de economisch inactieve Unieburger geacht over voldoende middelen van bestaan te beschikken.

Wordt er niet voldaan aan het normbedrag en de beschikbare inkomsten of het banksaldo liggen beneden het normbedrag, dan wordt aan de hand van de persoonlijke omstandigheden beoordeeld of het aannemelijk is dat de Unieburger en diens familielid, toch gedurende ten minste twaalf maanden - gerekend vanaf de indiening van de aanvraag - in hun levensonderhoud (en dat van hun eventuele gezinsleden) kunnen voorzien. Voor die beoordeling dienen zowel de inkomsten en/of het banksaldo als het uitgavenpatroon van de Unieburger en diens familielid door de Unieburger in kaart te worden gebracht. Voor wat betreft het uitgavenpatroon worden uitgaven inzake het levensonderhoud gezien zoals onder meer huur, gas, water, licht, verzekeringen en boodschappen. Hierbij dienen de bijzondere omstandigheden te worden betrokken die er voor zorgen dat de uitgaven structureel lager liggen dan verwacht mag worden, zoals het gratis inwonen bij iemand anders of het aantoonbaar door anderen in het dagelijks levensonderhoud worden voorzien.

De omstandigheid dat de Unieburger of diens familielid geen beroep op de openbare kas heeft gedaan, leidt niet automatisch tot de conclusie dat er blijkbaar steeds is beschikt over voldoende middelen van bestaan. Als de Unieburger aantoont over (aanzienlijk) minder middelen van bestaan te beschikken dan het normbedrag, dient de omstandigheid dat er geen beroep op de openbare kas is gedaan te worden meegewogen in de beoordeling. In het geval de inkomsten en/of het vermogen en de uitgaven elkaar niet bij benadering dekken omdat de uitgaven beduidend hoger zijn, is

⁴⁷ HvJ EU 16 juli 2015, C-218/14, ECLI:EU:C:2015:476 (*Singh*), punt 74.

⁴⁸ ABRvS 13 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1628; ABRvS 13 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1629.

⁴⁹ Dit vloeit voort uit artikel 8 lid 4 Richtlijn 2004/38. Zie ook de drie uitspraken van de Afdeling hierover van dezelfde datum: ABRvS 25 juli 2019 ECLI:NL:RVS:2019:2504, 201806272/1/V3; ECLI:NL:RVS:2019:2502, 201704060/1/V3; ECLI:NL:RVS:2019:2503, 201706801/1/V3.

er geen ruimte om de middelen toch voldoende te achten omdat nimmer een beroep op de openbare kas is gedaan.

1.3.3 Studenten

Voor studenten geldt dat zij moeten zijn ingeschreven voor een opleiding die is opgenomen in het Centraal register opleidingen hoger onderwijs of in het Centraal register beroepsopleidingen, om als hoofdbezigheid een studie of beroepsopleiding te volgen. Ook moeten zij beschikken over een verzekering die de ziektekosten in Nederland volledig dekt en moeten zij met een verklaring of een gelijkwaardig middel naar keuze de zekerheid verschaffen dat zij beschikken over voldoende middelen van bestaan voor zichzelf en hun familieleden.⁵⁰ Ook hier geldt dat de controle op het hebben van een ziektekostenverzekering ligt bij het Ministerie van VWS.

In paragraaf B10/2.2 Vc staat toegelicht wat de IND verstaat onder 'beroepsopleiding'.

1.4 De meldplicht

Als de Unieburger als economisch actieve, economisch inactieve of als student in aangemerkt kan worden, ontstaat het verblijfsrecht van rechtswege. De Unieburger heeft geen (constitutieve) verblijfsvergunning nodig.

De Unieburger *kan* zich aanmelden voor inschrijving in de vreemdelingenadministratie. Wanneer derdelands familieleden van de Unieburgers een aanvraag EU toetsing indienen, wordt de Unieburger ambtshalve ingeschreven als is voldaan aan de voorwaarden. Immers, bij de aanvraag van het derdelands familielid moet een verklaring van inschrijving van de hoofdpersoon (de Unieburger) worden overgelegd.⁵¹

1.5 De verblijfskaart

Het EU-verblijfsdocument heeft een louter declaratoire werking. Declaratoir wil zeggen dat het slechts dient ten bewijze van een, eventueel al eerder, van rechtswege verkregen (verblijfs)recht. Voor afgifte dient de vreemdeling dan ook in Nederland te zijn, omdat behoudens het recht om tijdelijk afwezig te zijn van het grondgebied van de lidstaat, het verblijfsrecht alleen bestaat op het moment dat de vreemdeling/Unieburger zich in de gastlidstaat bevindt.

1.5.1 De ingangsdatum van de verblijfskaart

Bij een declaratoir document is het bepalen van het exacte moment waarop het verblijfsrecht ontstaat van ondergeschikt belang. De geldigheidsduur van het verblijfsdocument vangt aan vanaf de datum van afgifte (artikel 11 lid 1 Richtlijn 2004/38). Er wordt geen rekening gehouden met de mogelijkheid dat het verblijfsrecht al eerder is ontstaan, omdat de verblijfskaart enkel een reeds bestaand recht bevestigt dat van rechtswege is ontstaan. De ingangsdatum van het verblijfsdocument staat dan ook niet gelijk aan de ingangsdatum van het verblijfsrecht.

De werkwijze is dat als ingangsdatum de datum van de beschikking wordt gehanteerd. Het is mogelijk dat het rechtmatig verblijf op een eerder moment is ontstaan dan de ingangsdatum van het verblijfsdocument. Maar in wetgeving is niet voorzien in een bevoegdheid om de ingangsdatum van het rechtmatig verblijf van een vreemdeling op grond van het Unierecht vast te stellen. De beslissing omtrent de afgifte van een EU-verblijfsdocument kan daarom niet mede betrekking hebben op die ingangsdatum omdat de wettelijke grondslag daarvoor ontbreekt.⁵²

1.6 Behoud van het verblijfsrecht

Het rechtmatig verblijf eindigt niet zolang de Unieburger werknemer of zelfstandige is, of naar Nederland is gekomen om werk te zoeken en kan bewijzen dat hij nog steeds

⁵⁰ Artikel 8.12 lid 1 onder c Vb.

⁵¹ Zie artikel 8.13 lid 3 onder b Vb.

⁵² Zie ABRvS 21 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP5947, r.o. 2.3. en ABRvS 28 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1145, r.o. 8.3 en 8.4.

werk zoekt en een reële kans op werk heeft (artikel 8.16 Vb⁵³). In specifieke gevallen mag onderzocht worden of aan de voorwaarden wordt voldaan. De richtlijn belet niet dat lidstaten een individueel geval onderzoeken wanneer er een gegrond vermoeden van misbruik bestaat.⁵⁴ Het onderzoek mag niet stelselmatig geschieden. In geval het onderzoek plaatsvindt op grond van een of meer indicatoren die een combinatie zijn van op de persoon toegespitste omstandigheden is er geen sprake van een systematische controle.⁵⁵

Zodra de Unieburger niet meer voldoet aan de voorwaarden eindigt niet in alle gevallen het rechtmatige verblijf. Dit is in geval van tijdelijke arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte of ongeval, in geval van onvrijwillige werkloosheid wanneer aan de vermelde voorwaarden wordt voldaan en in geval de vreemdeling een beroepsopleiding gaat volgen die (behalve als er sprake is van onvrijwillige werkloosheid) verband houdt met de voorafgaande beroepsactiviteit.⁵⁶ Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat een vrouw die ophoudt met werken of met het zoeken van werk wegens de fysieke ongemakken die zij ondervindt in een gevorderd stadium van de zwangerschap en in de periode onmiddellijk na de bevalling, haar status van 'werknemer' behoudt, mits zij binnen een redelijke termijn na de geboorte van haar kind haar werk weer opneemt of een nieuwe baan vindt.⁵⁷ Dit geldt ook voor een vrouw die arbeid als zelfstandige verricht.⁵⁸

Na vijf jaar rechtmatig verblijf kan een duurzaam verblijfsrecht zijn ontstaan. Het duurzaam verblijfsrecht wordt verder besproken in hoofdstuk 3.

1.7 Beëindigen van het verblijfsrecht

Indien de Unieburger niet langer voldoet aan de voorwaarden voor rechtmatig verblijf is het rechtmatig verblijf van rechtswege *geëindigd*.

Daarnaast kan het verblijf worden *beëindigd* om redenen van openbare orde of openbare veiligheid (artikel 8.22 Vb), op grond van de volksgezondheid (artikel 8.23 Vb) en bij een beroep op de algemene middelen (artikel 8.16 lid 1 Vb).

Zie hoofdstuk 4 voor het eindigen en beëindigen van het verblijfsrecht.

1.8 EU-recht in andere procedures

Wanneer tijdens een andere procedure – hetzij een aanvraag, verlenging of intrekking – de aanvraag wordt afgewezen, omdat niet wordt voldaan aan de voorwaarden van de gevraagde vergunning, maar er aanknopingspunten zijn dat er mogelijk verblijfsrecht is op grond van Richtlijn 2004/38 dan zal hier (ambtshalve) onderzoek naar moeten worden gedaan.⁵⁹ Een belangrijke indicatie hiertoe zullen de nationaliteiten van de aanvrager en gezinsleden zijn. Als uit het nader onderzoek blijkt dat er voldaan is aan de voorwaarden van het EU-recht, kan een verblijfsdocument zoals bedoeld in artikel 9 Vw worden afgegeven. Voor de te volgen werkwijze zie de [interne link].

2. HET VERBLIJFSRECHT VAN DE FAMILIELEDEN VAN DE UNIEBURGER

2.1 Een afgeleid verblijfsrecht

Wanneer een Unieburger rechtmatig verblijf heeft op grond van Richtlijn 2004/38 voor langer dan drie maanden, dan gelden deze rechten ook voor zijn familieleden die hem

⁵³ Artikel. 8.16 Vb betreft de implementatie van artikel 14 Richtlijn 2004/38.

⁵⁴ COM 2009(313), p. 17.

⁵⁵ Vergelijk ABRvS 20 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2120.

⁵⁶ Dit betreft de implementatie van artikel 7 lid 3 Richtlijn 2004/38. Zie met betrekking tot onvrijwillige werkloosheid ook paragraaf B10/2.2 Vc.

⁵⁷ HvJ EU 19 juni 2014, C-507/12, ECLI:EU:C:2014:2007 (*Saint-Prix*), punten 29 en 47.

⁵⁸ HvJ EU 19 september 2019, C-544/18, ECLI:EU:C:2019:761 (*Daknevičute*), punt 41.

⁵⁹ ABRvS 22 april 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM3047 en ABRvS 4 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3807.

begeleiden of zich bij hem voegen, ongeacht hun nationaliteit.⁶⁰ Het maakt dus niet uit uit welk land het familielid afkomstig is. Wel gelden voor familieleden die zelf Unieburger zijn in een aantal opzichten gunstigere regels dan voor derdelanders.⁶¹ Het betreft een afgeleid verblijfsrecht dat van rechtswege kan ontstaan. Er dient derhalve ex nunc getoetst te worden. Aangezien het verblijfsrecht van rechtswege ontstaat, kan het dus ook naast andere verblijfsrechten bestaan.

Zijn de familieleden zelf Unieburger, dan kunnen ze een zelfstandig verblijfsrecht hebben indien ze voldoen aan de voorwaarden van artikel 8.12 lid 1 onder a, b of c Vb. Voldoen ze niet aan die voorwaarden dan kunnen ze, evenals het familielid derdelander, een afgeleid verblijfsrecht hebben van dat van de Unieburger als hoofdpersoon.

Het afgeleide verblijfsrecht heeft tot gevolg dat indien de hoofdpersoon zijn verblijfsrechten op grond van artikel 8.12 lid 1 Vb verliest, het familielid in beginsel⁶² ook de afgeleide verblijfsrechten verliest.⁶³ Artikel 21 lid 1 VWEU en artikel 7 Richtlijn 2004/38 verlenen geen zelfstandige rechten aan familieleden derdelanders.⁶⁴

Alleen een Unieburger kan verblijfgever zijn van een derdelands familielid. Dit blijkt uit de tekst van artikel 8.7 lid 2, 3 en 4 Vb. Daar wordt immers gesproken over familieleden die een vreemdeling als bedoeld in lid 1 [zijnde de Unie- en EER-burger of Zwitser] begeleiden of zich bij hem voegen. Een derdelander met een verblijfsrecht op grond van de richtlijn (bijvoorbeeld na echtscheiding) kan dus nimmer een afgeleid verblijfsrecht doen ontstaan op grond van de richtlijn voor een nieuwe partner. In zo'n geval is het nationale toelatingsbeleid van toepassing.

2.2 De kring van gerechtigde familieleden

Wie vallen onder het begrip "familieleden" van de Unieburger in de zin van artikel 8.7 lid 1 Vb is nader uitgewerkt in artikel 8.7 lid 2 tot en met 4 Vb.

2.2.1 De familieleden ex artikel 8.7 lid 2 Vb

In artikel 8.7 lid 2 Vb⁶⁵ worden genoemd:

- a. de echtgenoot;
- b. de geregistreerd partner;
- c. de rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn van de Unieburger of van diens echtgenoot of geregistreerd partner, voor zover die bloedverwant jonger is dan 21 jaar of ten laste is van die echtgenoot of geregistreerd partner; of
- d. de rechtstreekse bloedverwant in opgaande lijn die ten laste is van de Unieburger of van zijn echtgenoot of geregistreerd partner.

2.2.1.1 De echtgenoot

In de richtlijn is het begrip 'echtgenoot' niet gedefinieerd. Volgens de richtsnoeren van de Commissie⁶⁶ moeten huwelijken die op geldige wijze zijn gesloten⁶⁷ in beginsel worden erkend bij de toepassing van de richtlijn. Gedwongen huwelijken, waarbij minstens een van de partijen is gehuwd zonder toestemming te geven of tegen de wil, worden niet door het Unierecht beschermd. Gedwongen huwelijken moeten echter

⁶⁰ Zie inleidende overweging 5 bij Richtlijn 2004/38.

⁶¹ Zo dienen derdelands familieleden een paspoort te hebben, een verblijfskaart aan te vragen en gelden andere voorwaarden na vertrek of overlijden van de hoofdpersoon en na echtscheiding. Er zijn uitzonderingen die in paragraaf 2.5 zullen worden besproken.

⁶² HvJ EU 16 juli 2015, C-218/14, ECLI:EU:C:2015:476 (*Singh*), punt 58.

⁶³ HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135 (*O. & B.*), punt 36.

⁶⁴ Artikel 8.7 lid 2 Vb betreft de implementatie van artikel 2 onder 2 Richtlijn 2004/38.

⁶⁵ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, 2 juli 2009, COM (2009) 313.

⁶⁷ Voor wat betreft de geldigheid van het huwelijk gelden in Nederland de regels zoals neergelegd in artikel 10:31 en 10:32 BW.

worden onderscheiden van gearrangeerde huwelijken, waarbij beide partijen volledig en vrijelijk toestemmen in het huwelijk.⁶⁸

Polygame huwelijken worden in Nederland niet erkend. Heeft de Unieburger meerdere echtgenoten, dan kan slechts voor één echtgenoot een afgeleid verblijfsrecht ontstaan in Nederland. Ook kan men geen verblijfsgever zijn voor een echtgenoot én partner.

Voor erkenning van een in het buitenland gesloten huwelijk in Nederland geldt normaliter dat dat huwelijk in de Basisregistratie Personen (hierna: BRP) dient te worden ingeschreven. Die inschrijving is echter geen vereiste voor verblijf op grond van artikel 8.12 lid 1 onder d Vb. Voor de toetsing van het verblijfsrecht is voldoende dat er een huwelijksakte wordt overgelegd, indien vereist⁶⁹ voorzien van een vertaling en legalisatie of apostille.

Volgens het Hof van Justitie kan het huwelijk niet als ontbonden worden beschouwd *zolang* de echtscheiding niet door de bevoegde instantie is uitgesproken.⁷⁰ In geval er sprake is van een in Nederland gesloten en beëindigd huwelijk is de ontbinding van het huwelijk pas definitief ná inschrijving van de echtscheidingsbeschikking van de rechtbank in de registers van de Burgerlijke Stand. Bij een in het buitenland gesloten en beëindigd huwelijk is de daar geldende wet- en regelgeving van toepassing.

Het huwelijk is niet ontbonden in het geval van echtgenoten die enkel gescheiden leven (al dan niet met nieuwe partners), ook niet wanneer zij van plan zijn te gaan scheiden.⁷¹ De echtgenoot van de Unieburger die zijn recht op vrij verkeer uitoefent hoeft namelijk niet duurzaam bij die Unieburger te wonen om een afgeleid verblijfsrecht te hebben.⁷² Ook bij scheiding van tafel en bed is het huwelijk wettelijk gezien nog in stand. Zolang het huwelijk (nog) niet als ontbonden kan worden beschouwd, bestaat er voor het familielid een afhankelijk verblijfsrecht op grond van artikel 8.13 Vb.

2.2.1.2 De geregistreerde partner

In Nederland is het geregistreerde partnerschap gelijkgesteld met een huwelijk.⁷³

2.2.1.3 Rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn

Hieronder vallen kinderen, kleinkinderen en achterkleinkinderen. De bloedverwant dient jonger dan 21 jaar te zijn óf materieel afhankelijk van de Unieburger of diens (huwelijks)partner.⁷⁴ Adoptiekinderen worden gelijkgesteld met rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn.⁷⁵

2.2.1.4 Rechtstreekse bloedverwant in opgaande lijn

Hieronder vallen ouders, grootouders en overgrootouders.

2.2.2 De familieleden ex artikel 8.7 lid 3 Vb ('ander familielid')

Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat het hier gaat om familieleden die nauwe en duurzame familiebanden met een Unieburger hebben wegens bijzondere feitelijke omstandigheden, zoals financiële afhankelijkheid, het behoren tot het huishouden of ernstige gezondheidsredenen.⁷⁶

⁶⁸ COM(2009)313, p. 4.

⁶⁹ Zie paragraaf B1/8.1.1 Vc.

⁷⁰ HvJ 10 juli 2014, C-244/13, ECLI:EU:C:2014:2068 (*Ogieriakhi*), punt 37.

⁷¹ HvJ 10 juli 2014, C-244/13, ECLI:EU:C:2014:2068 (*Ogieriakhi*), punt 37; paragraaf B10/2 Vc.

Overigens bestaat er voor echtgenoten geen verplichting om onder één dak te wonen. Wel moeten zij beiden verblijven in de lidstaat waar de echtgenoot, die burger van de Unie is, zijn of haar recht van vrij verkeer uitoefent. Zie hetzelfde arrest (*Ogieriakhi*), punt 39.

⁷² HvJ EU 13 februari 1985, C-267/83, EU:C:1985:67 (*Diatta*), punten 20 en 22.

⁷³ *Stb.* 2006, 215, p. 16.

⁷⁴ Zie de Nota van Toelichting bij het Besluit van 24 april 2006, *Stb.* 2006, 215, p. 31. Dit sluit ook aan bij de inhoud van artikel 2 lid 2 onder c Richtlijn 2004/38.

⁷⁵ Zie paragraaf B10/2.2 Vc.

⁷⁶ HvJ EU 5 september 2012, C-83/11, ECLI:EU:C:2012:519 (*Rahman*), punt 32.

Er zijn geen beperkingen met betrekking tot de graad van verwantschap ten aanzien van deze familieleden. De rechtstreekse bloedverwanten die niet 'ten laste van' de Unieburger of diens echtgenoot komen in de zin van artikel 8.7 lid 2 Vb kunnen eventueel wel een familielid zijn in de zin van artikel 8.7 lid 3 Vb⁷⁷.

2.2.2.1 Het begrip 'ten laste van'

Om vast te stellen of familieleden ten laste zijn van een Unieburger of diens echtgenoot dient beoordeeld te worden of de familieleden gezien hun economische en sociale toestand niet in staat zijn om in hun basisbehoeften⁷⁸ te voorzien.⁷⁹

De vreemdeling moet aantonen dat de materiële ondersteuning *noodzakelijk* en *reëel* is. Dat kan met ieder passend middel.⁸⁰ Uit de enkele omstandigheid dat de hoofdpersoon over een lange periode regelmatig een som geld aan de vreemdeling heeft betaald, volgt niet zonder meer dat de geboden steun ook daadwerkelijk noodzakelijk was om in de basisbehoefte te voorzien. De vreemdeling dient ook aan te tonen in welke economische en sociale toestand hij zich in het land van herkomst bevond. Een enkele, niet nader onderbouwde, verklaring is onvoldoende om de noodzaak van financiële ondersteuning aan te tonen.⁸¹ Met het overleggen van bewijs dat geld is overgemaakt, is slechts bewezen dat de materiële ondersteuning *reëel* is, niet bewezen is dat de ondersteuning ook *noodzakelijk* is om te voorzien in de basisbehoeften.

In de beleidsregels⁸² is beschreven wanneer de IND 'in ieder geval' en 'slechts' aanneemt dat de materiële ondersteuning reëel en noodzakelijk is. Door in de beleidsregels te omschrijven onder welke voorwaarden de IND, bij een familielid als bedoeld in artikel 8.7 lid 2 onder c en d Vb, *in ieder geval* aanneemt dat de materiële ondersteuning noodzakelijk en reëel is, is tot uitdrukking gebracht dat niet is uitgesloten dat ook in andere gevallen *kan* worden aangenomen dat het betreffende familielid reëel en noodzakelijk materieel wordt ondersteund door de Unieburger.⁸³ Bij andere familieleden is die ruimte er niet en dient te worden voldaan aan de beleidsregels, waarin wordt aangegeven onder welke omstandigheden 'slechts' wordt aangenomen dat de materiële ondersteuning noodzakelijk en reëel is.

Niet vereist is dat het familielid aantoonbaar tevergeefs te hebben geprobeerd werk te vinden of steun te krijgen van de autoriteiten van zijn land van herkomst en/of anderszins heeft geprobeerd in zijn eigen levensonderhoud te voorzien.⁸⁴ Evenmin hoeft de vreemdeling aan te tonen *waarom* de materiële ondersteuning noodzakelijk is.⁸⁵ Ook is niet vereist dat het familielid van de Unieburger in dezelfde staat als de Unieburger heeft verbleven of ten laste was van de Unieburger vóórdat deze zich in het gastland vestigde. De noodzaak van materiële steun moet wel bestaan in het land van herkomst van het betrokken familielid op het ogenblik dat hij verzoekt om zich bij de Unieburger (of diens echtgenoot) te voegen te wiens laste hij is.⁸⁶

Een minderjarige Unieburger kan in beginsel een familielid niet materieel ondersteunen en daarom geen verblijfgever zijn voor een rechtstreekse bloedverwant in opgaande lijn zoals bedoeld in artikel 8.7 lid 2 onder d Vb of voor een ander familielid.⁸⁷ Onder omstandigheden echter kan de minderjarige Unieburger aangemerkt worden als economisch inactieve in de zin van artikel 8.12 lid 1 onder b Vb, en kan zijn verzorgende ouder een afgeleid verblijfsrecht hebben. Dit wordt besproken in hoofdstuk 6.

⁷⁷ Artikel 8.7 lid 3 Vb betreft de implementatie van artikel 3 lid 2 onder a Richtlijn 2004/38.

⁷⁸ Bijvoorbeeld: huisvesting, (bepaalde) medische hulp en eten en drinken.

⁷⁹ HvJ EG 9 januari 2007, C-1/05, ECLI:EU:C:2007:1 (*Jia*), punt 37.

⁸⁰ HvJ EG 9 januari 2007, C-1/05, ECLI:EU:C:2007:1 (*Jia*), punt 41.

⁸¹ ABRvS 19 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1156, r.o. 4.2.

⁸² Zie paragraaf B10/2.2 Vc.

⁸³ Zie de Nota van Toelichting bij WBV 2016/7, *Stcrt.* 2016, 33962, p. 34.

⁸⁴ HvJ EU 16 januari 2014, C-423/12, ECLI:EU:C:2014:16 (*Reyes*), punten 24 en 25.

⁸⁵ HvJ EG 9 januari 2007, C-1/05, ECLI:EU:C:2007:1 (*Jia*), punt 36.

⁸⁶ HvJ EU 5 september 2012, C-83/11, ECLI:EU:C:2012:519 (*Rahman*), punt 33.

⁸⁷ Zie ook HvJ EU 8 november 2012, C-40/11, EU:C:2012:691 (*Lida*), punten 54-56.

2.2.2.2 Het begrip 'land van herkomst'

Het Hof van Justitie heeft bepaald dat het 'land van herkomst' de staat is waarin het familielid verbleef op het moment dat hij verzocht om de Unieburger te begeleiden of zich bij hem te voegen.⁸⁸ Het begrip 'land van herkomst' dient dus ruim te worden uitgelegd. Het hoeft niet het land te zijn waarvan het familielid de nationaliteit heeft of het land waar de Unieburger woonde voordat hij zich in Nederland vestigde.

2.2.2.3 Het begrip 'inwonen'

Het Hof van Justitie heeft bepaald dat inwonen inhoudt dat het andere familielid een band heeft met de betrokken Unieburger die verder gaat dan simpelweg samenwonen om louter praktische redenen. Er dient sprake te zijn van een relatie van afhankelijkheid die gebaseerd is op een nauwe, duurzame persoonlijke band die is ontstaan in hetzelfde huishouden en in het kader van een gemeenschappelijk huiselijk leven.⁸⁹ Het is aan het familielid om deze band aan te tonen.

Om te toetsen of er sprake is van zo'n dergelijke band van verwantschap zijn onder meer de volgende factoren van belang⁹⁰:

- de hechtheid van de betrokken familierelatie;
- de graad van verwantschap;
- de reciprociteit en intensiteit van de band. De band moet van dien aard zijn dat als het andere familielid in het gastland niet zou kunnen inwonen bij de Unieburger, minstens een van beiden daaronder zou lijden;
- de oorspronkelijke intentie van het samenleven;
- duur van samenleven.

Dit gaat volgens het Hof niet zo ver dat die band zodanig is dat de Unieburger zijn vrij verkeer-rechten niet zou uitoefenen indien het andere familielid hem niet zou kunnen vergezellen of volgen.⁹¹

2.2.2.4 Pleegkinderen

Het pleegkind uit een derde land dat een bloed- of aanverwant is van de Unieburger kan geen zelfstandig verblijfsrecht ontlenen aan het Unierecht. Alleen indien zo'n pleegkind kan worden aangemerkt als 'ander' familielid kan het een afgeleid verblijfsrecht aan het Unierecht ontlenen. Dan gelden wel de aanvullende voorwaarden die in artikel 8.7 lid 3 Vb worden genoemd.

2.2.2.5 Pleegkinderen niet zijnde familieleden van de Unieburger

Het Hof⁹² heeft geoordeeld dat Kafala-kinderen niet als rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn in de zin van artikel 2 lid 2 onder c Richtlijn kunnen worden beschouwd, door het ontbreken van een biologische of juridische afstammingsrelatie. Wel kan het kind onder omstandigheden als ander familielid in de zin van artikel 8 lid 3 Vb kan worden beschouwd.

Het Hof van Justitie heeft overwogen dat lidstaten nader onderzoek mogen doen indien een dergelijke situatie zich voordoet en geeft daartoe beoordelingscriteria. Deze criteria zorgen voor een evenwichtige en redelijke beoordeling van alle actuele en relevante omstandigheden in het individuele geval, daarbij rekening houden met alle belangen en in het bijzonder het belang van het Kafala-kind.

Voorname kinderen kunnen aangemerkt worden als ander familielid. Hiervoor gelden in ieder geval de volgende objectieve criteria:

- Het gaat om een referent die Unieburger is, die hier verblijft of wil verblijven op grond van Richtlijn 2004/38 of die een terugkerende Nederlander is die gebruik

⁸⁸ HvJ EU 5 september 2012, C-83/11, ECLI:EU:C:2012:519 (*Rahman*), punt 31.

⁸⁹ HvJ EU 15 september 2022, C-22/21, ECLI:EU:C:2022:683, punt 26.

⁹⁰ HvJ EU 15 september 2022, C-22/21, ECLI:EU:C:2022:683, punt 27.

⁹¹ HvJ EU 15 september 2022, C-22/21, ECLI:EU:C:2022:683, punt 28.

⁹² HvJ EU 26 maart 2019, C-129-18, ECLI:EU:C:2019:248 (*SM*).

- heeft gemaakt van zijn rechten op grond van de Richtlijn 2004/38;
- Het gaat om een kind jonger dan 21 dat geen familie is van de Unieburger referent of een terugkerende Nederlander;
- Er ligt een door de autoriteiten in het land van herkomst uitspraak van een gerechtelijke instantie uit het land van herkomst van het kind waarin het kind onder voogdij van referent is geplaatst. Indien noodzakelijk moet de uitspraak gelegaliseerd zijn.
- De referent heeft de voogdij over het kind en draagt de wettelijke en financiële last ten behoeve van het kind;
- Er is sprake van een feitelijke gezinsband en daadwerkelijk gezinsleven tussen betrokkenen. Denk hierbij aan de volgende vragen:
 - Hoe lang maakt het pleegkind al deel uit van het gezin van de pleegouder(s)?;
 - Wat is de reden waarom de ouders niet meer voor het kind kunnen zorgen?;
 - Wat is de leefsituatie van de ouders in het land van herkomst?;
 - Wordt het kind niet onttrokken aan de ouders?;
 - Is er een instemmingsverklaring van het land van herkomst met het vertrek naar Nederland van het kind.

Ook moet rekening worden gehouden met de verschillende belangen en dan in bijzonder het belang van het kind. De beoordeling van die actuele en relevante omstandigheden dient tot stand te komen door middel van nauwkeurig onderzoek van de persoonlijke situatie van het kind en de pleegouders. Hierbij moeten onder andere de volgende subjectieve criteria worden betrokken:

- De reden en voorwaarden voor het overdragen van de voogdij aan de pleegouders. Spelen de biologische ouders toch nog een rol in het leven van het kind? Is slechts sprake van een tijdelijke maatregel waarin het gezag mogelijk in de toekomst weer teruggaat naar de oorspronkelijke ouders? Zijn er aanwijzingen voor de conclusie dat een ouder ten onrechte het gezag is ontnomen?;
- De leeftijd waarop het kind onder Kafala of voogdij is geplaatst. Indien het kind pas op zeer late leeftijd onder Kafala of voogdij geplaatst is het zeer wel mogelijk dat het kind in het land van herkomst is geworteld;
- De mate van affectieve relatie tussen de pleegouders en het kind;
- Er mag geen sprake zijn van een concreet en geïndividualiseerd risico op uitbuiting, mishandeling of kinderhandel. Onder andere de volgende vragen zijn in dat geval aan de orde: is bekend in wat voor situatie het kind hier terecht komt? Zijn er aanwijzingen dat de pleegouders niet geschikt zijn het kind op te voeden en te verzorgen? Denk hierbij aan zwaarwichtige strafrechtelijke veroordelingen, verslavingsproblematiek of andere indicaties van kindermishandeling, uitbuiting of kinderhandel. Hebben de autoriteiten van het land van herkomst onderzoek gedaan naar het kind en de situatie van het gezin en zijn deze bewijsstukken in het land van herkomst aanwezig en beschikbaar? Is er contact met Nederlandse instanties (Raad voor de Kinderbescherming)?;
- Indien het land van herkomst partij is bij het HKBV, geldt dat er een plausibele en legitieme verklaring moet komen voor het feit dat de HKBV-route niet is gevolgd. Ouders dienen uit te leggen waarom deze procedure niet is doorlopen. Let op!: het niet volgen van de HKBV-route mag niet de enige reden zijn om de aanvraag af te wijzen, maar het niet volgen van die route mag wel zwaar worden meegewogen.

Hetgeen is aangevoerd dient afzonderlijk en in samenhang te worden gewogen, waarbij het belang van het kind van doorslaggevend belang is. Het is immers niet wenselijk als kinderen te makkelijk kunnen worden onttrokken aan hun oorspronkelijke ouders. Daarnaast is het niet in het belang van het kind als het kind in voor hem/haar schadelijke omstandigheden terecht komt indien verblijf in Nederland wordt toegestaan.

2.2.3 De familieleden ex artikel 8.7 lid 4 Vb

Artikel 8.7 lid 4 Vb noemt de ongehuwde partner die een deugdelijk bewezen relatie heeft met de Unieburger en hem naar Nederland begeleidt of zich bij hem in Nederland voegt en de rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn van die partner, voor zover die bloedverwant jonger is dan 18 jaar en die partner vergezelt of zich bij die partner in Nederland voegt.⁹³

2.2.3.1 Duurzame relatie

De IND neemt aan dat een duurzame relatie bestaat tussen de Unieburger en de ongehuwde partner als zij voorafgaand aan het moment van de aanvraag voor toetsing aan het Unierecht of het moment van beslissen gedurende een termijn van zes maanden een gezamenlijke huishouding voerden en gedurende die termijn feitelijk samenwoonden. In alle gevallen moet het gaan om een bestaande duurzame relatie.⁹⁴

Als de IND heeft aangenomen dat een relatie duurzaam is omdat de partners langer dan zes maanden hebben samengewoond, dan wordt de relatie vanaf het begin van de samenwoning als duurzaam aangemerkt.⁹⁵

Wanneer er nog geen zes maanden feitelijk is samengewoond kan op grond van de persoonlijke omstandigheden van het geval een relatie als duurzaam worden aangemerkt als gedurende tenminste zes maanden een duurzame relatie is onderhouden.⁹⁶

Met betrekking tot het samen hebben van een kind waar gezamenlijk voor wordt gezorgd wordt in ieder geval aangenomen dat sprake is van een relatie vanaf het moment dat de gezamenlijke zorg is aangevangen. Mogelijk is er eerder sprake van een relatie. Dat dient dan echter aannemelijk gemaakt te worden.

2.3 Verblijf tot drie maanden

Het derdelands familielid van de Unieburger, die beschikt over een geldig paspoort, heeft rechtmatig verblijf gedurende een periode van drie maanden na inreis.⁹⁷ Voor familieleden met de nationaliteit van een lidstaat is ook een geldige identiteitskaart voldoende.

Personen uit een derde land dat is opgenomen in Bijlage 1 bij Verordening (EG) nr. 539/2001⁹⁸ zijn visumplichtig wanneer ze de EU wensen binnen te reizen. Aan derdelands familieleden van een Unieburger die het recht op vrij verkeer uitoefenen kan een kosteloos faciliterend visum voor kort verblijf afgegeven worden. Dit visum wordt afgegeven als het familielid zijn identiteit en nationaliteit heeft aangetoond, heeft aangetoond dat men familielid is van een Unieburger in de zin van Richtlijn 2004/38 en dat men die Unieburger zal begeleiden of zich daarbij zal voegen. Vervolgens kunnen derdelands familieleden van een Unieburger middels een facilitair visum naar Nederland reizen om deze Unieburger te bezoeken, zich bij hem te voegen dan wel samen met de Unieburger naar Nederland reizen.

De familieleden van Unieburgers behouden hun verblijfsrecht voor maximaal drie maanden zolang zij geen onredelijke belasting vormen voor het sociale bijstandstelsel

⁹³ In artikel 8.7 lid 4 Vb is uitvoering gegeven aan artikel 3 lid 2 onder b Richtlijn 2004/38.

⁹⁴ Zie paragraaf B10/2.2 Vc. Zie ook ABRvS 6 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BS1678, waarin de Afdeling overwoog dat Richtlijn 2004/38 er naar het oordeel van de Afdeling niet aan in de weg staat dat een duurzame relatie pas wordt aangenomen indien wordt aangetoond dat de ongehuwde partner en de burger van de Unie, die gebruik maakt van zijn recht van vrij verkeer, ten minste zes maanden een relatie hebben en gedurende deze termijn een gezamenlijke huishouding voeren. Voorts kan volgens de Afdeling deugdelijk bewijs van die samenwerking worden verlangd.

⁹⁵ ABRvS 15 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2501, r.o. 3.2.

⁹⁶ Zie paragraaf B10/2.2.

⁹⁷ Artikel 8.11 lid 2 Vb betreft de implementatie van artikel 6 Richtlijn 2004/38.

⁹⁸ *PbEG* 2001, L 81/7.

van het gastland.⁹⁹

2.4 Verblijf langer dan drie maanden

In artikel 8.12 lid 1 onder d tot en met h Vb is het verblijfsrecht neergelegd van familieleden die een rechtmatig verblijvende Unieburger begeleiden of zich bij hem voegen en die zelf ook burger van de Unie zijn.

Artikel 8.13 Vb ziet op het verblijf van derdelands familieleden. In artikel 8.13 lid 1 Vb is bepaald dat een familielid in de zin van artikel 8.7 lid 2, 3 of 4 Vb, met de nationaliteit van een derde land, langer dan drie maanden na inreis rechtmatig verblijf in Nederland heeft, voor zover hij in Nederland verblijft bij een rechtmatig verblijvende Unieburger.

In artikel 8.13 lid 2 Vb is bepaald dat het derdelands familielid dat beoogt langer dan drie maanden in Nederland te verblijven, zich uiterlijk binnen een maand na afloop van de vrije termijn (van artikel 8.11 lid 2 Vb) bij Onze Minister dient te melden en daarbij een aanvraag tot afgifte van een verblijfsdocument dient in te dienen. Hieruit volgt dat een verblijfsdocument enkel kan worden afgegeven aan derdelands familieleden die zich in Nederland bevinden. De verblijfskaart heeft enkel declaratoire en bewijstechnische waarde. Het document scheidt geen verblijfsrecht, maar bevestigt slechts een (al bestaand) verblijfsrecht.

In artikel 8.13 lid 3 onder a tot en met g Vb staat vermeld welke bescheiden de vreemdeling bij de aanvraag dient over te leggen.

2.4.1 Verklaring van inschrijving

Als het derdelands familielid een aanvraag EU toetsing indient, wordt ambtshalve getoetst of er een verklaring van inschrijving aan de hoofdpersoon overgelegd kan worden bij wie hij in Nederland verblijft (artikel 8.13 lid 3 onder b Vb). Hiermee wordt bedoeld: een verklaring van inschrijving van de hoofdpersoon, de Unieburger, in de vreemdelingenadministratie van de IND. In artikel 7.2a lid 1 VV staat welke gegevens en bescheiden het derdelands familielid namens de Unieburger moet overleggen voor de ambtshalve toetsing bij de EU aanvraag.

Kan er ambtshalve geen verklaring van inschrijving van de hoofdpersoon afgegeven worden, dan vormt dat een afwijzingsgrond. De afgifte van het verblijfsdocument kan dan worden geweigerd. Omdat het verblijfsdocument geen verblijfsrecht scheidt, maar slechts een (al bestaand) verblijfsrecht bevestigt, betekent de weigering om het verblijfsdocument af te geven vanwege het ontbreken van een verklaring van inschrijving niet dat het derdelands familielid op dat moment geen (afgeleid) verblijfsrecht heeft. Voor het bestaan van dat verblijfsrecht is namelijk bepalend of aan de artikelen 8.12 en 8.13 lid 1 Vb is voldaan.¹⁰⁰

2.4.2 Bewijs duurzame relatie

Om een duurzame relatie aan te tonen dient een relatieverklaring te worden overgelegd.¹⁰¹ Er hoeft geen ongehuwdverklaring te worden overgelegd.

In paragraaf B10/2.4 Vc staat aangegeven dat de duurzame relatie verder met elk mogelijk bewijsmiddel kan worden aangetoond. Dit gelet op de vrije bewijsleer die geldt binnen het Unierecht.

2.4.3 Bewijs minderjarig kind ongehuwde partner

Ten aanzien van het minderjarig kind van de ongehuwde partner van een Unieburger moet zijn bewezen dat is voldaan aan (de reguliere toelatingsvoorwaarden van) artikel 3.13 tot en met 3.22 Vb¹⁰².

⁹⁹ Artikel 14 lid 1 Richtlijn 2004/38.

¹⁰⁰ ABRvS 25 juni 2018, ECLI:NL:RVS: 2018:2097, r.o. 4.2 en 4.3.

¹⁰¹ Artikel 8.13 lid 3 onder f Vb en artikel 7.2a lid 2 onder f VV.

¹⁰² Artikel 8.13 lid 3 onder g Vb en artikel 7.2a lid 2 onder g VV.

Een kind als bedoeld in artikel 8.7 lid 4 Vb is niet mvv-plichtig. Het kind valt immers onder de vrijstelling van artikel 17 lid 1 onder b Vw. Indien het kind zich nog in het buitenland bevindt, zal de ambassade versneld en kosteloos een visum verstrekken.

Minderjarige kinderen van de ongehuwde partner worden in de richtlijn niet genoemd. Het nationale beleid is op dit punt ruimer dan de richtlijn.

2.4.4 Sticker 'verblijfsaantekeningen'

Er wordt onmiddellijk na ontvangst van de aanvraag voor een verblijfskaart een verklaring verstrekt dat de aanvraag is ingediend (artikel 8.13 lid 4 Vb). Deze verklaring is een sticker 'verblijfsaantekeningen gemeenschapsonderdaan'. Op grond van die sticker heeft het derdelands familielid procedureel rechtmatig verblijf op grond van artikel 8 onder e Vw.¹⁰³

2.5 Behoud van het verblijfsrecht

In artikel 8.16 Vb¹⁰⁴ is bepaald onder welke voorwaarden de Unieburgers en hun familieleden (al dan niet derdelanders) het verblijfsrecht behouden.

2.5.1 Behoud van het verblijfsrecht voor het familielid dat Unieburger is

Het rechtmatig verblijf van het familielid dat zelf de nationaliteit van een lidstaat bezit, eindigt niet door het overlijden of vertrek van de hoofdpersoon bij wie het in Nederland verbleef (artikel 8.14 Vb). Het rechtmatig verblijf eindigt evenmin door de ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of de beëindiging van het geregistreerd partnerschap.

Dit neemt niet weg dat het familielid moet blijven voldoen aan de voorwaarden van artikel 7 van de richtlijn en dus (in ieder geval tot het duurzaam verblijfsrecht is verkregen) werknemer of zelfstandige moet zijn of beschikken over voldoende bestaansmiddelen. Dit volgt uit artikel 13 Richtlijn 2004/38. Een beroep op de algemene middelen kan gevolgen hebben voor het verblijfsrecht.

In geval het familielid gedurende de relatie geen inkomen had, moet dit familielid enige tijd worden gegeven om dat inkomen te verwerven.¹⁰⁵

2.5.2 Behoud van het verblijfsrecht voor het familielid dat derdelander is

Zodra het derdelands familielid van de Unieburger niet meer aan de voorwaarden van artikel 8.12 lid 1 Vb voldoet, eindigt niet in alle gevallen het rechtmatige verblijf.

In artikel 8.15 lid 1 tot en met 5 Vb zijn de omstandigheden genoemd op grond waarvan het rechtmatig verblijf van het derdelands familielid niet eindigt.

Afwezigheid uit Nederland

Het rechtmatig verblijf van het derdelands familielid eindigt niet door afwezigheid uit Nederland in de, limitatief opgesomde, gevallen van artikel 8.15 lid 1 Vb¹⁰⁶. In geval het familielid zelf naar het buitenland vertrekt en er geen sprake is van een van de omstandigheden genoemd in artikel 8.15 lid 1 onder b, c en d Vb dan is het verblijfsrecht na zes maanden afwezigheid in Nederland in principe van rechtswege geëindigd. Onder afwezigheid van zes maanden wordt verstaan: afwezigheid van zes maanden in een periode van twaalf aaneengesloten maanden.

¹⁰³ Dit geldt ook voor zaken in bezwaar en beroep.

¹⁰⁴ Artikel 8.16 Vb betreft de implementatie van artikel 14 Richtlijn 2004/38.

¹⁰⁵ Zie ABRvS 12 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2771, r.o. 5.2.

¹⁰⁶ Artikel 8.15 lid 3 Vb betreft de implementatie van artikel 11 lid 2 Richtlijn 2004/38.

Overlijden van de hoofdpersoon

Artikel 8.15 lid 2 Vb¹⁰⁷ ziet op voortzetting van het verblijf in geval de Unieburger, de hoofdpersoon, is overleden. Verblijf op grond van artikel 8.15 lid 2 onder b, voor voltooiing van de studie, geldt tot de studie is voltooid.¹⁰⁸

Vertrek van de hoofdpersoon

Indien de hoofdpersoon uit Nederland vertrekt in verband met emigratie, eindigt in beginsel daarmee ook het afgeleide verblijfsrecht van het familielid.

Uit de rechtspraak van het Hof¹⁰⁹ volgt dat de voorwaarde dat de derdelander de Unieburger moet begeleiden of zich bij hem moet voegen, aldus moet worden opgevat dat de echtgenoten niet onder hetzelfde dak hoeven te wonen, maar dat zij beiden moeten verblijven in de lidstaat waar de echtgenoot, die burger van de Unie is, zijn of haar recht van vrij verkeer uitoefent. Derdelander die familieleden van een Unieburger zijn, kunnen het verblijfsrecht waarin Richtlijn 2004/38 voorziet dus alleen invoeren in de lidstaat waar die Unieburger woont en niet in een andere lidstaat. Uit vorenstaande volgt dat wanneer de Unieburger Nederland verlaat, het afgeleide verblijfsrecht van zijn derdelands familielid met dat vertrek komt te vervallen.

Op het beëindigen van het afgeleide verblijfsrecht van het familielid bij vertrek in verband met emigratie van de hoofdpersoon uit de gastlidstaat is een uitzondering geformuleerd. De richtlijn regelt dat het rechtmatig verblijf van het derdelands familielid niet wordt beëindigd voor voltooiing van de studie, voor het bij een onderwijsinstelling ingeschreven kind en de verzorgende ouder van zo'n kind.¹¹⁰ Dit geldt tot de studie is voltooid.¹¹¹

Na echtscheiding of ontbinding geregistreerde partnerschap

Zodra het huwelijk of het partnerschap tussen de Unieburger en het familielid is ontbonden of beëindigd, eindigt in beginsel daarmee ook het afgeleide verblijfsrecht.

In artikel 8.15 lid 4 onder a tot en met d Vb¹¹² is geregeld wanneer het rechtmatig verblijf van het derdelands familielid niet eindigt door de ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of de beëindiging van het geregistreerde partnerschap. Dit artikel is ook van toepassing op de ongehuwde partner die een deugdelijk bewezen duurzame relatie met een Unieburger heeft als bedoeld in artikel 8.7 lid 4 Vb.¹¹³

Het rechtmatig verblijf eindigt niet door ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of de beëindiging van het geregistreerde partnerschap indien het huwelijk voor het begin van de gerechtelijke procedure tot scheiding of nietigverklaring, onderscheidenlijk het partnerschap voor beëindiging daarvan, ten minste drie jaar¹¹⁴ heeft geduurd, waarvan de vreemdeling ten minste één jaar in Nederland heeft verbleven (artikel 8.15 lid 4 onder a Vb).

Het huwelijk kan volgens het Hof niet als ontbonden worden beschouwd zolang de echtscheiding niet door de bevoegde instantie is uitgesproken¹¹⁵. Ook echtgenoten die gescheiden leven en voornemens zijn om later te gaan scheiden, worden nog steeds als gehuwd beschouwd.¹¹⁶

¹⁰⁷ Betreft de implementatie van artikel 12 lid 2 en lid 3 Richtlijn 2004/38.

¹⁰⁸ Zie *Stb.* 2006, 215, p. 40.

¹⁰⁹ HvJ EU 16 juli 2015, C-218/14, ECLI:EU:C:2015:476 (*Singh*), punten 52-55.

¹¹⁰ Betreft de implementatie van artikel 12 lid 3 Richtlijn 2004/38.

¹¹¹ Zie *Stb.* 2006, 215, p. 40.

¹¹² Betreft de implementatie van artikel 13 lid 2 Richtlijn 2004/38.

¹¹³ ABRvS 4 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5523, r.o. 2.2.2.

¹¹⁴ De termijn van drie jaar vangt aan op datum huwelijk of datum start geregistreerd partnerschap.

¹¹⁵ Volgens Nederlands recht betekent dit dat de echtscheidingsbeschikking moet zijn ingeschreven bij de Burgerlijke Stand.

¹¹⁶ HvJ EU 10 juli 2014, C-244/13, ECLI:EU:C:2014:2068 (*Ogieriakhi*), punt 37.

Wanneer de Unieburger Nederland heeft verlaten voor vestiging in een andere lidstaat of in een derde land, vóór de datum van aanvang van de gerechtelijke procedure tot scheiding of beëindiging van het geregistreerd partnerschap, eindigt het verblijfsrecht van de derdelander niet voor zover de procedure tot scheiding is ingeluid binnen een redelijke termijn na vertrek van de Unieburger.¹¹⁷

Bij een ongeregistreerde partnerrelatie eindigt het afgeleide verblijfsrecht van het familielid op het moment dat de Unieburger Nederland heeft verlaten voor vestiging in een andere lidstaat of derde land. Ook als het vertrek vóór de feitelijke verbreking of ontwrichting van de partnerrelatie valt.

Het derdelands familielid moet, naast de voorwaarden van artikel 8.15 lid 2 onder a en lid 4 Vb, aantonen dat het over voldoende middelen van bestaan voor zichzelf en zijn familieleden beschikt, tenzij een van de genoemde uitzonderingen van toepassing is (artikel 8.15 lid 5 Vb). Aan het derdelands familielid dat gedurende de relatie zelf geen inkomen had wordt een redelijke termijn gegund om werk te vinden en aldus alsnog een inkomen te verwerven. Een redelijk termijn is in dit geval een periode van zes maanden.¹¹⁸ Het derdelands familielid beschikt als economisch inactieve in ieder geval over voldoende middelen van bestaan indien wordt beschikt over een inkomen ter hoogte van het normbedrag van artikel 3.74 Vb, aldus artikel 8.15 lid 6 Vb.

In paragraaf B10/2.3 Vc staan nadere beleidsregels over slachtoffers van huiselijk geweld en slachtoffers van mensenhandel die een (aanvullend) beroep doen op de openbare middelen. Zo'n beroep heeft in ieder geval géén gevolgen voor het verblijfsrecht indien de slachtoffers voldoen aan de in die paragraaf gestelde voorwaarden.

2.6 Eindigen en beëindigen van het verblijfsrecht

Indien het familielid van de Unieburger niet langer voldoet aan de voorwaarden voor rechtmatig verblijf eindigt het verblijfsrecht van rechtswege.

Daarnaast kan het verblijf worden beëindigd om redenen van openbare orde of openbare veiligheid (artikel 8.22 Vb) en op grond van de volksgezondheid (artikel 8.23 Vb). In hoofdstuk 4 wordt nader ingegaan op het eindigen en beëindigen van het verblijfsrecht.

¹¹⁷ HvJ EU 2 september 2021, C-930/19, ECLI:EU:C:2021:657 (X), punt 31.

¹¹⁸ ABRvS 12 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2771, r.o. 5.2.

3. DUURZAAM VERBLIJF VOOR DE UNIEBURGER EN ZIJN FAMILIELID

3.1 De grondslag voor duurzaam verblijf

De Unieburger uit een andere lidstaat die gedurende vijf jaar ononderbroken rechtmatig verblijf in Nederland heeft gehad op grond van artikel 8.12 lid 1 onder a, b of c Vb heeft van rechtswege een duurzaam verblijfsrecht in Nederland. Dit is geregeld in artikel 8.17 lid 1 onder a Vb.¹¹⁹

Hetzelfde geldt voor het familielid van de Unieburger dat gedurende vijf jaar ononderbroken rechtmatig verblijf heeft gehad bij een rechtmatig verblijvende Unieburger. Bij de berekening wordt mede betrokken de periode waarin het familielid voldeed aan de voorwaarden van artikel 8.15 lid 5 onder a, b, of c Vb. Dit is geregeld in artikel 8.17 lid 1 onder b Vb.¹²⁰

3.2 De berekening van het duurzaam verblijf

Van ieder verblijfsjaar dient afzonderlijk te worden nagegaan of er sprake is van rechtmatig verblijf. Het begrip rechtmatig verblijf moet worden opgevat als verblijf in overeenstemming met de voorwaarden van artikel 7 lid 1 Richtlijn 2004/38 (artikel 8.12 lid 1 Vb).

Het is aan de vreemdeling om met bewijsstukken te onderbouwen dat hij gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar heeft voldaan aan de voorwaarden (behoudens de uitzonderingen die in paragraaf 3.5.3 worden besproken).¹²¹ Het ononderbroken verblijf kan met alle in het gastland gebruikelijke middelen worden aangetoond.¹²² Dit verblijf wordt niet beïnvloed door tijdelijke afwezigheden zoals genoemd in artikel 8.17 lid 2 Vb. Zie verder paragraaf 3.5.1.

Verblijf dat niet voldoet aan de voorwaarden kan niet worden aangemerkt als rechtmatig verblijf en dus niet in aanmerking worden genomen voor het duurzaam verblijfsrecht.¹²³

Is in het verleden de afgifte van een verblijfskaart geweigerd omdat er geen verklaring van inschrijving van de hoofdpersoon in de vreemdelingenadministratie was overgelegd, dan betekent dat niet automatisch dat er op dat moment geen sprake was van een afgeleid verblijfsrecht van het derdelands familielid van de Unieburger. Voor het bestaan van dat verblijfsrecht is namelijk bepalend of aan de artikelen 8.12 en 8.13 lid 1 Vb is voldaan. Het verblijf van de vreemdeling geldt niet als legaal in de zin van het Unierecht enkel op grond van het feit dat een EU-document aan hem is afgegeven.¹²⁴

3.3 Duurzaam verblijf voor de Unieburger

Er is sprake van rechtmatig verblijf als de Unieburger als werknemer of zelfstandige reële en daadwerkelijke arbeid heeft verricht dan wel aan de voorwaarden voor verblijf als economisch inactieve of student heeft voldaan.

Bij een Unieburger die arbeid als zelfstandige verricht, dient per jaar te worden gekeken of is voldaan aan het inkomensvereiste (de '40-50-regel'). Voor wat betreft het criterium "meer dan 50% van de toepasselijke bijstandsnorm" worden de inkomsten als volgt berekend: het in een boekjaar gerealiseerde verzamelinkomen (dat volgt uit de belastingaangifte en de definitieve aanslag inkomstenbelasting) behorend bij het bedrijf wordt omgerekend naar het gemiddelde netto financieel resultaat per maand. Bij een verzamelinkomen per maand van meer dan 50% van de toepasselijke bijstandsnorm kan worden geconcludeerd dat in *dat boekjaar* is voldaan aan artikel 7 lid 1 onder a

¹¹⁹ Betreft de implementatie van artikel 16 lid 1 Richtlijn 2004/38.

¹²⁰ Betreft de implementatie van artikel 16 lid 2 Richtlijn 2004/38.

¹²¹ ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:3170, r.o. 4.1 en 4.2.

¹²² Artikel 21 Richtlijn 2004/38.

¹²³ HvJ EU 21 december 2011, C-424/10 en C-425/10, ECLI:EU:C:2011:866 (*Ziolkowski en Szeja*), punten 47 en 51.

¹²⁴ Zie o.a. HvJ EU 21 juli 2011, C-325/09, EU:C:2011:498 (*Dias*) punt 54; HvJ EU 14 september 2017, C-184/16, ECLI:EU:C:2017:684 (*Petrea*), punt 33.

Richtlijn 2004/38. Per boekjaar wordt beoordeeld of sprake is geweest van reële en daadwerkelijke arbeid. Er vindt geen middeling van de resultaten tussen meerdere boekjaren plaats. In ieder boekjaar afzonderlijk moet derhalve zijn voldaan aan het criterium van reële en daadwerkelijk bedrijfsactiviteiten.

Er dient een algehele beoordeling plaats te vinden van de verrichte arbeid op basis van de specifieke omstandigheden. Dit betekent dat ook in gevallen waarin niet wordt voldaan aan '40-50-regel' sprake kan zijn van reële en daadwerkelijke arbeid als zelfstandige.

In geval de Unieburger niet langer werknemer of zelfstandige is, eindigt het rechtmatig verblijf niet als sprake is van tijdelijke arbeidsongeschiktheid, onvrijwillige werkloosheid en het volgen van een beroepsopleiding (artikel 8.12 lid 2 Vb). Die tijdvakken kunnen bij de berekening van het duurzaam verblijf worden betrokken.

Uit jurisprudentie van de Afdeling volgt dat uitkeringen waaraan geen premiebetaling door de ontvanger ervan vooraf is gegaan, niet kunnen worden aangemerkt als een inkomen bedoeld in artikel 3.74 lid 1 onder a Vb.¹²⁵ Zo'n uitkering kan daarom niet betrokken worden in de beoordeling of een vreemdeling beschikt over voldoende middelen van bestaan als economisch inactieve.¹²⁶

Uitkeringen waarvoor door de ontvanger wél premies zijn betaald, kunnen wel betrokken worden bij de beoordeling van de middelen van de economisch inactieve.¹²⁷

3.3.1 Beroep op de bijstand en opbouw duurzaam verblijf

In geval de Unieburger een beroep doet of deed op een uitkering krachtens de Participatiewet (of de Wet werk en bijstand) kan dat gevolgen hebben voor het rechtmatig verblijf.¹²⁸ Hierbij zijn de volgende situaties denkbaar:

- Er wordt op dit moment geen bijstand genoten, maar dat is in het verleden wel gebeurd. De IND heeft dat beroep op de bijstand destijds als redelijk beoordeeld. De periode waarin bijstand is ontvangen telt mee voor de opbouw van duurzaam verblijf. De periode voorafgaand aan en volgend op de periode waarin een beroep is gedaan, telt alleen mee voor de opbouw van duurzaam verblijf als voldaan is aan de voorwaarden van artikel 8.12 lid 1 onder a, b of c Vb.
- Er wordt op dit moment geen bijstand genoten, maar in het verleden wel. De IND heeft toen niet bij beschikking geoordeeld of het beroep op de bijstand gevolgen had voor het rechtmatig verblijf, omdat er geen GSD-melding is ontvangen. In dit geval zal alsnog moeten worden beoordeeld of het beroep op de bijstand redelijk was. Als er sprake was van een gegronde reden waarom niet gemeld is, kan dit in het voordeel van de Unieburger betrokken worden bij de beoordeling van het beroep op de bijstand. Indien het beroep op de bijstand redelijk was, telt die periode mee voor de opbouw van duurzaam verblijf. De periode voorafgaand aan en volgend op de periode waarin een beroep is

¹²⁵ Bijvoorbeeld een uitkering krachtens de Wajong, de Toeslagenwet, de Participatiewet, de Wet werk en bijstand of een inkomen gebaseerd op de Wet studiefinanciering of de kinderbijslag.

¹²⁶ ABRvS 13 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1629.

¹²⁷ Voorbeelden hiervan zijn uitkeringen krachtens de Werkloosheidswet (WW), de Ziektewet (ZW), de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ), de Wet Werk en Inkomen naar Arbeidsvermogen (WIA), de Algemene Ouderdomswet (AOW) en de Algemene nabestaandenwet (ANW).

¹²⁸ Ter verduidelijking: in zuivere Richtlijnsituaties kan een beroep op de bijstand gevolgen hebben voor het verblijfsrecht, totdat er duurzaam verblijf is verkregen. Er is dus altijd een individuele afweging nodig om het beroep redelijk te achten en de gevolgen voor het verblijfsrecht te bepalen. Dit in tegenstelling tot afgeleide rechten op grond van artikel 21 VWEU. Daarbij geldt de algemene rechtsregel dat een beroep op de bijstand in individuele gevallen geen gevolgen heeft voor het verblijfsrecht op basis van artikel 21 VWEU, waardoor er geen individuele afweging nodig is. Enkel wanneer na zo'n afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 21 VWEU duurzaam verblijf wordt aangevraagd – en dus o.a. getoetst moet worden aan het middelenvereiste van de Richtlijn – dient de redelijkheid van het beroep op de bijstand beoordeeld te worden.

gedaan, telt alleen mee voor de opbouw van duurzaam verblijf als voldaan is aan de voorwaarden van artikel 8.12 lid 1 onder a, b of c Vb.

- Er is in het verleden een beroep op de bijstand gedaan welke gemeld is bij de IND, maar de IND heeft deze melding aantoonbaar niet opgepakt. In dit geval wordt uitgegaan van de redelijkheid van het beroep op de bijstand en telt de periode mee voor de opbouw van duurzaam verblijf. De periode voorafgaand aan en volgend op de periode waarin een beroep is gedaan, telt alleen mee voor de opbouw van duurzaam verblijf als voldaan is aan de voorwaarden van artikel 8.12 lid 1 onder a, b of c Vb.
- Indien ten tijde van de beoordeling op duurzaam verblijf bijstand wordt genoten en dit beroep nog niet is beoordeeld, moet dit beroep op de bijstand nog worden beoordeeld. Al naargelang de uitkomst telt deze laatste periode waarin bijstand wordt genoten wel of niet mee bij de opbouw van duurzaam verblijf.

3.4 Duurzaam verblijf voor de familieleden

Voor het afgeleide verblijfsrecht van het familielid is het noodzakelijk dat de Unieburger, vijf jaar heeft voldaan aan de voorwaarden van artikel 8.12 lid 1 Vb. Het familielid moet gedurende die vijf jaar bij de Unieburger hebben verbleven.

Voor familieleden die zelf Unieburger zijn, geldt dat het rechtmatig verblijf niet eindigt bij echtscheiding of ontbinding van het (geregistreerd) partnerschap, bij overlijden en vertrek van de hoofdpersoon. Ze moeten wel over middelen van bestaan beschikken.¹²⁹ Een beroep op de bijstand kan dan ook gevolgen hebben voor het rechtmatig verblijf (zie 4.3.1). Voor de derdelands familieleden van de Unieburger geldt dat het rechtmatig verblijf niet eindigt bij echtscheiding of ontbinding van het (geregistreerd) partnerschap, bij overlijden en vertrek van de hoofdpersoon in de in artikel 8.15 genoemde gevallen. Ook zij moeten, behoudens de genoemde uitzonderingsgevallen, over middelen van bestaan beschikken.¹³⁰

3.5 Nadere regels met betrekking tot de berekening van het duurzaam verblijf

Nadere regels over de berekening van het duurzaam verblijf staan in artikel 8.17 lid 2 tot en met lid 8 Vb.

3.5.1 Afwezigheid uit Nederland

Voor de berekening van de vijfjarentermijn wordt buiten beschouwing gelaten: afwezigheid van maximaal zes maanden per jaar, afwezigheid om belangrijke redenen gedurende een eenmalige periode van maximaal twaalf achtereenvolgende maanden, afwezigheid voor de vervulling van militaire verplichtingen of afwezigheid wegens uitzending voor het verrichten van werkzaamheden.¹³¹

Onder afwezigheid van zes maanden wordt verstaan: afwezigheid van zes maanden in een periode van twaalf aaneengesloten maanden.

3.5.2 Detentie of terbeschikkingstelling

Bij de berekening van het vijf jaar ononderbroken rechtmatig verblijf blijft de periode die is doorgebracht gedurende de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf, terbeschikkingstelling, jeugddetentie of plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders buiten beschouwing.¹³² In de gevangenis doorgebrachte perioden tellen niet mee om de minimumverblijfsduur van een Unieburger of zijn familielid in een lidstaat te berekenen.¹³³ Kortom, na de detentie begint de opbouw weer geheel opnieuw. De perioden vóór en ná de detentie mogen niet bij elkaar worden opgeteld. Detentie heeft geen invloed op een reeds vóór de detentie ontstaan duurzaam verblijfsrecht.

¹²⁹ Artikel 8.14 Vb en artikel 13 Richtlijn 2004/38.

¹³⁰ De vreemdeling moet na verbreking van de (huwelijkse) relatie enige tijd worden gegeven om een inkomen te verwerven. Zie ABRvS 12 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2771, r.o. 5.2.

¹³¹ Artikel 8.17 lid 2 Vb.

¹³² Artikel 8.17 lid 3 Vb.

¹³³ HvJ EU 16 januari 2014, C-400/12, ECLI:EU:C:2014:9 (M.G.); HvJ EU 16 januari 2014, C-378/12, ECLI:EU:C:2014:13 (Onuekwere).

3.5.3 Uitzonderingen op de vijfjarentermijn

De periode van vijf jaar geldt niet voor personen die hun werkzaamheden hebben gestaakt vanwege pensionering, vervroegde uittreding, blijvende arbeidsongeschiktheid, of het uitoefenen van werkzaamheden in een andere lidstaat.¹³⁴ Zij kunnen onder omstandigheden eerder in aanmerking komen voor een duurzaam verblijfsrecht. In artikel 8.17 lid 5 tot en met 7 Vb staan nadere regels hierover.

De in Nederland bij de Unieburger verblijvende familieleden op wie een van de voornoemde uitzonderingen van de vijfjarentermijn van toepassing is hebben eveneens duurzaam verblijfsrecht (artikel 8.17 lid 8 onder a Vb). In artikel 8.17 lid 8 onder b Vb is geregeld onder welke omstandigheden die familieleden een duurzaam verblijfsrecht hebben bij overlijden van die Unieburger of bij het verliezen van de Nederlandse nationaliteit als gevolg van hun huwelijk.

3.6 Het verblijfsdocument voor duurzaam verblijf

Unieburgers die duurzaam verblijfsrecht hebben kunnen een verblijfsdocument aanvragen ter staving daarvan.¹³⁵ Ze zijn daartoe niet verplicht. Wanneer een Unieburger gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar rechtmatig in een andere lidstaat heeft verbleven, geniet hij van rechtswege een duurzaam verblijfsrecht. Het verblijfsdocument is een document waarmee hij dat recht kan aantonen. Vanwege het declaratoire karakter kan een Unieburger die geen verblijfsdocument heeft en deze nooit heeft aangevraagd toch duurzaam verblijfsrecht hebben.¹³⁶

De derdelands familieleden van de Unieburgers dienen wel tijdig een verblijfsdocument voor duurzaam verblijf aan te vragen indien ze duurzaam verblijfsrecht genieten.¹³⁷ Het verblijfsdocument voor derdelands familieleden heeft dezelfde declaratoire en bewijstechnische waarde als die voor de Unieburger en scheidt evenmin rechten.¹³⁸ Het verblijfsrecht is ontstaan van rechtswege, door te voldoen aan de voorwaarden.

3.7 Middelenvereiste ten tijde van duurzaam verblijf

Zodra de Unieburger of diens familielid duurzaam verblijfsrecht heeft, heeft een beroep op de algemene middelen geen gevolgen meer voor het verblijfsrecht.

Een Unieburger die een duurzaam verblijfsrecht geniet en een beroep doet op de bijstand, heeft recht op overkomst van zijn familie, ook indien het familielid in kwestie in de gastlidstaat een beroep op de bijstand zal doen.¹³⁹ Hierbij dient wel bedacht te worden dat alleen familieleden in de zin van artikel 8.7 lid 2, 3 en 4 Vb in aanmerking komen voor een afgeleid verblijfsrecht, mits aan de voorwaarden wordt voldaan. In geval de Unieburger bijvoorbeeld een rechtstreekse bloedverwant in opgaande lijn in de zin van artikel 8.7 lid 2 onder d Vb wil laten overkomen, dient aangetoond te worden dat deze persoon ten laste is van hem. Dit laatste kan lastig zijn als de Unieburger een bijstandsuitkering ontvangt.

3.8 Verlies van het duurzaam verblijfsrecht

Wanneer het duurzaam verblijfsrecht van de Unieburger en diens familielid kan worden beëindigd¹⁴⁰ wordt beschreven in paragraaf 5.7 van deze werkinstructie.

¹³⁴ Artikel 8.17 lid 4 Vb betreft de implementatie van artikel 17 lid 1 Richtlijn 2004/38.

¹³⁵ Artikel 19 lid 1 Richtlijn 2004/38 en artikel 8.19 Vb 2000.

¹³⁶ HvJ EG 6 oktober 2009, C-123/08, ECLI:EU:C:2009:616 (*Wolzenburg*), punt 51.

¹³⁷ Zie artikel 20 lid 3 Richtlijn 2004/38 (omgezet in artikel 8.20 Vb): Een duurzame verblijfskaart moet worden aangevraagd vóór het verstrijken van de eerste verblijfskaart. Niet-naleving van deze verplichting kan worden bestraft met evenredige en niet-discriminerende sancties.

¹³⁸ HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135 (*O. en B.*), punt 60.

¹³⁹ EVA-Hof 26 juli 2011, E-4/11 (*Arnulf Clauder*), *PbEu*, 2011, C 344/9. Het Hof van de Europese Vrijhandelsassociatie (*afgekort: EVA-hof, in het Engels EFTA-court*) is het Hof voor de EER-landen Liechtenstein, Noorwegen en IJsland. De zaak zag op een EER-onderdaan, maar de overwegingen in het arrest zijn ook van toepassing op Unieburgers.

¹⁴⁰ Artikel 8.18 Vb betreft de omzetting van artikel 16 lid 4, 20 lid 3 en artikel 28 lid 2 Richtlijn 2004/38.

4. HET EINDIGEN EN BEËINDIGEN VAN HET VERBLIJFSRECHT

4.1 Inleiding

Het verblijfsrecht op grond van Richtlijn 2004/38 ontstaat van rechtswege en vervalt ook van rechtswege. Een afgegeven verblijfskaart heeft slechts declaratoire en bewijstechnische waarde en schept geen rechten.

Bestaand verblijfsrecht kan echter ook worden beëindigd. Het beëindigen van het verblijfsrecht op grond van artikel 8.12 lid 1 Vb kan op de volgende gronden: openbare orde en openbare veiligheid¹⁴¹, volksgezondheid¹⁴², rechtsmisbruik of fraude¹⁴³ en beroep op de algemene middelen.¹⁴⁴ Deze beëindigingsgronden worden besproken in paragraaf 4.6. Het duurzaam verblijfsrecht kan slechts worden beëindigd om ernstige redenen van openbare en openbare veiligheid.¹⁴⁵ Dit wordt besproken in paragraaf 4.7.

Er kunnen twee soorten besluiten worden genomen:

- 1) Een (declaratoir) vaststellingsbesluit. In de beschikking wordt vastgesteld dat er nimmer verblijfsrecht is geweest of dat het verblijfsrecht inmiddels van rechtswege is geëindigd.
- 2) Een (constitutief) beëindigingsbesluit. Middels de beschikking wordt het bestaande verblijfsrecht op grond van een van de hierboven genoemde beëindigingsgronden beëindigd. Het beëindigen gebeurt niet met terugwerkende kracht maar per datum beschikking.

Verschuillende omstandigheden kunnen aanleiding zijn van zowel een vaststellingsbesluit als een beëindigingsbesluit. Zo kan een aanvraag voor de afgifte van een verblijfskaart de aanleiding zijn, maar ook een signaal, zoals bijvoorbeeld een melding van de Gemeentelijke Sociale Dienst van een bijstandsaanvraag. Zie over signalen verder paragraaf 4.5.

4.2 Belangenafweging

Het evenredigheidsbeginsel is een algemeen beginsel van het Unierecht.¹⁴⁶ Het evenredigheidsbeginsel houdt in dat er een redelijke verhouding dient te bestaan tussen het doel en de daartoe aangewende middelen. Zo moeten de om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel.¹⁴⁷ Daarom dient er een belangenafweging plaats te vinden alvorens een verwijderingsbesluit wordt genomen om redenen van openbare orde of openbare veiligheid. Dit is vastgelegd in artikel 28 lid 1 van de richtlijn en artikel 8.22 lid 1 Vb.

De belangen dienen ook afgewogen te worden bij beëindiging van het verblijfsrecht op grond van een beroep op de algemene middelen (zie paragraaf 4.6.1). Dit geldt zowel ten aanzien van de Unieburger als ten aanzien van zijn familielid.

De Afdeling¹⁴⁸ heeft bepaald dat een belangenafweging niet alleen vereist is in een situatie waarin wordt ingegrepen in een *bestaand* verblijfsrecht, maar ook in de situatie waarin wordt vastgesteld dat het verblijfsrecht van de Unieburger van rechtswege is geëindigd of nooit heeft bestaan.

¹⁴¹ Artikel 8.22 Vb.

¹⁴² Artikel 8.23 Vb.

¹⁴³ Artikel 8.25 Vb.

¹⁴⁴ Artikel 8.16 lid 1 Vb.

¹⁴⁵ Artikel 8.18 Vb en artikel 16 lid 4 Richtlijn 2004/38.

¹⁴⁶ Het evenredigheidsbeginsel is neergelegd in artikel 5 VEU.

¹⁴⁷ Dit vloeit voort uit artikel 27 lid 2 eerste alinea Richtlijn 2004/38 en artikel 3:4 lid 2 Awb.

¹⁴⁸ ABRvS 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3584 en ECLI:NL:RVS:2018:3585.

Bij de belangenafweging worden de in paragraaf B10/2.3 Vc opgesomde volgende belangen betrokken¹⁴⁹:

- de duur van het verblijf;
- de banden die de Unieburger nog heeft met het land van herkomst;
- de gezinssituatie van de Unieburger;
- de medische situatie van de Unieburger;
- de leeftijd van de Unieburger;
- de mate van sociale zekerheidspremies die de Unieburger eerder heeft betaald;
- de mate van integratie in Nederland van de Unieburger en zijn familieleden.

Indien een beroep wordt of is gedaan op de sociale bijstand wordt bij de belangenafweging eveneens betrokken:

- de duur, de frequentie en de omvang van het beroep dat de Unieburger op de algemene middelen heeft gedaan;
- de (overige) beroepen op (sociale) voorzieningen;
- de reden waarom de Unieburger tijdelijk dan wel permanent niet in staat is om in zijn levensonderhoud te voorzien;
- de nabije toekomstverwachting, oftewel of de Unieburger nog bijstand nodig zal hebben op korte termijn.

Welke van de opgesomde belangen in de weging worden betrokken, is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval. Het is aan de vreemdeling om relevante gegevens over de mee te wegen persoonlijke omstandigheden te overleggen.

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt dat de belangenafweging ook gemaakt dient te worden ten aanzien van de derdelands familieleden bij wie wordt vastgesteld dat het verblijfsrecht van rechtswege is geëindigd.¹⁵⁰ Wanneer echter de derdelander op geen enkel moment als begunstigde van Richtlijn 2004/38 aan te merken is geweest, kan de belangenafweging achterwege blijven. Daarvan is bijvoorbeeld sprake bij een schijnhuwelijk of een schijnrelatie of wanneer de vreemdeling niet aangemerkt kan worden als familielid van een Unieburger.

Als de belangenafweging in het nadeel van de vreemdeling uitvalt, geldt nog steeds het uitgangspunt dat zijn verblijfsrecht van rechtswege is geëindigd vanaf het moment dat hij niet of niet meer aan de vereisten voldeed. Als de belangenafweging in het voordeel van de vreemdeling uitvalt, leidt dit ertoe dat hij niet kan worden verwijderd en alsnog geacht wordt rechtmatig verblijf in Nederland te hebben.¹⁵¹

Als de belangenafweging in het voordeel van de vreemdeling uitvalt, leidt dit er toe dat de vreemdeling niet kan worden verwijderd en de vreemdeling alsnog geacht wordt rechtmatig verblijf in Nederland te hebben op grond van Richtlijn 2004/38. De verblijfs categorie van artikel 8.12 lid 1 Vb die van toepassing was blijft in dat geval gehandhaafd.

4.2.1 Duurzaam verblijf

Indien de vreemdeling rechtmatig verblijf heeft dan wel behoudt op grond van de belangenafweging, kan de vreemdeling – indien er vijf jaar sprake is van rechtmatig verblijf - in aanmerking komen voor duurzaam verblijf op grond van artikel 8.17 Vb.¹⁵²

4.3 Toetsing aan artikel 7 Handvest

Op grond van artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) heeft eenieder recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn

¹⁴⁹ Als in het dossier openbare orde indicaties aanwezig zijn mogen deze worden meegenomen in de belangenafweging. Maar hieraan mag op zichzelf geen doorslaggevend gewicht worden toegekend, want dat komt neer op een verkapte openbare orde toets terwijl de anteceden ten niet voldoende zwaarwegend waren om op grond daarvan het verblijf te beëindigen.

¹⁵⁰ HvJ EU 10 september 2019, C-94/18, ECLI:EU:C:2019:693 (*Chenchooliah*).

¹⁵¹ ABRvS 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3584, r.o. 5 en ECLI:NL:RVS:2018:3585, r.o. 5.

¹⁵² ABRvS 19 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:603, r.o. 9.3.

familie- en gezinsleven. Aan artikel 7 Handvest dient dezelfde inhoud en reikwijdte te worden toegekend als aan artikel 8 lid 1 EVRM.¹⁵³

Wanneer het verblijfsrecht op grond van de richtlijn bij beschikking *beëindigd* wordt en de vreemdeling zich (impliciet of expliciet) beroept op het recht op uitoefening van het privéleven of het familie- en gezinsleven dient getoetst te worden aan artikel 7 Handvest. De toets kan eventueel tot de conclusie leiden dat beëindiging van het verblijfsrecht achterwege dient te blijven.

De toets aan artikel 7 Handvest hoeft niet plaats te vinden bij de vaststelling dat het verblijfsrecht reeds is geëindigd of nimmer heeft bestaan.

4.4 Toetsing aan artikel 8 EVRM

Als een vreemdeling vraagt om toetsing aan het Unierecht en uit de toetsing blijkt dat de vreemdeling geen verblijf kan ontleen aan het Unierecht wordt niet ambtshalve aan artikel 8 EVRM getoetst. Hetzelfde geldt in geval achteraf wordt vastgesteld dat de vreemdeling geen verblijf op grond van de richtlijn heeft gehad. Zulke besluiten hebben immers geen verdere strekking dan dat wordt vastgesteld dat de vreemdeling geen verblijfsrecht als gemeenschapsonderdaan in Nederland heeft. Dat betekent dat een toetsing aan artikel 8 EVRM er niet toe kan leiden dat de vreemdeling verblijf moet worden toegestaan op grond van Richtlijn 2004/38. De vreemdeling dient, indien hij zijn aanspraak op verblijf met het oog op artikel 8 EVRM beoordeeld wenst te zien, een daartoe strekkende aanvraag in te dienen.¹⁵⁴

Wanneer wel wordt getoetst aan artikel 8 EVRM staat beschreven in de bijlage van [Werkinstructie 2020/16](#) 'Richtlijnen voor de toepassing van artikel 8 EVRM'.

4.5 Toetsing van het rechtmatig verblijf

De IND toetst het verblijfsrecht van Unieburgers in specifieke situaties onder meer naar aanleiding van signalen. Indicaties die kunnen leiden tot een toets of aan de voorwaarden wordt voldaan zijn bijvoorbeeld een melding van de Gemeentelijke Sociale Dienst van een bijstandsaanvraag, crimineel gedrag, overlast, of een schijnrelatie.¹⁵⁵

De toets kan leiden tot een vaststelling van de IND dat er nimmer rechtmatig verblijf is geweest, dan wel dat het rechtmatig verblijf inmiddels is geëindigd. Ook kan vastgesteld worden dat het rechtmatig verblijf nog steeds voortduurt. Daarnaast kan worden beslist dat het rechtmatig verblijf dient te worden beëindigd. Beëindiging van het rechtmatig verblijf geschiedt door middel van een constitutioneel besluit waarin gemotiveerd de belangen zijn afgewogen. De varianten worden hieronder toegelicht.

4.5.1 Nimmer rechtmatig verblijf

De vreemdeling heeft na de vrije termijn nimmer voldaan aan de voorwaarden voor verblijf als economisch actieve Unieburger, economisch inactieve Unieburger of student dan wel als familielid van een rechtmatig verblijvende Unieburger. Vastgesteld wordt dat de vreemdeling nimmer verblijfsrecht heeft gehad op grond van de richtlijn.

4.5.2 Het rechtmatig verblijf is van rechtswege geëindigd

Hoewel de vreemdeling in het verleden ooit verblijf heeft gehad als economisch actieve Unieburger, economisch inactieve Unieburger of student dan wel als familielid van een rechtmatig verblijvende Unieburger, voldoet hij nu niet meer aan de voorwaarden. Er is geen sprake van een andere verblijfsgrond krachtens de richtlijn. Vastgesteld wordt in zo'n geval dat het verblijfsrecht van de vreemdeling is geëindigd.

In geval de vreemdeling zich (impliciet of expliciet) beroept op het recht om het gezins- of privéleven hier te lande uit te oefenen, wordt ambtshalve getoetst aan artikel 8 EVRM.

¹⁵³ ABRvS 1 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2440, r.o. 7.

¹⁵⁴ ABRvS 12 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2772, r.o. 4.1.

¹⁵⁵ *Stb.* 2014, 268, p. 4.

4.5.3 Het rechtmatig verblijf wordt beëindigd

De vreemdeling heeft rechtmatig verblijf op grond van de richtlijn als economisch actieve of economisch inactieve Unieburger, als student of als familielid van een rechtmatig verblijvende Unieburger. Dit rechtmatig verblijf kan *beëindigd* worden als een van de beëindigingsgronden van toepassing is en er geen reden is om van beëindiging af te zien.

4.5.4 Voortduren rechtmatig verblijf

Het enkel niet langer voldoen aan de voorwaarden van de ene verblijfsgrond betekent niet dat er geen sprake kan zijn van een andere verblijfsgrond. Een economisch actieve Unieburger die ophoudt werknemer te zijn kan bijvoorbeeld wel aan de voorwaarden van economische inactieve voldoen of inmiddels duurzaam verblijf hebben gekregen.

Ook is mogelijk dat er sprake is van een beëindigingsgrond, maar dat na de belangenafweging of de toetsing aan artikel 7 Handvest wordt geconcludeerd dat er gronden zijn om van beëindiging af te zien.

4.6 Beëindiging van het verblijfsrecht op grond van artikel 8.12 lid 1 Vb

Hieronder worden de beëindigingsgronden nader toegelicht.

4.6.1 Beëindiging bij een beroep op de algemene middelen

In het Vreemdelingenbesluit en in de Vreemdelingencirculaire wordt over het algemeen gesproken van 'algemene middelen'. In de richtlijn wordt gesproken over 'sociale bijstandsstelsel'. Hoewel er andere termen worden gebruikt, wordt verwezen naar hetzelfde.¹⁵⁶

Een beroep op de openbare middelen leidt niet automatisch tot verblijfsbeëindiging. Er dient beoordeeld te worden of de vreemdeling een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandsstelsel en of verwijdering een evenredig middel is. In dat kader moet worden onderzocht of het gaat om tijdelijke problemen en rekening worden gehouden met de duur van het verblijf, met de persoonlijke omstandigheden en met het bedrag van de al uitgekeerde steun.

Bij de beoordeling of de verstrekking van een (al dan niet aanvullende) bijstandsuitkering dient te leiden tot verblijfsbeëindiging dient onderscheid gemaakt te worden tussen economisch actieve en economisch inactieve vreemdelingen. Immers, werknemers en zelfstandigen beschikken over het verblijfsrecht zonder enige andere voorwaarde te hoeven vervullen (artikel 8.12 lid 1 onder a Vb).

Ook de werkzoekende Unieburger die kan bewijzen dat hij werk zoekt en een reële kans op werk heeft, valt hieronder. Een beroep op aanvullende bijstand leidt in die gevallen niet tot beëindiging van het verblijf.¹⁵⁷

Ten aanzien van de economisch inactieve personen vereist artikel 8.12 lid 1 onder b Vb daarentegen dat zij voor zichzelf en hun familieleden over voldoende bestaansmiddelen beschikken.

4.6.1.1 Economisch actieve Unieburgers

Er kunnen geen verwijderingsmaatregelen worden genomen tegen personen die werknemer, zelfstandige of werkzoekende zijn in de zin van de richtlijn, behalve om

¹⁵⁶ Zie HvJ EU 19 september 2013, C-140/12, ECLI:EU:C:2013:565 (*Brey*), punt 61. Volgens het Hof van Justitie ziet het begrip op alle van overheidswege ingevoerde bijstandsstelsels waarop een beroep wordt gedaan door een persoon die niet beschikt over voldoende inkomsten om in zijn eigen onderhoud en dat van zijn gezin te voorzien en die daardoor tijdens zijn verblijf ten laste van de sociale bijstand van de gastlidstaat dreigt te komen waardoor het totale bedrag van de door deze staat toekenbare steun zou kunnen worden beïnvloed.

¹⁵⁷ In geval de werknemer of zelfstandige een meer dan aanvullend beroep op bijstand doet, valt echter te bezien of zijn arbeid nog wel reëel en daadwerkelijk van aard is. Zie verder paragraaf 1.3.1.1.1 van deze werkinstructie.

redenen van openbare orde of openbare veiligheid.¹⁵⁸ Dit geldt ook voor de derdelands familieleden die bij zo'n Unieburger verblijven.

4.6.1.2 Werkzoekenden en een beroep op bijstand

Het Hof van Justitie heeft aangegeven dat er in Richtlijn 2004/38 slechts twee bepalingen staan die aan werkzoekenden een verblijfsrecht kunnen verlenen krachtens de richtlijn. Dit zijn artikel 7 lid 3 onder c (omgezet in artikel 8.12 lid 2 onder c Vb) en artikel 14 lid 4 onder b van de richtlijn (omgezet in artikel 8.12 lid 1 onder a Vb)¹⁵⁹:

- 1) De werknemer die na minder dan een jaar gewerkt te hebben onvrijwillig werkloos wordt en als werkzoekende staat ingeschreven, behoudt ten minste zes maanden de status van werknemer. Hij behoudt daarmee zijn verblijfsrecht en heeft gedurende die periode van zes maanden recht op een bijstandsuitkering (artikel 8.12 lid 2 onder c Vb).¹⁶⁰
- 2) In geval de Unieburger de status zoals beschreven onder punt 1 niet meer bezit, kan een verblijfsrecht op grond van artikel 8.12 lid 1 onder a Vb bestaan, als de vreemdeling kan bewijzen dat hij nog steeds werk zoekt en een reële kans maakt werk te vinden.¹⁶¹ In dat geval kan de gastlidstaat weigeren ook maar enige sociale bijstand toe te kennen.¹⁶² Een onderzoek naar de individuele situatie van de vreemdeling om vast te stellen of hij een onredelijke belasting voor het sociale bijstandstelsel veroorzaakt, is in zo'n situatie niet vereist.¹⁶³

Verder geldt dat een Unieburger die het grondgebied van de gastlidstaat binnenkomt om werk te zoeken, niet kan worden verwijderd zolang hij kan bewijzen dat hij nog immer werk zoekt en een reële kans maakt te worden aangesteld.¹⁶⁴

De vreemdeling die werkzoekende is en een reële kans heeft op het vinden van werk, behoudt het verblijfsrecht op grond van artikel 8.16 lid 2 Vb (behalve als sprake is van een situatie in de zin van artikel 8.22 of artikel 8.23 Vb).¹⁶⁵

Kan de Unieburger niet (meer) aangemerkt worden als werknemer, zelfstandige of werkzoekende in de zin van de richtlijn, dan is hij mogelijk aan te merken als economisch inactieve Unieburger.

4.6.1.3 Economisch inactieve Unieburgers

Een Unieburger die niet als werknemer, zelfstandige of werkzoekende kan worden aangemerkt en die over voldoende middelen van bestaan beschikt, kan als economisch inactieve Unieburger in de zin van de richtlijn worden aangemerkt.

¹⁵⁸ Zie inleidende overweging 16 Richtlijn 2004/38; *Stb.* 2006, 215, p. 23.

¹⁵⁹ HvJ EU 15 september 2015, C-67/14, ECLI:EU:C:2015:597 (*Alimanovic*), punt 52.

¹⁶⁰ HvJ EG 4 juni 2009, C-22/08 en C-23/08, ECLI:EU:C:2009:344 (*Vatsouras en Koupantze*), punt 32.

¹⁶¹ HvJ EG 26 april 1991, C-292/89, ECLI:EU:C:1991:80 (*Antonissen*), punt 21.

¹⁶² HvJ EU 15 september 2015, C-67/14, ECLI:EU:C:2015:597 (*Alimanovic*), punt 58.

Ingevolge artikel 11 lid 2 Pw wordt met een Nederlander, bedoeld in het eerste lid [*zijnde een Nederlander die niet over de middelen beschikt om in de noodzakelijke kosten van bestaan te voorzien en derhalve recht heeft op bijstand van overheidswege*] gelijkgesteld: de in Nederland wonende vreemdeling die rechtmatig verblijf heeft in de zin van artikel 8 onder a tot en met e en I Vw, met uitzondering van de gevallen bedoeld in artikel 24 lid 2 Richtlijn 2004/38.

Een van de in artikel 24 lid 2 Richtlijn 2004/38 genoemde gevallen is de werkzoekende (in de zin van artikel 14 lid 4 onder b Richtlijn 2004/38) die kan bewijzen dat hij nog immer werk zoekt en een reële kans maakt werk te vinden. Zie verder *Stb.* 2006, 215, p. 19, 20 en 51.

¹⁶³ HvJ EU 15 september 2015, C-67/14, ECLI:EU:C:2015:597 (*Alimanovic*), punt 59. In punt 60 geeft het Hof hierop de volgende toelichting: "Door een gradueel stelsel van behoud van de status van werknemer in het leven te roepen, dat ertoe strekt het verblijfsrecht en de toegang tot sociale prestaties veilig te stellen, houdt richtlijn 2004/38 immers zelf rekening met verschillende factoren die de individuele situatie van elke aanvrager van een sociale prestatie kenmerken, en met name de duur van de uitoefening van een economische activiteit."

¹⁶⁴ Artikel 8.12 lid 1 onder a Vb betreft de implementatie van artikel 14 lid 4 onder b van Richtlijn 2004/38.

¹⁶⁵ Een (eventueel ten onrechte toegekende) bijstandsuitkering maakt dat niet anders.

Wanneer een economisch inactieve Unieburger of zijn familielid een beroep doet op de algemene middelen kan het rechtmatig verblijf van de Unieburger worden beëindigd, tenzij persoonlijke omstandigheden zich hiertegen verzetten. In paragraaf B10/2.3 Vc zijn in dit kader, in aanvulling op artikel 8.16 Vb, beleidsregels opgenomen.

4.6.2 Beëindiging op grond van openbare orde en openbare veiligheid

Het rechtmatig verblijf kan worden beëindigd (of ontzegt) om redenen van openbare orde of openbare veiligheid.¹⁶⁶

In de beleidsregels is opgenomen dat de IND het rechtmatig verblijf ontzegt of beëindigt als het persoonlijke gedrag van een Unieburger of het familielid een actuele, werkelijke en ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt, tenzij analoge toepassing van artikel 3.77 of 3.86 Vb niet tot verblijfsbeëindiging zou leiden. Daar is aan toegevoegd dat de IND het rechtmatig verblijf ook ontzegt of beëindigt op grond van veelvuldig gepleegde lichte strafbare feiten, waarbij elk strafbaar feit op zich niet tot ontzegging of beëindiging zou kunnen leiden. In dat geval wordt rekening gehouden met de aard van de strafbare feiten, het aantal strafbare feiten en de veroorzaakte schade voor de samenleving. Als ondergrens hanteert de IND de glijdende schaal voor veelplegers als genoemd in artikel 3.86 lid 4 en 5 Vb.¹⁶⁷

4.6.2.1 De begrippen 'openbare orde' en 'openbare veiligheid'

Het Unierechtelijke openbare orde-begrip veronderstelt, naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, dat het persoonlijk gedrag van de vreemdeling een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving van die lidstaat vormt.¹⁶⁸

Het begrip 'openbare veiligheid' ziet zowel op de interne als de externe veiligheid van een lidstaat. Zo kunnen de aantasting van het functioneren van instellingen en essentiële openbare diensten, risico's voor het overleven van de bevolking, het risico van een ernstige verstoring van de externe betrekkingen of van de vreedzame co-existentie van de volkeren, alsook de aantasting van militaire belangen, de openbare veiligheid in gevaar kunnen brengen. Ook de bestrijding van georganiseerde drugscriminaliteit of van terrorisme behoort tot het begrip 'openbare veiligheid'.¹⁶⁹

4.6.2.2 Beschermingsmaatregelen voor de vreemdeling

In de richtlijn zijn beschermingsmaatregelen tegen verwijdering neergelegd. Zo dient, voordat een besluit tot verwijdering van het grondgebied om redenen van openbare orde of openbare veiligheid wordt genomen, de duur van het verblijf van de vreemdeling in het gastland, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het gastland en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong, in overweging te worden genomen.¹⁷⁰

Naarmate het verblijfsrecht langer van duur is, bestaat er een extra bescherming tegen verwijdering. Unieburgers en hun familieleden die een duurzaam verblijfsrecht hebben kunnen namelijk alleen worden verwijderd om *ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid*.¹⁷¹ Unieburgers die de laatste tien jaar in Nederland hebben verbleven en kinderen kunnen alleen worden verwijderd om *dwingende redenen van openbare veiligheid*.¹⁷² Om deze allerhoogste vorm van bescherming tegen verwijdering op grond van openbare orde te verkrijgen, is wel vereist dat de Unieburger inmiddels

¹⁶⁶ Artikel 8.24 Vb betreft de implementatie van artikel 27, 28, 32 en 33 Richtlijn 2004/38.

¹⁶⁷ Paragraaf B10/2.3 Vc.

¹⁶⁸ HvJ EU 13 september 2016, C-304/14, ECLI:EU:C:2016:674 (CS), punten 38 en 50.

¹⁶⁹ HvJ EU 13 september 2016, C-304/14, ECLI:EU:C:2016:674 (CS), punt 39.

¹⁷⁰ Artikel 28 lid 1 Richtlijn 2004/38, omgezet in artikel 8.22 lid 1 Vb.

¹⁷¹ Artikel 28 lid 2 Richtlijn 2004/38, omgezet in artikel 8.18 Vb.

¹⁷² Artikel 28 lid 3 Richtlijn 2004/38, omgezet in artikel 8.22 lid 3 Vb.

daadwerkelijk over duurzaam verblijfsrecht beschikt in de zin van artikel 8.17 Vb¹⁷³ dan wel dat het opgebouwde duurzaam verblijfsrecht niet inmiddels verloren is gegaan. Het verschil tussen ernstige en dwingende redenen van openbare veiligheid is dat er bij 'dwingende' redenen (in de zin van artikel 28 lid 3 Richtlijn 2004/38 jo. artikel 8.22 lid 3 Vb) niet alleen een aantasting op de openbare veiligheid wordt verondersteld, maar ook dat deze aantasting *bijzonder ernstig* is.¹⁷⁴

De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en mogen uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van de vreemdeling. Vereist is dat het persoonlijk gedrag van de vreemdeling een actuele, werkelijke en ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt.¹⁷⁵

De beperking van het verblijfsrecht op grond van openbare orde of openbare veiligheid vindt plaats door middel van de ongewenstverklaring in de zin van artikel 67 Vw.¹⁷⁶

4.6.2.3 Actuele en werkelijke dreiging

Voor een nadere toelichting van deze begrippen wordt verwezen naar [interne link].

4.6.2.4 Ernstige redenen van openbare orde en openbare veiligheid

Hierbij kan worden gedacht aan onder meer drugsdelicten¹⁷⁷, geweldsmisdrijven¹⁷⁸ en skimming¹⁷⁹.

4.6.2.5 Dwingende reden van openbare veiligheid

De bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit kan vallen onder het begrip 'dwingende reden van openbare veiligheid'¹⁸⁰ Alsook seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen.¹⁸¹

4.6.2.6 Berekening tienjarig verblijf bij toepassing artikel 8.22 lid 3 Vb

Het verblijf van tien jaar wordt berekend door achteruit te tellen vanaf de datum van het verwijderingsbesluit. De verblijfsperiode van tien jaar moet in beginsel ononderbroken zijn.¹⁸² Dat wil zeggen dat bij de bepaling van de verblijfsduur per geval rekening moet worden gehouden met alle relevante aspecten, met name met de duur van elke afwezigheid uit het gastland, de frequentie van de afwezigheden en de beweegredenen van deze afwezigheden. Voorts dient te worden nagegaan of door deze afwezigheden het centrum van de persoonlijke, beroeps- en familiebelangen van de vreemdeling naar een andere staat is verplaatst en aldus de eerder met het gastland opgebouwde banden van integratie zijn verbroken.¹⁸³ Vereist is dat de Unieburger inmiddels daadwerkelijk over duurzaam verblijfsrecht beschikt in de zin van artikel 8.17 Vb en dat het duurzaam verblijfsrecht niet verloren is gegaan.

Bij de berekening van de tien jaar blijft de periode die is doorgebracht gedurende de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf, terbeschikkingstelling, jeugddetentie of plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders in beginsel buiten beschouwing.¹⁸⁴ Wanneer de Unieburger in het verleden, vóór het begaan van een strafbaar feit

¹⁷³ HvJ EU 17 april 2018, C-316/16 en C-424/16, ECLI:EU:C:2018:256 (*B & Vomero*), punt 49, 56, 60 en 61.

¹⁷⁴ HvJ EU 23 november 2010, C-145/09, ECLI:EU:C:2010:708 (*Tsakouridis*), punt 41.

¹⁷⁵ Artikel 27 lid 2 Richtlijn 2004/38 jo. artikel 8.22 lid 1 Vb.

¹⁷⁶ *Stb.* 2006, 215, p. 44.

¹⁷⁷ Vergelijk HvJ EG 29 april 2004, C-482/01 en C-493/01, ECLI:EU:C:2004:262 (*Orfanopoulos en Oliveri*), punt 67.

¹⁷⁸ Vergelijk ABRvS 13 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:643.

¹⁷⁹ Vergelijk Rb. Amsterdam 2 december 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BK5157, r.o. 7.3.1.

¹⁸⁰ HvJ EU 23 november 2010, C-145/09, ECLI:EU:C:2010:708 (*Tsakouridis*), punt 56.

¹⁸¹ HvJ EU 22 mei 2012, C-348/09, ECLI:EU:C:2012:300 (*P.I.*), punten 25 en 28.

¹⁸² HvJ EU 16 januari 2014, C-400/12, ECLI:EU:C:2014:9 (*M.G.*), punt 28.

¹⁸³ HvJ EU 23 november 2010, C-145/09, ECLI:EU:C:2010:708 (*Tsakouridis*), punten 33 en 34.

¹⁸⁴ Artikel 8.22 lid 7 Vb.

waarvoor de detentie is opgelegd, voldeed aan de voorwaarde van een ononderbroken verblijf van tien jaar in Nederland, dan kan de omstandigheid dat hij door de Nederlandse autoriteiten in detentie is geplaatst, niet tot de conclusie leiden dat de eerder met Nederland opgebouwde integratiebanden en het ononderbroken karakter van zijn verblijf op het grondgebied van Nederland automatisch zijn verbroken en de Unieburger zo de door artikel 8.22 lid 3 Vb gewaarborgde verhoogde bescherming tegen verwijdering is ontnomen.

Bij een Unieburger die een vrijheidsstraf uitzit en tegen wie een verwijderingsbesluit is vastgesteld, dient bij de toetsing aan artikel 8.22 lid 3 Vb rekening te worden gehouden met de volgende aspecten: de sterkte van de met Nederland opgebouwde integratiebanden voordat de Unieburger in detentie is geplaatst, de aard van het strafbare feit waarvoor de detentie is opgelegd en de omstandigheden waaronder dit feit is gepleegd alsmede het gedrag van de Unieburger gedurende de detentieperiode.

Wat betreft de integratiebanden die voorheen zijn opgebouwd, zal rekening moeten worden gehouden met het feit dat hoe sterker dergelijke integratiebanden met Nederland zullen zijn, met name op maatschappelijk en cultureel gebied en met betrekking tot de familie, hoe minder waarschijnlijk het zal zijn dat een periode van detentie heeft kunnen leiden tot een verbreking van die banden en bijgevolg tot een onderbreking van de periode van verblijf van tien jaar die in artikel 28 lid 3 onder a van Richtlijn 2004/38 wordt bedoeld.

Uit de algehele beoordeling kan volgen dat, ondanks de detentie, de integratiebanden met Nederland niet zijn verbroken en dat aan de voorwaarde "in de voorafgaande tien jaar in Nederland heeft gewoond" van artikel 8.22 lid 3 Vb is voldaan.¹⁸⁵

4.6.3 Beëindiging op grond van de volksgezondheid

Het rechtmatig verblijf kan worden beëindigd of ontzegt om redenen van volksgezondheid, in het geval van potentieel epidemische ziekten, andere infectieziekten of besmettelijke parasitaire ziekten. Het rechtmatig verblijf wordt niet beëindigd indien de ziekte later dan drie maanden na inreis is opgetreden.¹⁸⁶

4.6.4 Beëindiging op grond van rechtsmisbruik en fraude

Het rechtmatig verblijf kan worden beëindigd of ontzegt in geval van rechtsmisbruik of het verstrekken van onjuiste gegevens dan wel achterhouden van gegevens terwijl die gegevens zouden hebben geleid tot weigering van toegang of verblijf. In artikel 35¹⁸⁷ van de richtlijn wordt expliciet genoemd: "rechtsmisbruik of fraude, zoals schijnhuwelijk". In de richtsnoeren bij Richtlijn 2004/38 is aangegeven dat de definitie van schijnhuwelijken naar analogie kan worden uitgebreid tot andere vormen van relaties die worden aangegaan met als enig doel het recht van vrij verkeer en verblijf te kunnen genieten, bijvoorbeeld een schijnerkenning.¹⁸⁸

In de beleidsregels zijn aan voornoemde gevallen toegevoegd: het geval dat het familielid met een Nederlander in een andere lidstaat verblijft of heeft verbleven en dit verblijf in de andere lidstaat niet daadwerkelijk is geweest¹⁸⁹ en het geval dat sprake is van kunstmatig gedrag dat in strijd is met het doel van het Unierecht.¹⁹⁰

Zoals blijkt uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie kan de vreemdeling zelfs na naturalisatie de nieuwe nationaliteit worden ontnomen indien hij die nationaliteit door middel van een valse verklaring, bedrog of verzwijging van enig relevant feit heeft

¹⁸⁵ HvJ EU 17 april 2018, C-316/16 en C-424/16, ECLI:EU:C:2018:256 (*B & Vomero*), punten 72, 80 en 83.

¹⁸⁶ Artikel 8.23 lid 2 Vb.

¹⁸⁷ Artikel 8.25 Vb betreft de implementatie van artikel 35 Richtlijn 2004/38.

¹⁸⁸ COM(2009)313, p. 16.

¹⁸⁹ Zie hoofdstuk 5 van deze werkinstructie voor een toelichting van 'daadwerkelijk verblijf'.

¹⁹⁰ Paragraaf B10/2.3 Vc.

verkregen, zelfs indien hij daardoor staatloos wordt, mits de intrekingsbeslissing in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel is.¹⁹¹

4.7 Beëindiging en verlies van duurzaam verblijf

Wanneer het duurzame verblijfsrecht is verkregen, kan het uitsluitend worden *beëindigd* om ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid. Duurzaam verblijfsrecht kan slechts worden *verloren* door een afwezigheid van meer dan twee achtereenvolgende jaren uit Nederland. Deze gronden staan in artikel 8.18 Vb.¹⁹²

Bij beëindiging wordt een (constitutief) beëindigingsbesluit genomen. Middels de beschikking wordt het bestaande verblijfsrecht op grond van ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid beëindigd. Het beëindigen gebeurt niet met terugwerkende kracht maar per datum beschikking.

Bij verlies van het duurzame verblijfsrecht van rechtswege vanwege afwezigheid van meer dan twee achtereenvolgende jaren uit Nederland wordt een (declaratoir) vaststellingsbesluit genomen. Hierbij dient wel rekening gehouden te worden met het gegeven dat elke fysieke terugkeer de afwezigheidstermijn van artikel 8.18 lid 1 Vb stuit, tenzij sprake is van fraude en/of misbruik.¹⁹³ In de beschikking wordt vastgesteld dat het verblijfsrecht inmiddels van rechtswege is geëindigd vanwege de afwezigheid. Het vaststellingsbesluit kan pas genomen worden nadat het verblijfsrecht is geëindigd. In het vaststellingsbesluit zal de vastgestelde datum waarop het verblijfsrecht is komen te vervallen, over het algemeen op een eerder tijdstip liggen dan de datum beschikking.

4.8 Rechtsgevolgen

In de Vreemdelingenwet en het Vreemdelingenbesluit staan geen nadere regels over de rechtsgevolgen van beslissingen tot ontzegging of beëindiging van verblijf op grond van het Unierecht. In paragraaf B10/2.3 Vc onder het kopje 'Rechtsgevolgen' staan hiertoe beleidsregels opgenomen.¹⁹⁴

Terugkeerbesluit of verwijderingsbesluit?

Uit artikel 2 lid 3 Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG) volgt dat deze niet van toepassing is op personen die vallen onder het gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer zoals bedoeld in artikel 2, vijfde punt, van de Schengengrenscodex. Artikel 2 punt 5 Schengengrenscodex definieert deze groep als de burgers van de Unie in de zin van artikel 20 lid 1 VWEU en de Richtlijn bedoelde onderdanen van derde landen die familielid zijn van een Unieburger die zijn/haar recht van vrij verkeer uitoefent.

Uit bovenstaande volgt dat aan een Unieburger nooit een terugkeerbesluit kan worden opgelegd op grond van de Terugkeerrichtlijn. Wel kan er een verwijderingsbesluit aan de Unieburger worden opgelegd op grond van de Verblijfsrichtlijn.¹⁹⁵ Zie hiervoor artikel 15 en artikel 30 lid 3 Richtlijn 2004/38 in samenhang met artikel 61 Vw.

Aan derdelands familieleden die niet voldoen aan de vereisten van artikel 8.7 lid 2, 3 of 4 Vb wordt een terugkeerbesluit opgelegd, tenzij zij eerder wel¹⁹⁶ onder het

¹⁹¹ HvJ EU 2 maart 2010, C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104 (*Rottmann*), punten 52 en 55.

¹⁹² Artikel 16 lid 4 Richtlijn 2004/38, omgezet in artikel 8.18 lid 1 Vb. Artikel 8.18 is gewijzigd bij Besluit van 30 augustus 2017 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000, houdende afschaffing van het kennisgevingsvereiste alsmede andere wijzigingen van inhoudelijk ondergeschikte aard en herstel van enkele technische gebreken, *Stb.* 2018, 314. Zoals in de toelichting staat vermeld, wordt, omdat het verblijfsrecht ook al op een moment vóór die beslissing kan zijn komen te vervallen, in de nieuwe formulering van artikel 8.18 niet meer gesproken over het beëindigen van het verblijfsrecht op deze grond maar over het verloren gaan ervan. Deze formulering sluit aan bij de tekst van artikel 16 lid 4 van Richtlijn 2004/38.

¹⁹³ HvJ EU 20 januari 2022, C-432/20, ECLI:NL:C:2022:39 (*ZK*), punten 42-43.

¹⁹⁴ Op dergelijke beslissingen worden artikel 27, artikel 62 lid 1 en artikel 73 lid 1 Vw en artikel 8.24 Vb op overeenkomstige wijze toegepast. Zie *Stcrt.* 2013, 8389, p. 121.

¹⁹⁵ Het verwijderingsbesluit op grond van de Verblijfsrichtlijn is omgezet in nationale wetgeving, zie hiervoor artikel 61 Vw (ABRvS 6 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1850).

¹⁹⁶ Gelet op het arrest *Chenchooliah* valt hier niet onder eerder afgesloten onherroepelijke procedures waarin tot een beëindiging van het verblijfsrecht is overgegaan.

toepassingsbereik van de Verblijfsrichtlijn vielen.¹⁹⁷ Wordt er een terugkeerbesluit opgelegd, dan dient de vreemdeling de hele EU te verlaten (behoudens situaties beschreven in artikel 62a lid 1 onder b en lid 3 Vw). Bij een terugkeerbesluit kan in bepaalde gevallen ook een inreisverbod worden opgelegd. Wanneer dit mogelijk is, wordt beschreven in artikel 66a Vw en A4/2 Vc.

Voor de toepasselijkheid van de Terugkeerrichtlijn is het van belang of de familieband tussen de Unieburger en het (derdelands) familielid is aangetoond en of het familielid kan worden aangemerkt als begunstigde volgens de Verblijfsrichtlijn. Indien het familielid aangemerkt kan worden als begunstigde, is de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing, valt het derdelands familielid nog onder de procedurele waarborgen van de Verblijfsrichtlijn¹⁹⁸ en dient er een verwijderingsbesluit te worden opgelegd totdat het besluit in rechte vaststaat.

Indien er een verwijderingsbesluit wordt opgelegd dan geldt het verwijderingsbesluit als aanzegging om het grondgebied van de gastlidstaat te verlaten. In het geval er een verwijderingsbesluit wordt opgelegd aan de Unieburger of het derdelands familielid dan kan een ongewenstverklaring worden opgelegd als is voldaan aan de voorwaarden zoals beschreven in artikel 67 Vw en A4/3 Vc.

4.8.1 Tenuitvoerlegging verwijderingsbesluit

Wanneer aan een Unieburger een verwijderingsbesluit wordt opgelegd is het enkele fysieke vertrek van de Unieburger van het grondgebied van de gastlidstaat onvoldoende voor de tenuitvoerlegging van het verwijderingsbesluit. Om in de gastlidstaat een nieuw verblijfsrecht krachtens artikel 8.11 lid 1 Vb te verkrijgen, moet er een materiële verandering zijn in de omstandigheden van de Unieburger of moet de Unieburger het grondgebied van de gastlidstaat niet alleen fysiek verlaten, maar ook het verblijf aldaar daadwerkelijk en effectief hebben beëindigd.¹⁹⁹

De volgende elementen kunnen van belang zijn als het gaat om vertrek uit de lidstaat:

- De duur, ook al kan er geen termijn worden gehangen aan een minimale afwezigheid, het Hof oordeelt wel dat hoe langer een Unieburger afwezig is hoe meer daaruit blijkt dat het verblijf in de gastlidstaat daadwerkelijk en effectief is beëindigd²⁰⁰;
- Alle elementen waaruit blijkt dat de Unieburger zijn verblijf op grond van artikel 8.12 Vb daadwerkelijk en effectief heeft beëindigd. Hierbij kan gekeken worden naar een verzoek om schrapping uit een bevolkingsregister, de beëindiging van een huurovereenkomst of van een overeenkomst voor de levering van openbare diensten, zoals water of elektriciteit, een verhuizing, de uitschrijving bij een dienst voor arbeidsbemiddeling of de beëindiging van andere relaties die een zekere integratie van de Unieburger in de gastlidstaat veronderstellen²⁰¹;
- Mate van integratie van de Unieburger in de gastlidstaat²⁰²;
- Ieder ander element dat nadere duidelijkheid kan verschaffen over de vraag of de Unieburger tijdens de periode van afwezigheid na het verwijderingsbesluit ook daadwerkelijk buiten het grondgebied van de gastlidstaat heeft verbleven.²⁰³

De relevantie van deze elementen zal naargelang de omstandigheden van de betreffende Unieburger verschillen en worden beoordeeld. Het is aan de Unieburger om deze elementen aan te voeren en aan te tonen.

¹⁹⁷ HvJ EU 10 september 2019, C-94/18 (*Chenchooliah*), punt 59, 68 en 69.

¹⁹⁸ HvJ EU 10 september 2019, C-94/18 (*Chenchooliah*), punt 89.

¹⁹⁹ HvJ EU 22 juni 2021, C-719/19, ECLI:EU:C:2021:506 (FS), punt 81.

²⁰⁰ HvJ EU 22 juni 2021, C-719/19, ECLI:EU:C:2021:506 (FS), punt 85 en 90.

²⁰¹ HvJ EU 22 juni 2021, C-719/19, ECLI:EU:C:2021:506 (FS), punt 91.

²⁰² HvJ EU 22 juni 2021, C-719/19, ECLI:EU:C:2021:506 (FS), punt 92.

²⁰³ HvJ EU 22 juni 2021, C-719/19, ECLI:EU:C:2021:506 (FS), punt 93.

4.9 Vertrektermijnen

Het opleggen van een terugkeerbesluit of een verwijderingsbesluit heeft gevolgen voor de vertrektermijn die moet worden gehanteerd. Hiervoor gelden de volgende regels:

- Terugkeerbesluit: vertrektermijn is vier weken, tenzij er redenen zijn om de vertrektermijn te verkorten (zie artikel 62 lid 2 Vw en B10/2.3 Vc).
- Verwijderingsbesluit: vertrektermijn is één maand, tenzij er aantoonbare dwingende redenen zijn om deze termijn te verkorten (zie artikel 30 lid 3 Richtlijn 2004/38).

De termijn van één maand vangt aan op de dag na dagtekening van het bestreden besluit en eindigt op dezelfde dag van de volgende maand, tenzij die dag niet bestaat (artikel 3 lid 1 onder c Verordening 1182/71). Als die dag niet bestaat, dan eindigt de termijn op de laatste dag van de volgende maand.²⁰⁴

4.10 Inreisverbod

Een inreisverbod kan enkel worden opgelegd als de Terugkeerrichtlijn van toepassing is. In de regelgeving zoals neergelegd in de artikelen 66a Vw, 66b Vw, 6.5 Vb, 6.5a Vb, 6.5b Vb, 6.5c Vb en in hoofdstuk A4 van de Vreemdelingencirculaire is bepaald wanneer een inreisverbod kan worden opgelegd.

In het geval er een verwijderingsbesluit wordt opgelegd kan, indien daartoe aanleiding bestaat, wel een ongewenstverklaring worden opgelegd.

Ten aanzien van de vreemdeling die in bezit is van een door een andere lidstaat afgegeven geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf wordt in eerste instantie geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. Het is aan de vreemdeling om aannemelijk te maken dat hij in het bezit is van een geldige verblijfsvergunning of andere toestemming.²⁰⁵ De vreemdeling wordt opgedragen zich onmiddellijk naar het grondgebied van de betrokken lidstaat te begeven. Indien dit bevel niet wordt nageleefd of indien om redenen van openbare orde of nationale veiligheid het onmiddellijke vertrek van deze vreemdeling is vereist, wordt tegen de vreemdeling alsnog een terugkeerbesluit uitgevaardigd.²⁰⁶

²⁰⁴ Concreet betekent dit het volgende:

- als de vertrektermijn start op 25 februari, eindigt de vertrektermijn op 25 maart 23.59 uur.
- als de vertrektermijn start op 31 maart, eindigt de vertrektermijn op 30 april 23.59 uur.

²⁰⁵ ABRvS 12 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2918.

²⁰⁶ Zie artikel 62a lid 3 Vw.

5. DE RECHTEN VAN EEN NEDERLANDER EN ZIJN FAMILIELEDEN

5.1 Geen begunstigen in de zin van Richtlijn 2004/38

Volgens artikel 3 lid 1 van Richtlijn 2004/38 is begunstigde van de richtlijn: iedere Unieburger die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2 punt 2 die hem begeleiden of die zich bij hem voegen.

Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat een Unieburger die nooit zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend en altijd heeft verbleven in een lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit niet onder het begrip 'begunstigde' in de zin van artikel 3 lid 1 van Richtlijn 2004/38 valt, zodat de richtlijn op hem niet van toepassing is. Het feit dat de betrokken Unieburger tevens de nationaliteit van een andere lidstaat bezit dan die waarin hij verblijft, doet niets af aan deze vaststelling. Dat de Unieburger de nationaliteit van meer dan één lidstaat bezit, betekent immers niet dat hij zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend.²⁰⁷

Dit betekent dat Richtlijn 2004/38 niet van toepassing is op Nederlanders die altijd hebben verbleven in Nederland en nimmer het recht van vrij verkeer hebben uitgeoefend. Hieruit volgt dat hun derdelands familieleden ook niet onder het begrip 'begunstigde' in de zin van de richtlijn vallen²⁰⁸ en zij hun verblijf via het nationale vreemdelingenrecht dienen te regelen. Zie ook paragraaf 5.3.1.

5.2 Nederlanders die rechten ontlenen aan artikel 21 VWEU (Europa-route)

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie²⁰⁹ kan worden afgeleid dat indien een Nederlander wél van zijn recht op vrij verkeer gebruik heeft gemaakt, samen met zijn familielid in een gastlidstaat heeft verbleven, en aldaar zijn gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig, dit familielid bij terugkeer van de Nederlander naar Nederland recht kan hebben op verblijf in Nederland. Dit afgeleide verblijfsrecht van het familielid is op artikel 21 VWEU gebaseerd. De voorwaarden worden besproken in de volgende paragraaf.

Artikel 21 VWEU is echter niet van toepassing op een Unieburger die zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, die altijd heeft verbleven in een lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit en die ook de nationaliteit van een andere lidstaat bezit, voor zover er geen sprake van is dat hem het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie verbonden rechten of de uitoefening wordt belemmerd van zijn recht om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten.²¹⁰

5.2.1 Daadwerkelijk verblijf in een andere lidstaat

Het moet wel gaan om 'daadwerkelijk' verblijf. Daarvan is sprake als de Unieburger én het derdelands familielid rechtmatig in het gastland zijn verbleven op grond van artikel 7 of artikel 16 Richtlijn 2004/38.²¹¹ Dit betekent dus dat de Nederlander als economisch actieve, economisch inactieve²¹² of student ten minste drie maanden in het gastland is verbleven, of als duurzaam verblijvende Unieburger.

Bij daadwerkelijk verblijf gaat het Hof van Justitie uit van vestiging. Tijdens het daadwerkelijk verblijf in het gastland dient het gezinsleven te zijn opgebouwd of bestendig. Volgens het Hof kan van een Unieburger die de verblijfsrechten op grond van artikel 6 van de richtlijn [*verblijf korter dan drie maanden*] uitoefent, worden

²⁰⁷ HvJ EU 5 mei 2011, C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277 (*McCarthy*), punten 39-41.

²⁰⁸ HvJ EU 5 mei 2011, C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277 (*McCarthy*), punt 42.

²⁰⁹ O.a. HvJ EG 7 juli 1992, C-370/90, ECLI:EU:C:1992:296 (*Surinder Singh*); HvJ EG 11 december 2007, C-291/05, ECLI:EU:C:2007:771 (*Eind*); HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135 (*O. & B.*).

²¹⁰ HvJ EU 5 mei 2011, C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277 (*McCarthy*), punt 56.

²¹¹ Zie paragraaf B10/2.2 Vc.

²¹² Een beroep op bijstand in het gastland kan een aanwijzing zijn dat er geen sprake is (geweest) van rechtmatig verblijf op grond van artikel 7 Richtlijn 2004/38.

vastgesteld dat hij niet de bedoeling heeft zich op zodanige wijze in het gastland te vestigen. Niet ieder verblijf impliceert dan ook dat op het tijdstip van terugkeer naar de lidstaat van zijn nationaliteit in die lidstaat aan het familielid een afgeleid verblijfsrecht toegekend moet worden. Meerdere verblijven van korte duur, zoals weekends en vakanties, in het gastland vallen, zelfs bij elkaar opgeteld, niet onder artikel 7 maar onder artikel 6 van de richtlijn en kunnen dus geen afgeleid verblijfsrecht voor het familielid doen ontstaan.²¹³

Indien aan de vereisten is voldaan wordt aan het derdelands familielid een verblijfskaart voor gemeenschapsonderdanen verstrekt. De artikelen 8.7 tot en met 8.25 Vb worden naar analogie toegepast.²¹⁴

Dit afgeleid recht is ook van toepassing op een familielid van een Nederlander dat zelf Unieburger is, voor zover dit familielid geen verblijfsrecht rechtstreeks aan de richtlijn ontleent.

5.2.2 Afwezigheid in de gastlidstaat

In geval de Nederlander samen met zijn familielid in de gastlidstaat verblijf heeft op grond van artikel 7 Richtlijn 2004/38, behouden zij (op grond van artikel 14 van de richtlijn) dat verblijfsrecht aldaar zolang zij voldoen aan de voorwaarden van artikel 7, 12 en 13 van de richtlijn.

Als de Nederlander en het derdelands familielid gedurende het verblijf in de gastlidstaat naar een land buiten de EU vertrekken, eindigt het verblijfsrecht op grond van de richtlijn in principe na zes maanden (of in specifieke gevallen na 12 maanden) afwezigheid (zie art 11 lid 2 van de richtlijn). Bij duurzaam verblijf in de zin van artikel 16 van de richtlijn gaat het verblijfsrecht slechts verloren door een afwezigheid van meer dan twee achtereenvolgende jaren uit het gastland. Het voorstaande ziet op langdurige afwezigheid van de Nederlander en het derdelands familielid samen/ tegelijkertijd na een verblijf in de gastlidstaat. Voor vertrek uit de gastlidstaat en niet gelijktijdige terugkeer naar Nederland van de Nederlander en het derdelands familielid, zie paragraaf 5.2.4.

5.2.3 Bewijsmiddelen

Uit de jurisprudentie volgt dat verwacht kan worden dat het familielid aantoont dat hij reëel en daadwerkelijk bij de Unieburger in het gastland is verbleven op grond van artikel 7 of artikel 16 Richtlijn 2004/38²¹⁵.

Ten aanzien van een EU-verblijfskaart dient bedacht te worden dat een verblijfskaart declaratoir van aard is en geen rechten doet ontstaan.²¹⁶ Dat er op enig moment, door de autoriteiten van de andere lidstaat, een verblijfskaart aan het familielid van de Nederlander is afgegeven, betekent niet automatisch dat men gedurende de geldigheidsduur van de verblijfskaart in het gastland aan de voorwaarden is blijven voldoen.²¹⁷

5.2.4 Terugkeer naar Nederland

In geval van terugkeer van een Nederlander naar Nederland verplicht het Unierecht de Nederlandse autoriteiten niet om aan zijn derdelands familielid een recht van binnenkomst en verblijf te verlenen, alleen op grond van het feit dat de Nederlander en het familielid in die andere lidstaat hebben beschikt over een Unierechtelijk verblijfsrecht. Dit verblijfsrecht is beperkt tot het grondgebied van die andere lidstaat.²¹⁸ Hieruit volgt dat bij terugkeer van de Nederlander naar Nederland het reële

²¹³ HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135 (O. & B.), punten 51, 52, 54 en 59.

²¹⁴ Zie paragraaf B10/2.2 Vc.

²¹⁵ HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135 (O. & B.), punt 60.

²¹⁶ HvJ EU 21 juli 2011, C-325/09, ECLI:EU:C:2011:498 (Dias), punt 49.

²¹⁷ ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3184.

²¹⁸ HvJ EG 11 december 2007, C-291/05, ECLI:EU:C:2007:771 (Eind), punt 26.

en daadwerkelijke verblijf van de Nederlander en het familielid in de gastlidstaat hier te lande mag worden getoetst aan de hand van de Nederlandse invulling van de richtlijn (zoals deze bijvoorbeeld geldt ten aanzien van partners) om te bepalen of er sprake is van een belemmering van het vrij verkeer van artikel 21 VWEU.

Bij terugkeer van de migrerende Unieburger in de eigen lidstaat mag het vrij verkeer van de Unieburger niet gefrustreerd worden. Dit geldt ook indien de Nederlander bij terugkeer een bijstandsuitkering aanvraagt. Een beroep op bijstand heeft dus geen gevolgen voor het verblijfsrecht van het familielid.²¹⁹

Een gelijktijdige overkomst van het derdelands familielid met de Nederlander is niet vereist.²²⁰ De enkele omstandigheid dat tijd is verstreken tussen de terugkeer van de Nederlander naar Nederland en de overkomst van zijn familielid naar Nederland maakt niet dat de aanspraken van dat familielid op een afgeleid verblijfsrecht in Nederland zijn vervallen. Van belang is slechts of de beslissing om zich bij de Nederlander te voegen, is genomen in uitoefening van het recht op familie- en gezinsleven.²²¹

5.2.5 Kring van familieleden

Alleen de familieleden van de Nederlander die in de hoedanigheid van familielid in de zin van Richtlijn 2004/38 met de Nederlander het gastland hebben verbleven, kunnen in dat gastland een afgeleid verblijfsrecht op grond van de richtlijn hebben gehad. Bijgevolg kunnen alleen die familieleden bij terugkeer een afgeleid verblijfsrecht in de zin van artikel 21 lid 1 VWEU verkrijgen.²²² Dit betekent dat op de overige familieleden, die niet op grond van het Unierecht met de Nederlander in een andere lidstaat hebben verbleven, de nationale toelatingsvoorwaarden van toepassing zijn.

5.3 De gevolgen van naturalisatie tot Nederlander

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie²²³ kan worden opgemaakt dat een Unieburger uit een andere lidstaat, die gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer en naar Nederland is gekomen en vervolgens naturaliseert tot Nederlander door de verwerving van het Nederlanderschap geen begunstigde meer is in de zin van artikel 3 van Richtlijn 2004/38. De richtlijn is niet meer van toepassing op de betrokkene sinds deze is genaturaliseerd. Dat men daarvoor gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer doet daar niet aan af. Nu men niet onder de richtlijn valt, komt ook het (eventuele) familielid van die betrokkene niet in aanmerking voor een afgeleid verblijfsrecht op grond van de richtlijn.

Wel komt het familielid eventueel op grond van artikel 21 lid 1 VWEU in aanmerking voor een afgeleid verblijfsrecht, onder voorwaarden die niet strenger mogen zijn dan die in Richtlijn 2004/38 zijn vastgesteld voor de toekenning van een dergelijk recht aan een derdelands familielid van een Unieburger die zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend door zich te vestigen in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit. Richtlijn 2004/38 dient naar analogie te worden toegepast.²²⁴

5.3.1 Mogelijke situaties

Bij het bepalen of iemand gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer is het van belang om te beoordelen of de casus (meer) aansluit bij het arrest McCarthy of bij het arrest Lounes. Hieronder een aantal situaties die zich in Nederland voor kunnen doen.

- A heeft vanaf geboorte de Nederlandse en Duitse nationaliteit. A heeft altijd in Nederland gewoond. A valt niet onder Richtlijn 2004/38 en een derdelands familielid van A kan ook niet vallen onder artikel 21 VWEU.

²¹⁹ HvJ EG 11 december 2007, C-291/05, ECLI:EU:C:2007:771 (*Eind*), punt 38.

²²⁰ ABRvS 28 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:4070.

²²¹ ABRvS 28 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:4070.

²²² HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135 (*O. & B.*), punt 63.

²²³ HvJ EU 14 november 2017, C-165/16, ECLI:EU:C:2017:862 (*Lounes*).

²²⁴ HvJ EU 14 november 2017, C-165/16, ECLI:EU:C:2017:862 (*Lounes*), punten 41-44, 61 en 62.

- B heeft de Belgische en Duitse nationaliteit. B woont in Nederland. B valt onder Richtlijn 2004/38.
- C heeft de Belgische en Nederlandse nationaliteit. C woonde tot 2015 in België. Vanaf 2015 woont C in Nederland. C valt niet onder Richtlijn 2004/38, omdat C altijd heeft gewoond in een lidstaat waarvan hij de nationaliteit had.
- D heeft de Duitse nationaliteit. In 2010 verhuist D naar Nederland op grond van Richtlijn 2004/38. In 2017 naturaliseert D en krijgt daarmee de Nederlandse nationaliteit, hierbij is het niet relevant of D de oorspronkelijke (Duitse) nationaliteit behoudt. Vanaf het moment van naturalisatie is Richtlijn 2004/38 niet meer van toepassing op D. Derdelands familieleden kunnen naar analogie van de richtlijn mogelijk rechten ontlenen aan artikel 21 VWEU.
- E heeft de Kroatische nationaliteit. In 2007 verhuist E naar Nederland, terwijl Kroatië nog geen lid is van de EU. In 2012 naturaliseert E tot Nederlander. Van 2007 tot 2012 heeft E in Nederland verbleven op grond van nationaal recht. In 2013 treedt Kroatië toe tot de EU. Richtlijn 2004/38 is naar analogie van toepassing op derdelands familieleden van E als E voor zijn naturalisatie voldeed aan de voorwaarden van artikel 7 richtlijn. Indien dat het geval is, kunnen derdelands familieleden mogelijk rechten ontlenen aan artikel 21 VWEU.
- F heeft de Australische nationaliteit en woont in Nederland op grond van het nationale recht. F naturaliseert tot Nederlander. F valt niet onder richtlijn 2004/38.
- G heeft de Australische nationaliteit en woont in België. G naturaliseert tot Belg. Na zijn naturalisatie verhuist G naar Nederland. G valt onder Richtlijn 2004/38.
- H heeft de Australische nationaliteit en woont in Nederland. H naturaliseert in Nederland tot Belg. Na zijn naturalisatie tot Belg valt H onder Richtlijn 2004/38.
- I heeft de Belgische nationaliteit en woont in Nederland. I naturaliseert tot Nederlander. Vervolgens verliest I de Nederlandse nationaliteit. I valt na het verlies van zijn Nederlandse nationaliteit weer onder Richtlijn 2004/38 als wordt voldaan aan de voorwaarden.

5.4 Duurzaam verblijfsrecht

De derdelands familieleden van een Nederlander die, na verblijf tezamen met die Nederlander in een andere lidstaat, bij terugkeer in Nederland een afgeleid verblijfsrecht in de zin van artikel 21 lid 1 VWEU hebben verkregen, kunnen in aanmerking komen voor duurzaam verblijf op grond van Richtlijn 2004/38. Om een duurzaam verblijfsrecht te verkrijgen, kunnen alleen die perioden van verblijf van de familieleden in Nederland in aanmerking worden genomen waarin wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 7 lid 2 van de richtlijn (geïmplementeerd in artikel 8.12 Vb). Met andere woorden, er dient ten minste vijf jaren aan het middelenvereiste te zijn voldaan.

6. VERZORGENDE OUDERS VAN MINDERJARIGE UNIEBURGERS

6.1 Afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 21 VWEU

De rechtstreekse bloedverwant in opgaande lijn die ten laste komt van de rechtmatig verblijvende Unieburger (of van zijn echtgenoot of geregistreerd partner) kan een afgeleid verblijfsrecht hebben. Dit is bepaald in artikel 2 onder 2 Richtlijn 2004/38, omgezet in artikel 8.7 lid 2 jo. artikel 8.12 lid 1 onder d Vb.

Een minderjarige Unieburger kan in beginsel een familielid niet materieel ondersteunen en daarom geen verblijfsgever zijn voor een rechtstreekse bloedverwant in opgaande lijn die ten laste van hem komt, zoals bedoeld in artikel 8.7 lid 2 onder d Vb.

In geval de minderjarige Unieburger zelf ten laste komt van een ouder uit een derde land, kan die ouder niet aangemerkt worden als bloedverwant in opgaande lijn die ten laste komt van de minderjarige Unieburger (in de zin van artikel 8.7 lid 2 onder d Vb).

Maar in geval een minderjarige Unieburger een passende ziektekostenverzekering heeft en ten laste komt van een ouder die zelf onderdaan is van een derde land en wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat de minderjarige ten laste komt van de bijstandsregeling van de gastlidstaat, heeft deze minderjarige Unieburger op grond van artikel 21 VWEU en Richtlijn 2004/38 een recht om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van de gastlidstaat te verblijven.²²⁵ De minderjarige Unieburger kan dan aangemerkt worden als economisch inactieve in de zin van artikel 7 lid 1 onder b Richtlijn 2004/38, omgezet in artikel 8.12 lid 1 onder b Vb.

De ouder²²⁶ van zo'n op grond van artikel 21 VWEU en Richtlijn 2004/38 rechtmatig verblijvende minderjarige Unieburger, die daadwerkelijk voor deze minderjarige Unieburger zorgt, kan op grond van dezelfde bepalingen met deze Unieburger in de gastlidstaat verblijven. Immers, wanneer het die verzorgende ouder - zelf Unieburger of derdelander - niet wordt toegestaan met deze minderjarige in het gastland te verblijven, dan wordt aan het verblijfsrecht van de minderjarige Unieburger ieder nuttig effect ontnomen. Want het genot van het verblijfsrecht van een kind van jonge leeftijd impliceert noodzakelijkerwijs dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die daadwerkelijk voor hem zorgt en dat deze persoon dus gedurende dat verblijf bij het kind in het gastland kan wonen.²²⁷ Indien een derdelands ouder zorgt voor het Unieburger kind kunnen, onder voorwaarden, ook eventuele derdelands kinderen van de derdelands ouder een afgeleid verblijfsrecht hebben op grond van artikel 21 VWEU. De voorwaarden die beschreven worden in [interne link] zijn analoog van toepassing.

Kortom, artikel 21 VWEU verleent een minderjarige Unieburger een verblijfsrecht in het gastland, voor zover deze minderjarige voldoet aan de in artikel 7 lid 1 onder b Richtlijn 2004/38 neergelegde voorwaarden, zijnde voldoende bestaansmiddelen en een verzekering die de ziektekosten volledig dekt. Indien dat het geval is, geeft artikel 21 VWEU de ouder die daadwerkelijk het ouderlijke gezag over deze Unieburger heeft en daadwerkelijk voor hem zorgt, het (afgeleide) recht om met de minderjarige Unieburger in het gastland te verblijven.²²⁸

²²⁵ HvJ EG 19 oktober 2004, C-200/02, ECLI:EU:C:2004:639 (*Zhu en Chen*), punt 41.

²²⁶ In bepaalde gevallen kan ook een stiefouder in aanmerking komen voor verblijf o.g.v. *Zu en Chen*. Dit hangt sterk af van de feiten en omstandigheden van het geval waarbij het vooral relevant is of er nog een andere verzorgende ouder is. Is er namelijk nog een andere verzorgende ouder dan staat het weigeren van verblijfsrecht voor de stiefouder het nuttig effect van het Unierecht voor dat Uniekind niet in de weg.

²²⁷ HvJ EG 19 oktober 2004, C-200/02, ECLI:EU:C:2004:639 (*Zhu en Chen*), punten 45; HvJ EU 10 oktober 2013, C-86/12, ECLI:EU:C:2013:645 (*Alopa en Moudoulou*), punten 28 en 29.

²²⁸ HvJ EU 30 juni 2016, C-115/15, ECLI:EU:C:2016:487 (*NA*), punt 81.

6.2 Duurzaam verblijfsrecht

Als het derdelands familieleden van een minderjarige Unieburger meer dan vijf jaar in Nederland heeft verbleven op grond van artikel 21 VWEU en in die periode achteraf bezien heeft voldaan aan de vereisten van artikel 8.12 Vb, kan het derdelands familielid in aanmerking komen voor duurzaam verblijf op grond van die richtlijn. Zie voor alle voorwaarden voor duurzaam verblijf hoofdstuk 3.

7. SCHOOLGAANDE KINDEREN VAN WERKNEMERS EN HUN VERZORGER(S)

7.1 Verblijf op grond van artikel 10 Verordening nr. 492/2011 voor het kind en zijn verzorgende ouder(s)

Volgens artikel 10 Verordening nr. 492/2011 (artikel 12 Verordening nr. 1612/68 oud²²⁹) worden de kinderen van een Unieburger, die op het grondgebied van een andere lidstaat arbeid verricht of heeft verricht, indien zij aldaar woonachtig zijn, onder dezelfde voorwaarden als de eigen burgers van deze staat toegelaten tot het algemene onderwijs, het leerlingstelsel en de beroepsopleiding.

Het recht op toegang tot onderwijs houdt in dat het kind een zelfstandig verblijfsrecht heeft wanneer het zijn opleiding in het gastland wil volgen en, bijgevolg, de ouder die daadwerkelijk voor het kind zorgt ook een verblijfsrecht heeft. Anders zou aan die kinderen een hun door de Uniewetgever toegekend recht worden ontnomen.²³⁰

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie zijn de volgende voorwaarden voor een verblijfsrecht in de gastlidstaat (lees: Nederland) op grond van artikel 10 van Verordening nr. 492/2011 af te leiden:

- Kinderen van migrerende werknemers hebben slechts aanspraak op gelijke behandeling bij de toegang tot onderwijs in de zin van de verordening en daarmee op verblijf in de gastlidstaat, wanneer zij verblijven op het grondgebied van de lidstaat waar hun Unieburger ouders arbeid verrichten of hebben verricht. Het kind moet in de gastlidstaat zijn gevestigd.²³¹
- Het kind heeft met zijn ouders of met één van hen in de gastlidstaat gewoond terwijl tenminste één van de ouders in de gastlidstaat rechtmatig verbleef als werknemer.²³² In beginsel kan een kind van een Unieburger zich dus niet op artikel 10 van Verordening 492/2011 beroepen wanneer de Unieburger ouder die als werknemer in de gastlidstaat heeft verbleven nu niet meer in de gastlidstaat woont en daar enkel voor de geboorte van het kind als werknemer heeft verbleven.
- Iemand is werknemer in de zin van de verordening als hij gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een beloning ontvangt.²³³ Er dient sprake te zijn van reële en daadwerkelijke arbeid met uitsluiting van werkzaamheden van zo geringe omvang dat zij louter marginaal en bijkomstig zijn.²³⁴ Er geldt geen minimale termijn van ononderbroken arbeid voordat men werknemer is in de zin van Verordening 492/2011.²³⁵
- Wanneer het kind aan de verordening een recht op toegang tot onderwijs ontleent, behoudt het kind het verblijfsrecht.²³⁶
- Het recht op grond van de verordening geldt ook voor kinderen van voormalige migrerende werknemers, dus van werknemers die geen arbeid meer verrichten of zelfs de gastlidstaat inmiddels verlaten hebben.²³⁷
- De kinderen van een Unieburger die in de gastlidstaat werkt of heeft gewerkt hebben, evenals de ouder uit een derde land die hen daadwerkelijk verzorgt, in de gastlidstaat een recht op verblijf op grond van de verordening zonder dat zij behoeven te voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2004/38.²³⁸
- Niet van belang is of het kind Unieburger of derdelander is. Evenmin van belang is of de verzorgende ouder Unieburger of derdelander is.

²²⁹ Artikel 12 Verordening nr. 1612/68 is in 2011 vervangen door artikel 10 Verordening 492/2011.

²³⁰ HvJ EU 30 juni 2016, C-115/15, ECLI:EU:C:2016:487 (NA), punten 64 en 65.

²³¹ HvJ EU 23 februari 2010, C-480/08, ECLI:EU:C:2010:83 (Teixera), punten 44 en 45.

²³² HvJ EU 23 februari 2010, C-480/08, ECLI:EU:C:2010:83 (Teixera), punt 52.

²³³ HvJ EG 12 mei 1998, C-85/96, ECLI:EU:C:1998:217 (Martínez Sala), punt 32.

²³⁴ HvJ EG 23 maart 1982, C-53/81, ECLI:EU:C:1982:105 (Levin), punt 17.

²³⁵ ABRvS 19 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1568.

²³⁶ HvJ EU 23 februari 2010, C-480/08, ECLI:EU:C:2010:83 (Teixera), punt 49.

²³⁷ HvJ EU 23 februari 2010, C-480/08, ECLI:EU:C:2010:83 (Teixera), punt 63.

²³⁸ HvJ EU 23 februari 2010, C-310/08, ECLI:EU:C:2010:80 (Ibrahim), punt 50.

- Het recht op verblijf, ontleend aan de verordening, is niet afhankelijk van de voorwaarde dat over voldoende middelen van bestaan en een volledige ziektekostenverzekering moet worden beschikt.²³⁹ Een beroep op de Participatiewet heeft dus geen gevolgen voor het verblijfsrecht.
- Niet vereist is dat de ouder, de voormalige migrerende Unieburger werknemer, nog in het gastland woont op het moment dat zijn kind de schoolopleiding en studie aanvangt. Niet vereist is voorts dat deze ouder in de gastlidstaat verblijft gedurende deze schoolopleiding of studie. Evenmin hoeft de schoolopleiding van het kind reeds aangevangen te zijn om rechten te ontleen aan de verordening.²⁴⁰
- Het recht op verblijf van de verzorgende ouder van het onderwijs volgende kind eindigt bij de meerderjarigheid van dat kind, tenzij het kind de aanwezigheid en zorg van die ouder nodig heeft om zijn opleiding te kunnen voortzetten en voltooien.²⁴¹

7.2 Duurzaam verblijfsrecht in de zin van Richtlijn 2004/38

Zoals het Hof van Justitie heeft bepaald, kunnen voor derdelands familieleden van een Unieburger, om een duurzaam verblijfsrecht te verkrijgen, alleen die perioden van verblijf van de familieleden in aanmerking worden genomen waarin wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 7 lid 2 van de richtlijn (geïmplementeerd in artikel 8.12 Vb). Dit volgt uit artikel 16 lid 2 van Richtlijn 2004/38. Het feit dat het derdelands familielid krachtens artikel 10 Verordening nr. 492/211 in een lidstaat heeft verbleven, kan dus niet van invloed zijn op de verwerving van het duurzaam verblijfsrecht in de zin van artikel 16 lid 2 van Richtlijn 2004/38 (geïmplementeerd in artikel 8.17 lid 1 onder b Vb).²⁴²

Kortom, het derdelands familielid van een Unieburger dat verblijf heeft gehad op grond van artikel 10 Verordening nr. 492/211, maar gedurende dat verblijf niet heeft voldaan aan de voorwaarden van artikel 8.12 Vb, komt niet in aanmerking voor duurzaam verblijfsrecht in de zin van artikel 8.17 lid 1 onder b Vb.

Uit vorenstaande volgt ook dat derdelands familieleden van een Unieburger die meer dan vijf jaar in Nederland hebben verbleven op grond van artikel 10 Verordening 492/2011 en in die periode achteraf gezien hebben voldaan aan de vereisten van artikel 8.12 Vb, in aanmerking komen voor duurzaam verblijf op grond van die richtlijn, ongeacht de grondslag van het huidige verblijfsrecht. Dit is ook het geval indien die familieleden voldoen aan een van de uitzonderingscategorieën zoals opgesomd in artikel 17 van de Richtlijn (geïmplementeerd in artikel 8.17 lid 8 Vb).

²³⁹ HvJ EU 23 februari 2010, C-310/08, ECLI:EU:C:2010:80 (*Ibrahim*), punt 59.

²⁴⁰ HvJ EU 30 juni 2016, C-115/15, ECLI:EU:C:2016:487 (*NA*), punten 59, 62 en 63.

²⁴¹ HvJ EU 23 februari 2010, C-480/08, ECLI:EU:C:2010:83 (*Teixera*), punt 87.

²⁴² HvJ EU 8 mei 2013, C-529/11, ECLI:EU:C:2013:290 (*Alarape en Tijani*), punten 37 en 40.

8. VRIJ VERKEER VAN DIENSTEN

8.1 Het wettelijk kader

Beperkingen op het vrij verrichten van diensten zijn verboden ten aanzien van Unieburgers die diensten verrichten en die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan de ontvangers van de diensten (artikel 56 VWEU). Belemmerende maatregelen kunnen echter geoorloofd zijn wanneer zij uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid gerechtvaardigd zijn.²⁴³

Uit artikel 57 VWEU volgt dat het bij het vrij verrichten van diensten gaat om diensten die 'gewoonlijk tegen vergoeding' worden verricht, oftewel commerciële diensten.

In artikel 59 VWEU is bepaald dat er, teneinde de vrijheid tot het verrichten van een bepaalde dienst te verwezenlijken, richtlijnen vastgesteld worden. In 2006 is de Dienstenrichtlijn 2006/123/EG²⁴⁴ vastgesteld. De Dienstenrichtlijn is vervolgens geïmplementeerd in de Dienstenwet.²⁴⁵

In artikel 2 lid 1 van de Dienstenrichtlijn is bepaald dat deze van toepassing is op de diensten²⁴⁶ van dienstverrichters die in een lidstaat zijn gevestigd. In artikel 2 lid 2 van de Dienstenrichtlijn zijn de activiteiten opgesomd waarop de Dienstenrichtlijn niet van toepassing is. In artikel 4 van de Dienstenrichtlijn staan definities gegeven.

Bij het vrije verkeer van diensten kan er op verschillende manieren sprake zijn van grensoverschrijding. De dienstverrichter kan de grens overgaan. Ook kan alleen de dienst de grens over gaan. In dat geval verricht de dienstverrichter vanuit zijn eigen lidstaat grensoverschrijdend diensten ten behoeve van personen die in een andere lidstaat gevestigd zijn. Daarnaast kan ook de dienstontvanger de grens overgaan. Deze verschillende manieren en de gevolgen voor de derdelands familieleden worden hieronder besproken.

8.2 De dienstverrichter gaat de grens over

In geval de Unieburger uit een andere lidstaat in Nederland diensten verricht dan is Richtlijn 2004/38 op hem van toepassing.

In geval een Nederlander in een andere lidstaat diensten verricht en zijn verblijf daar heen heeft verplaatst, maakt hij gebruik van zijn recht op vrij verkeer en is op hem eveneens Richtlijn 2004/38 van toepassing. Zijn familieleden (al dan niet derdelanders) kunnen op grond van de richtlijn bij hem in de andere lidstaat verblijven.

8.3 Alleen de dienst gaat de grens over (beroep op het Carpenter-arrest)

Wanneer het recht op vrij verkeer nooit is uitgeoefend, valt een Unieburger niet onder Richtlijn 2004/38 en is er geen afgeleid verblijfsrecht voor (derdelands) familieleden.

Toch kan er, wanneer het vrij verkeer van diensten in het geding is, sprake zijn van een afgeleid verblijfsrecht op grond van het VWEU. Uit het Carpenter arrest²⁴⁷ volgt dat het recht op het vrij verrichten van diensten door een dienstverrichter kan worden ingeroepen tegenover de staat waar hij is gevestigd, wanneer de diensten worden

²⁴³ Artikel 62 VWEU jo. artikel 52 VWEU.

²⁴⁴ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de diensten op de interne markt, *PbEU* L 376/36.

²⁴⁵ *Stb.* 2009, 503.

²⁴⁶ Wanneer de diensten duurzaam zijn of van onbepaalde tijd, of het einde van de werkzaamheden niet is te voorzien, is er geen sprake van diensten (HvJ EG 5 oktober 1988, C-196/87, ECLI:EU:C:1988:475 (*Steymann*), punt 17).

²⁴⁷ Bij Carpenter was sprake van grensoverschrijdende dienstverlening. Zijn beroepsactiviteit bestond er voor een belangrijk deel uit tegen vergoeding diensten te verrichten ten behoeve van in andere lidstaten gevestigde adverteerders. Hij deed dit zowel vanuit zijn eigen land als in landen waar de ontvangers waren gevestigd. In zijn geval ging soms alleen de dienst de grens over en soms ook hijzelf als dienstverrichter, maar hij was niet in een gastlidstaat gevestigd. Richtlijn 73/148/EEG was daarom niet op zijn derdelands echtgenote van toepassing.

verricht ten behoeve van in een andere lidstaat gevestigde personen.²⁴⁸ In dat geval kan er ook een afgeleid verblijfsrecht zijn voor derdelands familieleden wanneer het niet toestaan van verblijf van het derdelands familielid zorgt voor een belemmering van het vrij verrichten van diensten.

Ten aanzien van een Nederlandse dienstenverrichter die in Nederland woont maar diensten verricht aan personen die gevestigd zijn in een andere lidstaat, kan sprake zijn van een vergelijkbare situatie als in de zaak *Carpenter*. Bijgevolg kan op die grond voor het derdelands familielid mogelijk een verblijfsrecht in Nederland ontstaan. Of hiervan sprake is hangt af van de volgende omstandigheden:

- Kan de Nederlander worden aangemerkt als een dienstenverrichter in de zin van artikel 56 VWEU en de Dienstenrichtlijn?²⁴⁹ De verrichte diensten dienen een belangrijk deel van zijn economische activiteit te vormen.²⁵⁰
- Is de weigering om het familielid verblijf in Nederland toe te staan een belemmering voor van het vrij verkeer van diensten door de Nederlander?²⁵¹ Heeft het familielid bijzondere feiten of omstandigheden naar voren gebracht waaruit volgt dat zijn aanwezigheid hier te lande eraan heeft bijgedragen dat de Nederlander zich voor het verrichten van diensten naar andere lidstaten kon begeven?
- Het enkele feit dat het eventueel wenselijk wordt geacht dat de kinderen van de Nederlander worden verzorgd door het derdelands familielid van de Nederlander is onvoldoende om vast te stellen dat er sprake is van een belemmering van het vrij verkeer van diensten.²⁵² De opvang kan wellicht op andere wijze worden geregeld.²⁵³
- Een situatie waarin de Unieburger, door het niet toestaan van het verblijf van het derdelands familielid, ervan wordt weerhouden zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen, en toekenning van dat afgeleide verblijfsrecht noodzakelijk is om te garanderen dat de werknemer daadwerkelijk gebruik kan maken van zijn recht van vrij verkeer, zal zich volgens de Afdeling niet snel voordoen. Het is aan de vreemdeling om een dergelijke situatie aannemelijk te maken.²⁵⁴
- Is er sprake van een belemmering die tot gevolg heeft dat de Nederlander ervan wordt weerhouden de rechten die hij aan artikel 56 VWEU ontleent, daadwerkelijk uit te oefenen en is er geen rechtvaardigingsgrond of valt de belemmering samen met een schending van een recht waarvan het Hof van Justitie de eerbiediging verzekert, dan kan op grond van artikel 56 VWEU aan een derdelands familielid van die Nederlander een afgeleid verblijfsrecht worden verleend in Nederland.²⁵⁵
- Hoewel het in de zaak *Carpenter* ging om het verblijfsrecht van de echtgenote, is het begrip familielid in voornoemde zin niet beperkt tot echtgenoten. Onder 'familieleden' vallen de in artikel 8.7 lid 2 tot en met 4 Vb genoemde personen.

8.4 De dienstenontvanger gaat de grens over

Volgens het Hof van Justitie impliceert het recht van het vrij verrichten van diensten dat degenen voor wie diensten worden verricht, zich met het oog daarop vrijelijk naar een andere lidstaat kunnen begeven, zonder daarbij door beperkingen te worden gehinderd, en dat onder meer toeristen zijn te beschouwen als personen voor wie diensten worden verricht.²⁵⁶ Ook personen die een geneeskundige behandeling ontvangen of zich voor

²⁴⁸ HvJ EG 11 juli 2002, C-60/00, ECLI:EU:C:2002:434 (*Carpenter*), punt 30.

²⁴⁹ HvJ EG 11 juli 2002, C-60/00, ECLI:EU:C:2002:434 (*Carpenter*), punten 28 en 29.

²⁵⁰ HvJ EG 11 juli 2002, C-60/00, ECLI:EU:C:2002:434 (*Carpenter*), punten 29 en 30.

²⁵¹ HvJ EG 11 juli 2002, C-60/00, ECLI:EU:C:2002:434 (*Carpenter*), punt 39.

²⁵² HvJ EU 12 maart 2014, C-457/12, ECLI:EU:C:2014:136 (*S. & G.*), punt 43.

²⁵³ ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3172, r.o. 6.4.

²⁵⁴ ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3172, r.o. 6.4.

²⁵⁵ HvJ EG 11 juli 2002, C-60/00, ECLI:EU:C:2002:434 (*Carpenter*), punt 46;

HvJ EU 12 maart 2014, C-457/12, ECLI:EU:C:2014:136 (*S. & G.*), punt 44.

²⁵⁶ HvJ EG 19 januari 1999, C-348/96, ECLI:EU:C:1999:6 (*Calfa*), punt 16.

studie of zaken op reis begeven zijn te beschouwen als personen voor wie diensten worden verricht.²⁵⁷

Op de Unieburger uit een andere lidstaat die in Nederland diensten ontvangt is Richtlijn 2004/38 van toepassing.

De Nederlander die naar een andere lidstaat gaat om daar een medische behandeling te ondergaan, heeft in die andere lidstaat een recht om te verblijven gedurende drie maanden (artikel 8.11 Vb). Zijn derdelands familielid die hem daarbij vergezeld en in het bezit is van een geldig paspoort heeft eveneens een (afgeleid) verblijfsrecht.

Een ontvanger van diensten bij een dienstverrichting van meer dan drie maanden wordt aangemerkt als een economisch inactieve Unieburger, zoals bedoeld in artikel 7 lid 1 onder b Richtlijn 2004/38. Dus duurt de medische behandeling (de dienstverrichting) langer dan drie aaneengesloten maanden dan dient de Nederlander voor zichzelf en zijn familielid te beschikken over voldoende middelen van bestaan. In geval de Nederlander rechtmatig in de andere lidstaat verblijft op grond van artikel 7 van de richtlijn, kan zijn familielid bij terugkeer van de Nederlander naar Nederland een recht van toegang tot en verblijf in Nederland hebben.²⁵⁸ De voorwaarden staan in hoofdstuk 5.

8.5 Duurzaam verblijfsrecht

Unieburgers met een verblijfsrecht op 56 VWEU en 45 VWEU en hun familieleden kunnen in aanmerking komen voor duurzaam verblijf. Wel geldt daarvoor de voorwaarde dat gedurende vijf onafgebroken jaren materieel moet zijn voldaan aan de voorwaarden van artikel 7 van Richtlijn 2004/38. Dit betekent dat er sprake dient te zijn geweest van vijf jaar rechtmatig verblijf als werknemer of zelfstandige of als economische inactieve met voldoende middelen van bestaan dan wel als familielid van zo'n persoon. Daarnaast dient uit de feiten en omstandigheden afdoende te blijken dat het verblijf van het familielid hier te lande een substantiële bijdrage heeft geleverd aan het ongehinderd uitoefenen van het vrij verkeer van diensten door de Unieburger.

²⁵⁷ HvJ EG 31 januari 1984, C-286/82, ECLI:EU:C:1984:35 (*Luisi en Carbone*), punt 16.

²⁵⁸ ABRvS 12 november 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK3910, r.o. 2.6.2, 2.7.3 en 2.8.1. In die zaak was de Nederlander gedurende vijf maanden opgenomen in een ziekenhuis in België. Zijn echtgenote derdelander verbleef bij hem in België in een gastenverblijf voor familieleden van patiënten dat verbonden was aan het ziekenhuis.

9. GEVOLGEN VAN BREXIT OP HET VRIJ VERKEER

9.1 Gevolgen van Brexit

Op 31 januari 2020 heeft het Verenigd Koninkrijk de EU verlaten (Brexit). Deze terugtrekking heeft plaatsgevonden op grond van het door de EU en het VK gesloten Terugtrekkingsakkoord. Door Brexit is de positie van Nederlanders in het VK veranderd. Ook de positie voor de Britten in Nederland is veranderd, omdat zij na Brexit niet meer zijn aan te merken als Unieburgers. Dit heeft ook gevolgen voor eventuele (derdelands) familieleden. In dit hoofdstuk worden deze gevolgen nader toegelicht.

9.2 Terugkerende Nederlanders uit het VK en hun familieleden

In geval de Nederlander samen met zijn familielid in het VK verblijf heeft op grond van het Terugtrekkingsakkoord, overeenkomstig het recht van de Unie, behouden zij (overeenkomstig artikel 14 van de richtlijn) dat verblijfsrecht zolang zij blijven voldoen aan de voorwaarden als vermeld in artikel 7, 12 en 13 van de richtlijn.

Voor een uit het derde land afkomstig familielid van een Nederlander ontstaat bij terugkeer naar Nederland uit het VK een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 21 VWEU als:

- De Nederlander en het familielid voldoen aan de voorwaarden genoemd in B10/2.2 Vc 'Verblijfsrecht familielid bij terugkeer Nederlander na gebruik van recht op vrij verkeer';
- De Nederlander vóór of op 31 december 2020 in het VK woonachtig was;
- Er is sprake van een familielid dat vóór of op 31 december 2020 reeds familielid is van de Nederlander en waarbij ook daarna (op het moment dat het derdelands familielid zich bij de Nederlander in het VK voegt en na terugkeer in Nederland) sprake is van een bestendige familierechtelijke relatie met de Nederlander.

Als de Nederlander en het derdelands familielid gedurende het verblijf in het VK afwezig zijn uit het VK en nog geen duurzaam verblijf hebben opgebouwd, eindigt het verblijfsrecht in principe na zes maanden afwezigheid. Is sprake van afwezigheid overeenkomstig artikel 16 lid 3 Richtlijn 2004/38 dan doet die afwezigheid het verblijfsrecht in het VK niet verloren gaan en heeft het evenmin gevolgen voor de afgeleide rechten van het derdelands familielid na terugkeer in Nederland.

In het geval de Nederlander en diens derdelands familielid in het VK duurzaam verblijf hebben op grond van artikel 15 van het Terugtrekkingsakkoord, gaat dit duurzaam verblijfsrecht en de afgeleide rechten van het derdelands familielid gedurende het verblijf in het VK, slechts verloren bij een afwezigheid van vijf achtereenvolgende jaren.²⁵⁹

Voor de voorwaarden die gelden voor de terugkeer naar Nederland op grond van de Europaroute, zie paragraaf 5.2.4.

9.3 Britse grensarbeider

Een Britse grensarbeider heeft zich niet gevestigd in Nederland. In zo'n geval valt enkel een economische activiteit in overeenstemming met artikel 45 VWEU (vrij verkeer van werknemers) of artikel 49 VWEU (vrij verkeer van vestiging) onder de reikwijdte van het Terugtrekkingsakkoord.²⁶⁰ Dit betekent dat Britten enkel hun grensarbeid op grond van het Terugtrekkingsakkoord kunnen voortzetten als hun economische activiteit hieronder valt en zij voor 1 januari 2021 als grensarbeider in Nederland werkzaam waren.

²⁵⁹ Artikel 9 onder B en artikel 15 lid 3 Terugtrekkingsakkoord

²⁶⁰ Werkzaamheden op grond van het vrij verkeer van diensten (artikel 56 VWEU) vallen daarmee niet onder het Terugtrekkingsakkoord. Britse gedetacheerden/dienstverrichters komen daarom niet in aanmerking voor het document 'grensarbeider' zoals bedoeld in B13/4 Vc.

Hieronder worden verschillende economische activiteiten beschreven die vallen onder artikel 45 en 49 VWEU en dus onder het Terugtrekkingsakkoord. Voor de overige voorwaarden: zie B13/4 Vc.

9.3.1 Economische activiteit in Nederland als zelfstandige

Als de Brit als zelfstandige in Nederland is gevestigd en de werkzaamheden reëel en daadwerkelijk van aard zijn, is voldaan aan artikel 49 VWEU. Een Brit die als zelfstandige in het VK is gevestigd en van daaruit diensten in Nederland verricht valt niet onder het Terugtrekkingsakkoord.

9.3.2 Economische activiteit in Nederland als werknemer

De werknemer verricht een economische activiteit in Nederland bij een in Nederland gevestigd bedrijf

Als sprake is van een arbeidsovereenkomst met een in Nederland gevestigde werkgever is voldaan aan artikel 45 VWEU.

Is de arbeidsovereenkomst gesloten met een in het VK gevestigde werkgever en worden op basis van die arbeidsovereenkomst ook werkzaamheden in Nederland uitgevoerd, dan zijn de in Nederland uitgevoerde werkzaamheden alleen in bepaalde gevallen in overeenstemming met artikel 45 VWEU. Het arbeidscontract (of opdrachtbrief, overplaatsingsbrief, werkgeversverklaring) moet in dat geval helderheid geven over hoe het deel van de werkzaamheden dat in Nederland wordt uitgevoerd contractueel is geregeld. Er moet aan de volgende voorwaarden voldaan zijn:

- Het betreft structurele/niet-tijdelijke werkzaamheden die gedurende (vrijwel) de gehele looptijd van het arbeidscontract in Nederland worden uitgevoerd. Dus niet slechts voor een beperkte kalenderperiode daarbinnen.
- De werkzaamheden in Nederland met een zekere regelmaat worden uitgevoerd. Er moet sprake zijn van een steeds weer terugkerend patroon wat betreft hoe vaak en wanneer de Britse grensarbeider in Nederland werkzaam is.
- Er moet sprake is van reële en daadwerkelijke arbeid gedurende de volledige werkzaamheden van het arbeidscontract.

De werknemer verricht een economische activiteit in Nederland via een uitzendbureau

Bij werkzaamheden via een uitzendbureau zijn de werkzaamheden enkel in de volgende situaties in overeenstemming met artikel 45 VWEU:

- De Britse grensarbeider werkt via een in Nederland gevestigd uitzendbureau voor een in Nederland gevestigde inlener. In dit geval is er sprake van een arbeidscontract met een in Nederland gevestigde werkgever.
- De Britse grensarbeider werkt via een in het VK gevestigd uitzendbureau voor een in het VK gevestigde inlener, maar de Britse grensarbeider verricht als onderdeel van zijn contract op reguliere en stabiele basis werkzaamheden voor een vestiging van de inlener in Nederland.

De werknemer verricht een economische activiteit in Nederland via een payrollbedrijf

Bij payroll neemt het payrollbedrijf het juridisch werkgeverschap over van het bedrijf waar de medewerker zijn werkzaamheden uitvoert. De werknemer staat dan op de loonlijst van het payrollbedrijf en wordt tewerkgesteld bij het inlenende bedrijf. Het inlenende bedrijf is de feitelijke werkgever. Bij werkzaamheden via een payrollbedrijf zijn de werkzaamheden in overeenstemming met artikel 45 VWEU als de feitelijke werkgever in Nederland is gevestigd. Hiervan is sprake als:

- De Britse grensarbeider wordt via een in Nederland of in het VK gevestigd payrollbedrijf bij een in Nederland gevestigde werkgever tewerkgesteld.
- De Britse grensarbeider werkt via een in het VK gevestigd payrollbedrijf bij een in het VK gevestigde werkgever, maar verricht als onderdeel van zijn contract op reguliere en stabiele basis werkzaamheden voor een vestiging van de Britse werkgever in Nederland

9.4 Brexit verblijfsaanvragen na 1 oktober 2022

Verblijfsaanvragen op grond van het Terugtrekkingsakkoord die op of na 1 oktober 2022 zijn ingediend, worden enkel inhoudelijk beoordeeld als is aangetoond dat er een verschoonbare reden voor niet-tijdige indiening is.²⁶¹ Hierbij dienen – indien van toepassing – de volgende stappen gevolgd te worden:

- 1) *Moet er een gegronde reden voor niet-tijdige indiening van de aanvraag zijn?*
 - o Wanneer de Brit (of het familielid) al vóór 1 januari 2021 in Nederland woonde en op of na 1 oktober 2022 een Brexit-aanvraag indient, moet er een gegronde reden zijn voor de niet-tijdige indiening.
 - o Wanneer het familielid ná 31 december 2020 Nederland is ingereisd geldt dat er sprake moet zijn van een gegronde reden voor de niet-tijdige indiening als de aanvraag zowel na 30 september 2022 als buiten de termijn van drie maanden na inreisdatum is ingediend.²⁶²
- 2) *Is er een situatie zoals bij stap 1 en is er een gegronde reden voor niet-tijdige indiening?* Het is belangrijk om te weten of de niet-tijdige indiening van de Brexit verblijfsaanvraag niet is toe te rekenen aan de aanvrager. Hierbij dienen alle relevante feiten en omstandigheden te worden betrokken.²⁶³ Uit de beoordeling moet blijken of de aanvrager aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake was van een situatie van overmacht waardoor in alle redelijkheid de aanvraag onmogelijk eerder ingediend kon worden.²⁶⁴
- 3) *Toets aan de verdere inhoudelijke verblijfsvoorwaarden.*²⁶⁵ Zie hiervoor hoofdstuk B13/2 of B13/3 Vc²⁶⁶.

²⁶¹ B13 Vc.

²⁶² Nareizende familieleden, waarvan de familieband met de Brit al vóór 1 januari 2021 bestond en nog steeds bestaat, kunnen in alle gevallen binnen drie maanden na inreisdatum tijdig een aanvraag indienen. Dit geldt dus ook als de inreisdatum na 30 september 2022 ligt. Als de aanvraag na 30 september 2022 na het verstrijken van die drie maanden wordt ingediend geldt ook voor hen dat sprake moet zijn van een gegronde reden voor de te late indiening.

²⁶³ Wanneer de aanvrager niet gelijk bij indiening van de Brexit-aanvraag de reden voor de te late indiening heeft overgelegd, wordt herstel verzuim geboden voor vier weken om alsnog de reden(en) te overleggen.

²⁶⁴ Vakantie, detentie, nalatigheid van de aanvrager of het niet hebben ontvangen of kennis hebben genomen van de uitnodigingsbrief van de IND (zonder dat is aangetoond dat dit niet aan de aanvrager te wijten is) zijn *geen* gegronde redenen. Een gegronde reden is in ieder geval een familielid van een Brit die is achtergelaten en zich zo snel mogelijk tot de Nederlandse overheid heeft gewend.

²⁶⁵ Wanneer er op 1 januari 2020 verblijfsrecht was op grond van artikel 6 richtlijn dient uiterlijk op 31 maart 2021 voldaan te zijn aan de voorwaarden van artikel 7 Richtlijn 2004/38.

²⁶⁶ Wanneer er een belangenafweging moet worden gedaan bij een Brit tijdens het verblijf in Nederland gedurende een periode van vijf jaar of langer een bijstandsuitkering heeft ontvangen, zonder dat de mogelijke verblijfsrechtelijke gevolgen daarvan aan hem kenbaar zijn gemaakt, dient deze omissie van de overheid bij de belangenafweging als zwaarwegende omstandigheid in het voordeel van de Brit te worden meegewogen.