



Europese [REDACTED]

6 juli 2023

Migration Law Clinic

www.migrationlawclinic.org

EU Citizens Rights Corner

Dit juridisch advies is geschreven door studenten van de EU Citizens Rights Corner. De EU Citizens Rights Corner is onderdeel van de Vrije Universiteit in Amsterdam en geeft juridisch advies aan advocaten, niet-gouvernementele organisaties en andere organisaties met complexe juridische kwesties met betrekking tot de rechten van EU-burgers.

De studenten zitten allemaal in het laatste jaar van de master Rechtsgeleerdheid met de afstudeerrichting European and International Law en hebben een selectieprocedure moeten doorlopen om aan dit advies mee te mogen werken.

Aan dit advies hebben de volgende personen bijgedragen: Nadine Meerding, Daan de Bruijn, Alen Sitnic, Laura Algueró Vadell, Gabrielle Mechelany (studenten), en dhr. dr. Dion Kramer (coördinator).

Feiten

Uw cliënt is een EU-burger die al meer dan tien jaar in Nederland verblijft. ■ heeft een Nederlandse partner gehad met wie ■ kinderen heeft gekregen. Verder is ■ geregistreerd in het BPR, maar ■ heeft nooit een Nederlands verblijfsdocument aangevraagd. Tijdens ■ verblijf heeft ■ zichzelf als ■ financieel staande gehouden. Hiervoor had ■ een vergunning bij de gemeente. Ook heeft ■ financiële steun gehad van naasten. Inmiddels is uw cliënt te ziek om via ■ geld te verdienen. Uw cliënt heeft een bijstandsuitkering die nog niet betwist wordt maar er bestaat een mogelijkheid dat de IND deze uitkering als onterecht toegekend kan beschouwen. Hierdoor kan ■ verblijfsrecht in het geding komen.

U heeft in totaal zes vragen aan ons gesteld betreffende ■ huidige situatie en ■ rechten die wij in dit advies zullen behandelen. Gemakshalve hebben wij voor u de vragen apart beantwoord.

Vragen

1. Is het voor cliënt te achterhalen of er een melding van de gemeente bij de IND is gedaan?

Bij twijfel over of de aanvraag op bijstand gevolgen heeft voor het verblijfsrecht, wordt er melding gedaan aan de IND door de gemeente.¹

Een melding van een beroep op bijstand verstuurt de gemeente per post naar de IND. Ketenpartners – met name gemeenten – kunnen contact opnemen met de IND via deze twee manieren:²

Contactgegevens – uitsluitend voor vragen (niet voor meldingen)

E-mail: GSDproject@ind.minvenj.nl

Tel: 088-0430500 (Klantinformatiecentrum Ketenpartners)

Een indicatie dat de gemeente mogelijk geen melding heeft gedaan is het gegeven dat gemeentelijke diensten uitgaan van duurzaam verblijfsrecht.

2. Als de gemeente een melding heeft gedaan richting de IND i.v.m. de aanvraag van de uitkering, klopt het dan dat ■ verblijfsrecht op de tocht komt te staan?

Bij een aanvraag van de uitkering, kan er door de Gemeentelijke Sociale Dienst een melding gedaan worden naar de IND die vervolgens het rechtmatig verblijf toetst. De toets van de IND leidt tot een vaststelling van rechtmatig verblijf of een beëindiging

¹ Handreiking Migrante en Bijstand, Stimulanz in opdracht van het ministerie SZW, April 2017 versie 1, p. 9

² Handreiking Migrante en Bijstand, Stimulanz in opdracht van het ministerie SZW, April 2017 versie 1, p. 17

daarvan. Zolang voldaan is aan de voorwaarden³ voor verblijf als economisch actieve Unieburger of economische inactieve Unieburger of student dan wel als familielid van een rechtmatig verblijvende Unieburger komt uw cliënt verblijfsrecht niet op de tocht te staan. Hetzelfde geldt wanneer een Unieburger vijf jaar aaneengesloten rechtmatig in Nederland heeft verbleven. Op dat moment ontstaat namelijk duurzaam verblijfsrecht. In de overige vragen die aan bod komen in dit advies geven wij meer duidelijkheid over deze voorwaarden en de opties voor uw cliënt.

Het dient echter opgemerkt te worden dat de gemeentelijke diensten er bij uw cliënt vanuit gaat dat er reeds sprake is van duurzaam verblijfsrecht, omdat uw cliënt vijf jaar achter elkaar rechtmatig in Nederland heeft gewoond.⁴ Hoewel het formeel alleen de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie is die het verblijfsrecht beoordeelt, geeft dit wel een indicatie dat de Nederlandse autoriteiten er van uit gaan dat uw cliënt aan de voorwaarden voor het verkrijgen van een verblijfsrecht heeft voldaan.

3. Hoelang duurt het voordat een eventuele melding van de gemeente aan de IND komt tot een onderzoek en dat cliënt hierover verneemt van de IND?

Als er mogelijk gevolgen zijn voor het verblijfsrecht, dan ontvangt de EU-burger daarover bericht van de IND met het verzoek om op het voornemen tot verblijfsbeëindiging te reageren en aanvullende informatie te verstrekken. De gemeente wordt over het besluit van de IND geïnformeerd.⁵ De IND streeft ernaar om binnen drie maanden antwoord te geven betreffende het gevolg voor het verblijfsrecht.⁶ Mocht cliënt dus na drie maanden – of langer – nog geen brief van de IND hebben ontvangen, is er een redelijke kans dat er geen melding is gemaakt of dat de IND er ook vanuit gaat dat uw cliënt rechtmatig verblijf heeft of behoudt.

4. Klopt het dat zwartwerk ook kan worden gezien als werk, financieel zelfredzaam of financieel onafhankelijk?

A. Kan het gezien worden als werk?

EU-burgers hebben onder andere een verblijfsrecht voor langer dan drie maanden wanneer zij als werknemer of zelfstandige beschouwd kunnen worden in Nederland.⁷

³ Rechtmatig verblijf moet worden opgevat als verblijf in overeenstemming met de voorwaarden van artikel 7, eerste lid, van Richtlijn 2004/38/EG [hierna: EU Burgerschapsrichtlijn].

⁴ Artikel 16 van EU Burgerschapsrichtlijn.

⁵ Handreiking Migrante en Bijstand, Stimulanz in opdracht van het ministerie SZW, April 2017 versie 1, p. 10

⁶ Handreiking Migrante en Bijstand, Stimulanz, in opdracht van het ministerie SZW April 2017 versie 1, p. 17

⁷ Artikel 7, eerste lid, onder a, van EU Burgerschapsrichtlijn; en Artikel 8.12, eerste lid, onder a, van het Vreemdelingenbesluit.

Wanneer de EU-burger rechtmatig verblijft in Nederland geniet ■■■ dezelfde rechten als Nederlandse burgers.⁸

‘Werknemer’ wordt ruim geïnterpreteerd in het EU-recht.⁹ Of iemand volgens het EU recht als werknemer wordt beschouwd hangt af van een concrete beoordeling van de specifieke omstandigheden van elk geval. Over het algemeen wordt werknemer gedefinieerd als: een onderdaan van een EU-lidstaat die gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt.¹⁰ Het werk moet wel “daadwerkelijk en reëel” zijn en niet slechts een “marginale activiteit”.¹¹ Ook parttime werk valt dus onder het werknemersbegrip.¹²

Het EU-recht heeft geen uniforme criteria vastgesteld over wat ‘daadwerkelijk en reëel’ precies inhoudt. Noch het aantal gewerkte uren noch de vergoeding voor het verrichte werk is helemaal opgehelderd door de EU-wetgever. Wat "daadwerkelijk werk" is, wordt gedeeltelijk overgelaten aan de lidstaten. In Nederland is dat in ieder geval zo wanneer de EU-burger meer verdient dan 50% van het vastgestelde minimumloon of minimaal 16 uur per week werkt.¹³

Echter, de besluitvormer moet nog steeds alle belangrijke en relevante factoren overwegen in elk individueel geval.¹⁴ Zo heeft het Hof van Justitie bijv. werk waar het aantal uren minder dan tien uur omvat ook erkent als ‘reële en daadwerkelijke arbeid’.¹⁵ Arbeid hoeft niet per se regulier of consistent te zijn. Flexibel of tijdelijk werk kan ook als daadwerkelijk en reëel beschouwd worden.¹⁶ In de classificatie van ‘werknemer’ of ‘zelfstandige’ speelt de omvang en de herkomst van de uitbetaling evenmin een grote rol.¹⁷ Het Hof van Justitie heeft ook vastgesteld dat beloning anders dan in geld voldaan kan worden.¹⁸ Daarnaast is het irrelevant dat de EU-burger ■■■ uitbetaling aanvult met financiële steun uit de openbare middelen van de gastlidstaat waarin ■■■ verblijft.¹⁹

⁸ Artikel 24, eerste lid, van EU Burgerschapsrichtlijn, Koppelingswet

⁹ C-53/81, ECLI:EU:C:1982:105, *D.M. Levin v Staatssecretaris van Justitie*; C-66/85, ECLI:EU:C:1986:284, *Lawrie Blum v Land Baden-Württemberg*.

¹⁰ *Lawrie-Blum*, r.o. 17.

¹¹ *Levin*, r.o. 17.

¹² *Levin*, r.o. 17.

¹³ Afdeling B10, artikel 2, tweede lid van het Vreemdelingen­circulaire 2000.

¹⁴ WI 2023/3 Het recht van de Europese Unie, Sectie 1.3.1.1.1;

Levin, r.o. 18; C-14/09, ECLI:EU:C:2016:247, *Genc v Integrationsministeriet*, r.o. 26.

¹⁵ C-444/93, ECLI:EU:C:1995:442, *Megner and Scheffel v Innungskrankenkasse Vorderpfalz*; C-14/09, ECLI:EU:C:2016:247, *Genc v Integrationsministeriet*.

¹⁶ C-413/01, ECLI:EU:C:2003:600, *Ninni-Orasche v Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst*, r.o. 25; C 344/87, ECLI:EU:C:1989:225, *Bettray v Staatssecretaris van Justitie*, r.o. 15; *Vatsouras en Koupatantze v Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg*, r.o. 30.

¹⁷ *Megner and Scheffel*, r.o. 18; *Genc*, r.o. 20; *Bettray*, r.o. 15; *Vatsouras en Koupatantze*, r.o. 30. ¹⁸ C-196/87, ECLI:EU:C:1988:475, *Steynmann v Staatssecretaris van Justitie*, r.o. 10-12.

¹⁹ C-139/85, ECLI:EU:C:196:223, *Kempf v Staatssecretaris van Justitie*, r.o. 17.

Uit de feiten blijkt ook dat uw cliënt meestal een vergunning had voor het werk als [REDACTED]. Dit betekent dat deze verrichtte arbeid kan worden gekwalificeerd als arbeid van een zelfstandige. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft namelijk bepaald dat aan de volgende drie voorwaarden moet worden voldaan voor deze kwalificatie.²⁰

1. Zonder enige gezagsverhouding met betrekking tot de keuze van deze activiteit, de arbeidsomstandigheden en de beloning,
2. Onder [REDACTED] eigen verantwoordelijkheid.
3. Tegen een beloning die volledig en rechtstreeks aan [REDACTED] wordt uitbetaald.

Wij komen tot de conclusie dat uw cliënt volgens deze criteria voldeed aan de voorwaarden die gelden voor verblijf als 'werknemer' onder het Europees recht. Voor alle duidelijkheid, ook zelfstandigen moeten aantonen dat de verrichtte arbeid daadwerkelijk en reëel is. Hiervan is ingevolge de Nederlandse regelgeving ieder geval sprake als de inkomsten meer dan 50% van het vastgestelde minimumloon is of wanneer [REDACTED] minimaal 16 uur per week werkt. Echter, ook hier geldt dat iedere zaak afzonderlijk moet worden beoordeeld. Het kan dus zo zijn dat de werkzaamheden niet louter marginaal zijn, ook al zijn de beloning of gewerkte uren onder de gestelde minimum norm.²¹

Een groter juridisch en praktisch probleem ligt bij de vraag of het feit dat uw cliënt zwart heeft gewerkt van invloed is op [REDACTED] kwalificatie als 'werknemer' en daarmee [REDACTED] verblijfsrecht. De Nederlandse rechtspraak – waaronder de Raad van State – en de Nederlandse overheid zien zwart werk niet als legale arbeid en sluit het daarom uit van het begrip 'werknemer' onder EU recht.²²

Wanneer we ons echter uitsluitend op het Europees recht richten komen wij echter tot een andere conclusie, namelijk dat zwart werk niet direct valt uit te sluiten van het werknemersbegrip. Zoals onder andere volgt uit *Steynmann* kan beloning bijvoorbeeld ook in natura plaatsvinden (kost en inwoning). Wat onder 'economische activiteiten' valt is een inhoudelijke toets en niet gekoppeld aan administratieve formaliteiten. Het feit dat uw cliënt een vergunning had om als [REDACTED] te mogen werken speelt hier ons inziens ook een belangrijke rol. Uiteraard kan zwart werk bestraft worden, maar het ligt in de lijn van de Europese rechtspraak dat sancties gericht op het voorkomen van zwart werk niet zouden moeten leiden tot een inperking van het recht op vrij verkeer.

²⁰ Case C-268/99, ECLI:EU:C:2001:616, *Jany e.a.*, r.o. 70.

²¹ Zie de mogelijke omstandigheden in WI 2023/3 Het recht van de Europese Unie, Sectie 1.3.1.2. ²² Dit volgt o.a. uit de rechtspraak, zie Afdeling van Bestuursrechtspraak van de Raad van State [hierna: ABRvS of de Afdeling] 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3170, r.o. 4.2. waarin wordt gesteld dat middelen van bestaan uit zwart werk niet erkend worden als legale arbeid. De Afdeling oordeelt dat deze daarom niet kunnen gelden als middelen van bestaan waardoor de vreemdeling niet heeft voldaan aan het vereiste voor rechtmatig verblijf zoals genoemd in artikel 8.12(1)(b) van het Vreemdelingenbesluit 2000 en artikel 7 van EU Burgerschapsrichtlijn. Zie ook IND, Werkinstructie SUA, 'WI 2021/17', sectie 2.3.1.1.2 'Legale arbeid' (pg. 12).

Al met al is het niet onredelijk om uit bovenstaande informatie te concluderen dat bepaalde vormen van zwart werk niet uitgesloten worden in het Europees recht. Indien uw cliënt kan aantonen dat ■ economische activiteiten of werkzaamheden als ■■■■■■■■■■ waarvoor ■ geld ontving dus niet slechts 'marginaal' waren, kan ■ de benodigde status van werknemer of zelfstandige onder het EU recht verwerven.

In het geval dat uw cliënt's arbeidsverleden gezien wordt als daadwerkelijk en reëel, heeft ■ een verblijfsrecht en daaruit voortvloeiend dezelfde rechten als Nederlanders, waaronder het recht op sociale bijstand.²³ Deze sociale rechten worden toegekend ongeacht of uw cliënt vijf jaar ingeschreven stond in de BRP.

B. In geval van werkloosheid

U heeft aangegeven dat uw cliënt niet meer als ■■■■■■■■■■ kan werken en moeite heeft om ■■■■■■■■■■ hierdoor momenteel te onderhouden. Het is belangrijk om u erop aan te duiden dat uw cliënt de status van werknemer onder bepaalde voorwaarden kan behouden in het geval van werkloosheid en dat ■ daardoor nog steeds recht heeft op sociale bijstand.

Volgens het EU-recht behouden EU-burgers hun werknemersstatus wanneer: - zij door ziekte of ongeval tijdelijk arbeidsongeschikt zijn

- ze onvrijwillig werkloos worden
- of ze besluiten een beroepsopleiding te beginnen.²⁴

Er geldt geen tijdslimiet voor het behoud van de werknemersstatus indien uw cliënt meer dan 12 maanden heeft gewerkt voordat ■ onvrijwillig werkloos werd.²⁵ In het geval dat uw cliënt minder dan twaalf maanden heeft gewerkt, behoudt ■ de werknemersstatus en de bijbehorende uitkeringen voor een periode van 6 maanden.²⁶ Wel moet uw cliënt aan kunnen tonen dat ■ de arbeidsmarkt binnen een redelijk termijn opnieuw kan betreden (te bepalen door de omstandigheden van het geval).²⁷ Bovendien vereist de EU wetgeving dat de EU-burger zich inschrijft als werkzoekende bij de bevoegde administratie. In Nederland is dit het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV). Dit geldt ook voor EU-burgers die moeten stoppen met werken als zelfstandige zonder personeel vanwege overmacht, zoals bijvoorbeeld bij economische tegenwind.²⁸ Dit laatste is vooral van belang voor uw cliënt als zelfstandige.

²³ Artikel 24 van EU Burgerschapsrichtlijn; Koppelingswet.

²⁴ Artikel 7, derde lid, van EU Burgerschapsrichtlijn; artikel 8.12, tweede lid, van Vreemdelingenbesluit. ²⁵ Artikel 7, derde lid, onderdeel b, van EU Burgerschapsrichtlijn.

²⁶ Artikel 7(3)(c) van EU Burgerschapsrichtlijn; Zie ook C-483/117, ECLI:EU:C:2019:309, *Neculai Tarola tegen Minister for Social Protection*: In deze zaak heeft het HvJEU erkend dat iemand na slechts twee weken werken nog steeds zijn status van werknemer heeft behouden (r.o. 54).

²⁷ C-618/16, ECLI:EU:C:2018:719, *Rafal Prefeta tegen Secretary of State for Work and Pensions*, r.o. 37. ²⁸ C-442/16, ECLI: EU:C:2017:1004, *Florea Gusa/Minister van Sociale Bescherming e.a.*, r.o. 48; *Tarola*, r.o. 39.

B. Kan het gezien worden als “voldoende middelen” in de zin van art. 7 (1) (b) Burgerschapssrichtlijn?

Indien de verrichtte arbeid van uw cliënt niet als daadwerkelijk en reëel wordt beschouwd, valt uw cliënt onder de categorie ‘economisch inactief’. EU-burgers kunnen dan een verblijfsrecht hebben wanneer zij over ‘voldoende middelen’ beschikken om het sociale bijstandstelsel van het gastland niet te belasten.²⁹

Allereerst is het belangrijk om vast te stellen wat met ‘voldoende bestaansmiddelen’ wordt bedoeld. In Nederland is een normbedrag vastgesteld: een inkomen net zo hoog of hoger als het Nederlands minimumloon.³⁰ Dit normbedrag is echter geen absoluut vereiste. Uit een beoordeling van de individuele omstandigheden kan nog steeds beoordeeld worden dat voldaan is aan het middelenvereiste ookal liggen de bestaansmiddelen van een economisch inactieve Unieburger onder het normbedrag.³¹ Naast de hoogte van de bestaansmiddelen, worden er in Nederland ook eisen gesteld aan de herkomst van deze middelen. Zo volgt uit de Nederlandse Rechtspraak dat bestaansmiddelen uit illegale arbeid zoals zwart werk niet als voldoende bestaansmiddelen kunnen worden aangemerkt.³² Dit lijkt echter in tegenstelling te zijn tot de interpretatie van het Hof van Justitie van de Europese Unie dat stelt dat de herkomst van de inkomsten irrelevant zijn voor het middelenvereiste.³³

Betreffende de situatie van uw cliënt heeft ■■■ zich tot nu toe zelfstandig kunnen redden door ■■■ inkomsten als ■■■■■■■■■■ en giften van derden. Het Hof van Justitie heeft, naast giften van derden, erkend dat inkomsten afkomstig van arbeid zonder verblijfs- of arbeidsvergunning de voorwaarde van ‘voldoende bestaansmiddelen’ kan vervullen. Van belang is enkel dat uw cliënt niet een belasting vormt op het sociale bijstandstelsel van de gastlidstaat. Er zijn geen andere voorwaarden die gesteld worden aan het hebben van ‘voldoende bestaansmiddelen’ onder het EU recht.³⁴ Echter, de voorwaarde dat uw cliënt geen belasting mag vormen op het sociale bijstandstelsel is ook hier niet geheel

²⁹ Artikel 7, eerste lid, onder b, van EU Burgerschapsrichtlijn; artikel 8.12, eerste lid, onder b, van het Vreemdelingenbesluit.

³⁰ Zie Artikel 3.74 jo. 8.12(3) van het Vreemdelingenbesluit; en IND, Werkinstructie SUA, ‘WI 2021/17’, sectie 2.3.2.1 ‘Middelenvereiste economisch niet-actieve Unieburgers’ (pg. 17);

Zie ook:

<https://ind.nl/nl/verblijfsvergunningen/eu-eer-en-zwitserland/als-burger-van-de-eu-eer-of-zwitserland/wonen-in-nederland#voorwaarden>

³¹ Zie EU recht: Artikel 8, vierde lid, van EU Burgerschapsrichtlijn.

³² Zie ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3170, r.o. 4.2.

³³ C-93/18, ECLI:EU:C:2019:809, *Bajratari v Secretary of State for the Home Department*, r.o. 30: “Wat met name de in artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 2004/38 gestelde voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen betreft, heeft het Hof reeds geoordeeld dat de Unieburger weliswaar over voldoende bestaansmiddelen moet beschikken, maar dat het Unierecht niet het minste vereiste stelt met betrekking tot de herkomst van deze bestaansmiddelen, [...]”.

³⁴ *Bajratari*, r.o. 34: “Die bepaling [Artikel 7, lid 1, onder b)] vereist immers enkel dat de betrokken Unieburgers over voldoende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf een onredelijke belasting vormen voor het sociale bijstandstelsel van het gastland, zonder dat enige andere voorwaarde wordt gesteld, met name wat de herkomst van die bestaansmiddelen betreft.”

absoluut: afhankelijk van individuele omstandigheden kunnen EU-burgers alsnog recht hebben op sociale bijstand of sociale steun, zolang zij geen *onredelijke* belasting van het bijstandstelsel vormen.³⁵ Al met al, concluderen wij uit uw cliënt's omstandigheden dat het mogelijk is om te voldoen aan de voorwaarden voor het verwerven van een verblijfsrecht onder EU recht. Benadrukt moet worden dat de Nederlandse autoriteiten een strengere invulling geven aan het begrip voldoende bestaansmiddelen dan lijkt voort te vloeien uit het Europees recht.³⁶ Het is daarom dat we ook in dit onderdeel van het advies nadruk leggen op de mogelijkheden van het Europees recht.

5. Is het raadzaam voor cliënt om zoveel mogelijk bewijsmateriaal te verzamelen van zijn werk als [REDACTED] om zijn verhaal te onderbouwen?

Om een duurzaam verblijfsrecht te verwerven is het aan de EU-burger om met bewijsstukken te onderbouwen dat [REDACTED] gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar heeft voldaan aan de voorwaarden hiervoor. Er wordt bij ieder verblijfsjaar afzonderlijk nagegaan of er sprake is/was van rechtmatig verblijf.³⁷ Een EU-burger kan op basis van het EU-recht rechtmatig verblijf krijgen omdat [REDACTED] daar economische activiteiten verricht.³⁸ Wij raden u daarom aan om zoveel mogelijk bewijsmateriaal te verzamelen van uw cliënt's arbeidsverleden zodat [REDACTED] rechtmatig verblijf onderbouwd wordt. Zoals eerder in dit advies omschreven, is er genoeg ruimte om te beargumenteren dat de economische activiteiten die uw cliënt als [REDACTED] heeft verricht als werk geïnterpreteerd kan worden onder het EU-recht. Niet alleen kan [REDACTED] gezien worden als zelfstandige voor de economische activiteiten die [REDACTED] verrichtten met een vergunning van de gemeente, maar er is ook ruimte om te beargumenteren dat zelfs [REDACTED] 'zwart werk' gezien kan worden als werk onder het EU-recht. Het EU recht geeft een ruime interpretatie aan het concept 'werk'. Voornamelijk is van belang om aan te tonen dat het werk dat uw cliënt heeft verricht als [REDACTED] geen 'marginale activiteit' was maar 'daadwerkelijk en reëel'. Dit wordt beoordeeld aan de hand van de concrete omstandigheden van elk individueel geval.

Mocht het zo zijn dat het arbeidsverleden van uw cliënt niet als zodanig gezien wordt en [REDACTED] dus, hierop gebaseerd, geen recht heeft op een verblijfsvergunning, adviseren wij dat [REDACTED] ook zoveel mogelijk aantoon dat [REDACTED] wel over 'voldoende middelen' beschikten tijdens [REDACTED] verblijf in Nederland en daarom geen onredelijke belasting was op het sociale bijstandstelsel.³⁹ Het Hof van Justitie heeft verduidelijkt dat er geen specifieke

³⁵ Zie ook overwegingen 10 en 16 van de preambule van EU Burgerschapsrichtlijn waarin de formulering "onredelijke belasting van het socialebijstandstelsel" wordt gebruikt. Zie ook bijvoorbeeld rechtbank Den Haag, 25 Oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:15036, r.o. 22. ³⁶ Zie voor nadere uitleg hierover: Jansen, J. (2022). Het Verblijfsrecht van de Economische Inactieve Unieburger in Beweging. *Journaal Vreemdelingenrecht*, 3, 20-38.

³⁷ Zie WI 2023/3 Het recht van de Europese Unie, sectie 3.2, pg. 26.

³⁸ Artikel 7 van EU Burgerschapsrichtlijn.

³⁹ Zie voorwaarde artikel 7, eerste lid, onder b van EU Burgerschapsrichtlijn.

voorwaarden zijn voor de herkomst van die bestaansmiddelen.⁴⁰ Ook bestaansmiddelen die verdiend zijn uit arbeid zonder arbeids- of verblijfsvergunning volstaan hieronder.⁴¹ Het is daarom verstandig dat uw cliënt ■ rechtmatig verblijf onderbouwt door te laten zien dat ■ zichzelf en ■ naasten staande hield zonder onredelijk op sociale bijstand te leunen, ook al kwamen ■ inkomsten soms uit ■ illegale arbeid als ■.

6. En kan het zo zijn dat de gemeente toch een punt had, dat als ■ 5 jaar stond ingeschreven en zich financieel redde, daarom duurzaam verblijf aan kan vragen zonder dat de IND onderzoek gaat doen naar het werkverleden?

Onder het EU recht verwerven EU burgers het duurzame verblijfsrecht indien zij legaal en ononderbroken voor een periode van vijf jaar in Nederland hebben verbleven.⁴² Afwezigheden van minder dan zes maanden per jaar beïnvloeden dit ononderbroken karakter van het verblijf niet.⁴³ Het duurzaam verblijfsrecht kan slechts verloren worden door een afwezigheid van meer dan twee jaar uit het gastland⁴⁴ of door ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid.⁴⁵ Om het duurzaam verblijfsrecht te verwerven, is het van belang dat uw cliënt aantoont dat ■ rechtmatig in Nederland heeft verbleven.⁴⁶ Dit kan uw cliënt bewijzen door te laten zien dat ■ hier als werknemer verbleef en/of over voldoende bestaansmiddelen beschikte waardoor ■ geen belasting op het sociale stelsel van de lidstaat was. Periodes van werkloosheid waarin uw cliënt wel de status behield van werknemer, of periodes waarin ■ over voldoende bestaansmiddelen beschikten of uitkeringen ontving die niet een onredelijke belasting vormden op het sociale bijstandstelsel tellen tevens mee voor het toekennen van ■ duurzaam verblijfsrecht.⁴⁷ Indien dit aangetoond kan worden door uw cliënt, verwerft uw cliënt het duurzaam verblijfsrecht *automatisch*.⁴⁸ Daarmee wordt bedoeld dat een aanvraag van een verblijfsdocument bij de IND niet verplicht is en slechts een validatie zou zijn van het recht op duurzaam verblijf. Daarnaast wordt ■ duurzaam verblijf al aangenomen door de gemeentelijke diensten. Het recht van duurzaam verblijf versterkt de rechtspositie van uw cliënt en zorgt ervoor dat ■ zich niet meer in een onzekere positie verkeert. EU-burgers met een duurzaam verblijfsrecht hebben dezelfde sociale rechten als Nederlanders. Wij adviseren echter dat uw cliënt niet expliciet duurzaam verblijf aanvraagt bij de IND - aangezien het automatisch wordt verworven – zodat er geen onderzoek gestart wordt naar het werkverleden. Ondanks dat ■ een sterke positie heeft, loopt een dergelijk onderzoek nog altijd het risico dat de IND tot de conclusie kan

⁴⁰ *Bajratari*, r.o. 34.

⁴¹ *Bajratari*, r.o. 46.

⁴² Artikel 16 van EU Burgerschapsrichtlijn.

⁴³ Artikel 16, derde lid, van EU Burgerschapsrichtlijn.

⁴⁴ Artikel 16, vierde lid, van EU Burgerschapsrichtlijn.

⁴⁵ Artikel 28, tweede lid, van EU Burgerschapsrichtlijn.

⁴⁶ Zie voorwaarden onder artikel 7 van EU Burgerschapsrichtlijn; zie ook WI 2023/3 Het recht van de Europese Unie, sectie 3.2., pg. 26.

⁴⁷ WI 2023/3 Het recht van de Europese Unie, sectie 3.3.

⁴⁸ Artikel 19 lid 1 en 25 lid 1 van EU Burgerschapsrichtlijn.

komen dat uw cliënt niet heeft voldaan aan de eisen voor een verblijfsrecht en daarom over kan gaan tot het intrekken van [REDACTED] verblijfsrecht. Hoewel er – zoals wij hierboven hebben uitgelegd – zeker mogelijkheden zijn onder het Europees recht om tegen een dergelijk (hypothetisch) besluit te procederen, is het de vraag of dat een aantrekkelijk vooruitzicht is zolang uw cliënt een waardig leven op het bestaansminimum kan leiden.

Conclusie

Wij komen tot de conclusie dat uw cliënt op basis van het EU recht een sterke positie geniet wat betreft het verblijfsrecht. Gezien de individuele omstandigheden van uw cliënt, achten wij dat [REDACTED] het duurzame verblijfsrecht (van rechtswege) heeft verworven door [REDACTED] arbeidsverleden als [REDACTED] en/of doordat [REDACTED] voldoende bestaansmiddelen had tijdens [REDACTED] verblijf in Nederland.⁴⁹ Hierbij moet nadrukkelijk benoemd worden dat de Nederlandse rechtspraak en uitvoerende praktijk (van bijvoorbeeld de IND) een andere positie aannemen tegenover zwart werk en het niet willen aanduiden als arbeid of inkomen in het licht van de beoordeling van voldoende bestaansmiddelen. Gezien het feit dat de gemeentelijke diensten ervan uit lijken te gaan dat uw cliënt duurzaam verblijf heeft verworven, adviseren wij op dit moment om geen duurzaam verblijfsrecht aan te vragen bij de IND. Een dergelijk document schept geen op zichzelf geen (nieuwe) rechten, maar heeft slechts declaratoire en bewijs technische waarde die de bestaande rechten makkelijker kunnen aantonen.⁵⁰ Mocht cliënt op dit moment daarom niet tegen grote problemen aanlopen zonder de verblijfskaart is het wellicht beter deze aanvraag voorlopig niet te doen omdat het een aanleiding kan vormen voor een nieuw onderzoek door de IND met mogelijk negatieve gevolgen voor uw cliënt, namelijk vragen omtrent [REDACTED] verblijfsrecht in het verleden.

Verder willen wij u erop attenderen dat de positie van uw cliënt betreffende het verblijfsrecht wordt versterkt door het feit dat uw cliënt de primaire [REDACTED] van [REDACTED] kinderen is die [REDACTED] in Nederland geboren en opgevoed zijn. Uit het EU-recht volgt dat wanneer EU-burgers kinderen hebben die naar school gaan, zij ook kunnen profiteren van het verblijfsrecht wanneer zij de primaire verzorger van die kinderen zijn.⁵¹ Kinderen van migrerende EU-werknemers hebben namelijk recht op toegang tot onderwijs in de gastlidstaat. Dit recht strekt verder dan de status van werknemer van de ouder zelf. Dat wil zeggen dat zelfs wanneer de migrerende EU-burger niet langer in het gastland werkt, het kind het recht op onderwijs en verblijf in de gastlidstaat behoudt. De ouder(s) die eerstelijnszorg aan het kind verleend heeft daarmee ook een verblijfsrecht voor zolang het kind naar school gaat.⁵² Mocht (één van) de kinderen van uw cliënt onderwijs volgen zou dit dus nog een aanvullende optie voor een verblijfsrecht zijn.

⁴⁹ Artikel 7 en artikel 16 van EU Burgerschapsrichtlijn.

⁵⁰ WI 2023/3 Het recht van de Europese Unie, pg. 30.

⁵¹ C-181/19, ECLI:EU:C:2020:794, *Jobcenter Krefeld v JD*, r.o. 35.

⁵² C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493, *Baumbast v Secretary of State for the Home Department*, r.o. 71.