

# VU Research Portal

## **FS (C719/19): Over de Terugkeer van Verwijderde Unieburgers in een Europa van Open Grenzen**

Kramer, Dion; Dobosz, Janusz

### ***published in***

Jaartal Vreemdelingenrecht  
2021

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Kramer, D., & Dobosz, J. (2021). FS (C719/19): Over de Terugkeer van Verwijderde Unieburgers in een Europa van Open Grenzen. *Jaartal Vreemdelingenrecht*, 20(3), 41-51.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

*Mr. Dr. Dion Kramer & Mr. Janusz Dobosz<sup>1</sup>*

1 oktober 2021

## **FS (C-719/19): Over de Terugkeer van Verwijderde Unieburgers in een Europa van Open Grenzen**

*Op basis van het Unierecht kunnen lidstaten economisch inactieve Unieburgers zonder voldoende middelen van bestaan verwijderen van hun grondgebied. Wanneer geven Unieburgers gevolg aan een dergelijk verwijderingsbesluit en wanneer kunnen zij weer terugkeren om met schone lei een nieuw verblijfsrecht te genieten? Deze bijdrage staat in het teken van een kritische bespreking van de prejudiciële beslissing van het Europees Hof van Justitie in de FS zaak (C-719/19). Hierin kwam het Hof tot de conclusie dat een individuele beoordeling van de vraag of de verwijderde Unieburger zijn of haar verblijf daadwerkelijk en effectief heeft beëindigd aan de basis moet staan van een rechtmatige terugkeer.*

### **Introductie**

Binnen de Europese Unie zijn Unieburgers in beginsel vrij om te gaan en staan waar zij wensen. Het recht op vrij verkeer kent echter grenzen. Om hun bijstandsstelsels te beschermen mogen lidstaten van Unieburgers eisen dat zij na drie maanden economisch actief zijn of over voldoende middelen van bestaan beschikken. Ook Nederland maakt gebruik van deze clause om Unieburgers het verblijf te ontzeggen en van het grondgebied te verwijderen. In de Nederlandse praktijk betreft dit met name zogenaamde ‘*footloose*’ (‘ongebonden’) Unieburgers zonder vaste woon- en verblijfsplaats die vaak getypeerd worden als overlastgevend en te kampen hebben met verslavingsproblematiek.<sup>2</sup> Doordat deze Unieburgers ook weinig binding hebben met het land van herkomst keert een deel van hen binnen afzienbare tijd weer onbelemmerd terug naar Nederland in een Europa van open

---

<sup>1</sup> Mr. dr. D. Kramer is universitair docent EU-recht bij de afdeling Transnational Legal Studies aan de Vrije Universiteit Amsterdam, Janusz Dobosz is advocaat te Zoetermeer.

EU-recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam

<sup>2</sup> Er is (of was) een speciale ‘pilot overlastgevende EU burgers’ wordt besproken in D. Kramer, ‘In Search of the Law’: Governing Homeless EU Citizens in a State of Legal Ambiguity’ (2017c) 2017 *ACCESS EUROPE Research Paper* 4. Voor een wat verouderde studie naar de groeiende groep dak- en thuisloze groep ‘*footloose*’ Unieburgers in Den Haag en Rotterdam, E. Snel, M. Faber en G. Engbersen, ‘Footloose migranten in beeld’, Erasmus Universiteit Rotterdam, Oktober 2014.

grenzen. Dit tot ergernis van de instanties binnen de Nederlandse vreemdelingenketen en het sociale domein.

Hoe dienen nationale instanties om te gaan met deze terugkerende Unieburgers? Genieten deze Unieburgers opnieuw een verblijfsrecht op grond van het Unierecht of mogen zij direct weer worden uitgezet op grond van het eerdere verwijderingsbesluit? Dit is, in essentie, de vraag die de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State ('Afdeling') stelde aan het Europees Hof van Justitie in de *FS* zaak. Hiermee gaf de Afdeling het Hof de kans opheldering te verschaffen over de rechtsgevolgen van een verwijderingsbesluit en de eisen die gesteld kunnen worden aan een rechtmatige terugkeer. In dit artikel betogen wij echter dat het Hof, door een individuele beoordeling van een 'daadwerkelijke en effectieve verblijfsbeëindiging' te verlangen en daarbij geen duidelijke criteria voor de bewuste doelgroep te formuleren exact het tegenovergestelde heeft bereikt.

## Feiten

Meneer *FS* is een Poolse staatsburger die enige tijd in Nederland heeft verbleven voordat de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (hierna 'staatssecretaris') hem op 25 september 2018 een definitief verwijderingsbesluit oplegt. Dit besluit om het rechtmatig verblijf van *FS* te ontzeggen is nadrukkelijk *niet* genomen om redenen van openbare orde of openbare veiligheid zoals voorzien in artikel 27 van Richtlijn 2004/38 maar is daarentegen gebaseerd op artikel 15 van deze richtlijn. Deze bepaling biedt een grondslag voor het verwijderen van Unieburgers die niet of niet langer voldoen aan de verblijfsvoorwaarden van artikel 6 (aangaande een kortdurend verblijf) en artikel 7 (aangaande een verblijf langer dan drie maanden) van de Richtlijn.<sup>3</sup> Met andere woorden, de staatssecretaris besloot *FS* niet uit te zetten omdat hij een gevaar voor de openbare orde of veiligheid zou vormen, maar vanwege diens gebrek aan een betaalde baan of voldoende middelen van bestaan. Dit laatste volgde volgens de IND ook uit het feit dat de politie hem regelmatig heeft aangehouden op verdenking van het plegen van (winkel)diefstal en zakkenrollen.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Dat artikel 15 van de richtlijn een schakelbepaling biedt naar artikelen 30 en 31 aangaande de procedurele waarborgen voor het verwijderen van Unieburgers die niet (langer) voldoen aan de verblijfsvoorwaarden van artikel 7 had het Hof al bepaald in *C-94/18, Chenchooliah* (10 september 2019), ECLI:EU:C:2019:693, para. 74.

<sup>4</sup> Verwijzingsuitspraak, Raad van State, 201809965/1/V3 (25 september 2019).

FS deed wat van hem verwacht werd en verliet Nederland binnen de gestelde 28 dagen. Hij verbleef bij vrienden over de grens in Duitsland, waar hij op 23 oktober werd gearresteerd op verdenking van winkeldiefstal. Vanwege zijn marihuana-verslaving passeerde hij wel dagelijks de grens om marihuana in Nederland te kopen.<sup>5</sup> Een maand later besloot hij echter terug te keren naar Nederland omdat hij een oproep kreeg om voor de rechter te verschijnen.<sup>6</sup> Een dag voor de zitting werd hij weer gearresteerd voor winkeldiefstal en vervolgens in vreemdelingenbewaring gesteld met het oog op zijn verwijdering naar Polen.<sup>7</sup>

### **Prejudiciële vragen**

De prejudiciële vragen die de Afdeling aan het Hof heeft gesteld draaien om de rechtmatigheid van deze *tweede* verwijderingsmaatregel. FS meende immers dat hij reeds had voldaan aan het eerste verwijderingsbesluit van 25 September 2018 door Nederland vrijwillig te verlaten. Hierdoor genoot hij op het moment dat hij een maand later naar Nederland terugkeerde opnieuw een verblijfsrecht op grond van artikel 6 Richtlijn.<sup>8</sup> De Afdeling merkt op dat de rechtmatigheid van de tweede verwijderingsmaatregel verder gecompliceerd wordt door de bepaling uit paragraaf drie van artikel 15 Richtlijn dat lidstaten verwijderingsbesluiten op grond van dat artikel niet mogen verbinden aan een verbod het grondgebied binnen te komen.<sup>9</sup> De staatssecretaris is zich bewust van dit inreisverbod maar stelt dat het simpelweg verlaten van het grondgebied onvoldoende zou moeten zijn om gevolg te geven aan een dergelijke verwijderingsmaatregel. Een uitgezette Unieburger zou zich eerst moeten *settle* in een andere lidstaat in de zin van artikel 7 Richtlijn en aantonen daar daadwerkelijk langer dan drie maanden te verblijven. Zo niet, dan zou het voldoende zijn voor een uitgezette Unieburger om een dag in een andere lidstaat te verblijven en vervolgens weer rechtmatig in Nederland te verblijven.<sup>10</sup>

De eerste vraag van de Afdeling komt daarom neer op de vraag of een Unieburger die onderworpen wordt aan een verwijderingsbesluit omdat hij of zij niet of niet langer voldoet

---

<sup>5</sup> C-719/19, *FS tegen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (22 juni 2021), ECLI:EU:C:2021:506 (hierna: ‘FS’), para. 42.

<sup>6</sup> *Ibid*, para. 43.

<sup>7</sup> *Ibid*, paras 44-45.

<sup>8</sup> Conclusie van Advocaat Generaal Rantos in C-719/19, *FS tegen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid* (10 februari 2021), ECLI:EU:C:2021:104 (hierna: ‘conclusie’), para. 26.

<sup>9</sup> Deze complicerende factor, zoals opgemerkt door de Afdeling in haar verwijzing, wordt beschreven in para. 54.

<sup>10</sup> Conclusie, para. 27.

aan de verblijfsvoorwaarden van artikel 7 Richtlijn reeds gevolg geeft aan die maatregel door aantoonbaar het grondgebied te verlaten. De tweede vraag sluit hierop aan in het geval de rechtbank deze eerste vraag bevestigend beantwoordt: betekent dit dan ook dat de Unieburger een hernieuwd verblijfsrecht verkrijgt op het moment van terugkeer en daarom niet langer kan worden uitgezet? De laatste vraag is relevant wanneer het antwoord op de eerste vraag negatief luidt: dient de Unieburger in dat geval voor een bepaalde periode buiten de gastlidstaat te verblijven voordat hij/zij weer in aanmerking komt voor een nieuw verblijfsrecht?<sup>11</sup>

### **Uitspraak**

Helaas voor meneer FS gaat het Hof niet mee in de stelling dat een Unieburger simpelweg een nieuw verblijfsrecht kan verkrijgen door de grens over te steken en terug te keren. Hoewel het Hof erkent dat artikel 15(3) het lidstaten niet toestaat EU burgers een inreisverbod op te leggen, legt het Hof de betekenis van een verwijderingsmaatregel uit in het licht van het doel en de context van de richtlijn.<sup>12</sup> Wanneer een EU burger eenvoudigweg de grens zou kunnen oversteken om vervolgens een nieuw verblijfsrecht te verkrijgen zou dit in strijd komen met het doel van de richtlijn om lidstaten de mogelijkheid te geven Unieburgers te verwijderen die een onredelijke belasting van hun sociale bijstandstelsel vormen. De Unieburger dient de lidstaat volgens het Hof dus niet alleen fysiek te verlaten, maar zijn verblijf ook ‘daadwerkelijk en effectief’ te beëindigen. Hiermee wordt voorkomen dat Unieburgers ‘tal van verblijfsrechten na elkaar op het grondgebied van hetzelfde gastland kunnen genieten, ook al zouden deze verschillende rechten in werkelijkheid voor een en hetzelfde daadwerkelijk verblijf worden toegekend’.<sup>13</sup>

Maar wat ziet het Hof dan als een daadwerkelijk en effectieve beëindiging van het verblijf? Het Hof kiest er nadrukkelijk voor om niet het standpunt van de Nederlandse regering te volgen om uit te gaan van een bepaalde minimumperiode van verblijf buiten het grondgebied waarna de aanname kan worden gemaakt dat het verblijf is beëindigd.<sup>14</sup> In plaats daarvan meent het Hof dat de nationale rechter uit moet gaan van ‘een algehele beoordeling van alle omstandigheden van het bij hem aanhangige geding’ om na te gaan of de Unieburger zijn

---

<sup>11</sup> FS, para. 56.

<sup>12</sup> Ibid, para. 70.

<sup>13</sup> Ibid, para 73.

<sup>14</sup> Ibid, para. 89.

verblijf daadwerkelijk en effectief heeft beëindigd.<sup>15</sup> Hoewel de duur van de periode buiten het grondgebied wel een zeker belang kan hebben in deze algehele beoordeling,<sup>16</sup> dient de bevoegde nationale autoriteit volgens het Hof rekening te houden met ‘alle elementen waaruit blijkt dat de banden tussen de betrokken Unieburger en het gastland verbroken zijn’ waarbij de relevantie van dergelijke elementen moet worden beoordeeld ‘in het licht van alle concrete omstandigheden die de specifieke situatie van de betrokken Unieburger kenmerken’.<sup>17</sup> Hoewel bij die beoordeling alle aanwijzingen dat de Unieburger tijdens de periode van afwezigheid het centrum van zijn persoonlijke, professionele of familiebelangen naar een andere lidstaat heeft overgebracht relevant zijn, benoemt het Hof specifiek als voorbeelden van zulke aanwijzingen de schrapping uit het bevolkingsregister, de beëindiging van een huur-, gas-, of waterovereenkomst, een verhuizing of de beëindiging van andere relaties die een zekere integratie van die Unieburger veronderstellen.<sup>18</sup>

De belangrijkste conclusie van het Hof volgt: een Unieburger kan opnieuw verwijderd worden op grond van een eerder genomen verwijderingsbesluit wanneer niet blijkt dat die Unieburger het eerdere verblijf daadwerkelijk en effectief heeft beëindigd.<sup>19</sup> Aan deze conclusie kleven een aantal mitsen en maren. Allereerst benadrukt het Hof dat een Unieburger die wél weer voldoet aan de verblijfsvoorwaarden van artikel 7 (hij vindt een baan, heeft een reële kans op het vinden van een baan, kan weer aantonen over voldoende middelen te beschikken, enz.) met onmiddellijke ingang opnieuw rechtmatig verblijf geniet, ongeacht of het eerdere verblijf daadwerkelijk is beëindigd en of de Unieburger het grondgebied van het gastland al dan niet heeft verlaten.<sup>20</sup> Ten tweede erkent het Hof de moeilijkheden die lidstaten kunnen ervaren bij het controleren van terugkerende Unieburgers, nu er binnen het Schengengebied in beginsel geen grenscontroles zijn en het bezit van identiteitsdocumenten de enige voorwaarde is voor rechtmatig verblijf gedurende de eerste drie maanden.<sup>21</sup> Het Hof benadrukt echter dat de Richtlijn ook voorziet in mogelijkheden om een vorm van controle in te voeren ten aanzien van inreizigers. Analoog aan artikel 5(5), welke lidstaten de mogelijkheid biedt om Unieburgers te verplichten hun aanwezigheid binnen een redelijke en

---

<sup>15</sup> Ibid, para. 82.

<sup>16</sup> Ibid, para. 90.

<sup>17</sup> Ibid, para. 90.

<sup>18</sup> Ibid, paras. 91-93.

<sup>19</sup> Ibid, para. 94.

<sup>20</sup> Ibid, para. 95.

<sup>21</sup> Ibid, paras. 96-97.

niet-discriminerende termijn mede te laten delen,<sup>22</sup> stelt het Hof dat lidstaten in staat moeten zijn de aanwezigheid van terugkerende Unieburgers te verifiëren.<sup>23</sup> Het Hof lost het laatste probleem – het inreisverbod van artikel 15(3) – op door een onderscheid te maken tussen het *inreisrecht* op grond van artikel 5 en het *verblijfsrecht* op grond van artikel 6 en 7 van de Richtlijn. Unieburgers zonder verblijfsrecht kunnen zich voor specifieke gevallen op het grondgebied van een lidstaat begeven voor andere redenen dan om daar te verblijven.<sup>24</sup>

## Commentaar

In FS wordt het Hof geconfronteerd met een lastige situatie: hoe dient te worden omgegaan met de terugkeer van Unieburgers van wie op een eerder moment het verblijfsrecht op grond van artikel 7 Richtlijn is ontzegd? Het Hof lost dit op door een individuele beoordeling van een ‘daadwerkelijke en effectieve verblijfsverblijfsbeëindiging’ als uitgangspunt te nemen. In wat volgt bespreken we allereerst kritisch de doelredenering die ten grondslag ligt aan de uitspraak, namelijk om sociale bijstandstelsels te beschermen. Vervolgens bespreken we het meest discutabele onderdeel van de uitspraak: dat de elementen die betrokken dienen te worden in de beoordeling compleet irrelevant lijken voor de onderliggende casus en de doelgroep in het algemeen. We sluiten af met de meest waarschijnlijke gevolgen van de uitspraak: de hogere werkdruk voor uitvoerende instanties en geïnstitutionaliseerde onzekerheid voor Unieburgers.

### *Uitzetting zonder beroep op bijstand*

Het Hof spendeert opvallend veel tekst aan de primaire vraag waarom het enkele fysieke vertrek van een Unieburger onvoldoende is om gevolg te geven aan een verwijderingsbesluit. Het Hof kan blijkbaar alleen tot een antwoord komen door artikel 15, de juridische grondslag voor een verwijderingsbesluit op grond van de verblijfsvoorwaarden van artikel 7,<sup>25</sup> uit leggen in het licht van de context en de doelen van de richtlijn als geheel. Het Hof zet hier vol

---

<sup>22</sup> Ibid, para. 99.

<sup>23</sup> Ibid, para. 100.

<sup>24</sup> Ibid, para. 102. De Advocaat-Generaal noemt een medisch onderzoek of een eenmalige aankoop als voorbeelden, conclusie para. 87.

<sup>25</sup> Het had reeds bepaald dat een Unieburger die niet (langer) voldoet aan de verblijfsvoorwaarden van artikel 7 kan worden verwijderd op grond van de schakelbepaling uit artikel 15 van de richtlijn Chenchooliah, para. 74.

in op de stelling dat de mogelijkheid om een Unieburger te verwijderen aansluit bij de doelstelling om de gastlidstaat te beschermen tegen een ‘onredelijke belasting van het bijstandsstelsel’ zoals dat meermaals geformuleerd wordt ten aanzien van een verblijfsrecht van langer dan drie maanden.<sup>26</sup> De verwijderingsmaatregel zou volgens deze redenering zijn nuttige werking verliezen ten aanzien van de bescherming van het bijstandsstelsel wanneer de Unieburger direct terug zou kunnen keren na een kort bezoek aan het buitenland.<sup>27</sup>

Hoewel de bescherming van nationale bijstandsstelsels inderdaad de rechtvaardiging is achter de verblijfsvoorwaarden van artikel 7 is het ons inziens op het eerste gezicht niet geheel duidelijk waarom een directe terugkeer de nuttige werking van de richtlijn zou ondermijnen. Een eerste reden ligt in het feitencomplex van de onderliggende zaak aangezien FS nooit een beroep heeft gedaan op de Nederlandse bijstand. In de meest letterlijke zin kan hij daarom nooit een last zijn geweest van het Nederlandse socialebijstandsstelsel en kan een verbod op zijn terugkeer naar Nederland ook moeilijk in dat licht worden gerechtvaardigd. Een tweede reden is meer systematisch van aard. Na zijn terugreis kan FS namelijk überhaupt geen beroep doen op de bijstand aangezien Unieburgers tijdens hun eerste drie maanden van verblijf op grond van artikel 6 van het recht op bijstand kunnen worden uitgesloten en daarna alleen een recht op bijstand hebben wanneer zij voldoen aan de verblijfsvoorwaarden van artikel 7.<sup>28</sup>

Omwille van deze complicaties zag de Advocaat-Generaal zich in een verwarrende conclusie genoodzaakt om te beredeneren waarom FS zonder daadwerkelijk een beroep te doen op de bijstand *alsnog* een onredelijke belasting vormde voor het sociale bijstandsstelsel, namelijk doordat zijn gedrag de inzet van ‘aanzienlijke politiemiddelen’ vereist.<sup>29</sup> Zoals elders uiteengezet berust deze onthutsend brede interpretatie van het begrip ‘socialebijstandsstelsel’ op een verkeerde lezing – bewust of onbewust – van het *Brey* arrest.<sup>30</sup> In ieder geval kan de inzet van politiemiddelen nimmer worden gezien als overheidssteun gericht op het voorzien in de basisbehoeften van personen die niet beschikken over voldoende inkomsten.<sup>31</sup>

---

<sup>26</sup> Zie overwegingen 10 en 16 van de preambule en artikelen 7 en 14 van Richtlijn 2004/38.

<sup>27</sup> FS, para. 74.

<sup>28</sup> Zoals eerder betoogd genieten Unieburgers met een (parttime) baan wel een recht op (aanvullende) bijstand gedurende die eerste drie maanden, D. Kramer, Unieburgers en de Sociale Bijstand, in: A. Eleveld, *De participatiewet*, (Deventer: Wolters Kluwer, 2018).

<sup>29</sup> Conclusie, para. 101.

<sup>30</sup> D. Kramer, ‘On the Futility of Expelling Poor Union Citizens in an Open Border Europe’ (2021) 6 *European Papers* 1, 160-162. C-140/12, *Brey*, ECLI:EU:C:2013:565 para. 61.

<sup>31</sup> Dit is onze lezing van *Brey*, para. 61.



Het Hof valt niet in dezelfde valkuil als de AG. Wel blijft het onduidelijk over het *specifieke* verband tussen de maatregel – het verwijderingsbesluit – en de gestelde doelstelling om een beroep op het sociale bijstandstelsel te voorkomen. Blijkbaar doet het feit dat FS nooit een beroep heeft gedaan op bijstand er niet toe voor het Hof. Impliciet lijkt het hiermee te erkennen dat de verblijfsvoorwaarden ertoe dienen om preventief te *voorkomen* dat Unieburgers een onredelijke belasting voor het socialebijstandstelsel vormen en lidstaten simpelweg de mogelijkheid moeten hebben om het verblijf te ontzeggen van iemand die na drie maanden niet voldoet aan de verblijfsvoorwaarden van artikel 7. Hier zit uiteraard wat in: het is wellicht niet wenselijk dat Unieburgers de eindjes aan elkaar knopen onder de maatschappelijk aanvaarde bijstandsnorm zonder een beroep te mogen doen op bijstand om hun inkomen aan te vullen.<sup>32</sup> Een dergelijke interpretatie is echter letterlijk in strijd met overweging 16 uit de preambule van de richtlijn, welke stelt dat begunstigden van het verblijfsrecht niet van het grondgebied mogen worden verwijderd ‘zolang zij geen onredelijke belasting vormen voor het socialebijstandstelsel van het gastland’ en bovendien niet in lijn met de interpretatie die Advocaat-Generaal Wathelet hier in een eerdere zaak aan heeft gegeven.<sup>33</sup> Hoewel het lijkt alsof Hof deze fundamentele vraag uit de weg gaat omdat het bewust is van de gevoeligheid hiervan op lidstatelijk niveau, zal het zich hier toch ooit over moeten buigen om duidelijkheid te verschaffen aan zowel nationale autoriteiten als Unieburgers.<sup>34</sup>

*Een ‘daadwerkelijke’ verblijfsbeëindiging: handvatten voor een verkeerde doelgroep?*

Zoals gezegd gaat het Hof dus niet mee in de mogelijkheid – geopperd door FS – dat verwijderde Unieburgers een nieuw verblijfsrecht verkrijgen na een (kort) bezoek aan het buitenland. Het Hof gaat echter ook niet mee in het voorstel van de Nederlandse regering om een bepaalde minimumperiode van verblijf buiten het grondgebied te hanteren waarna de aannahme kan worden gemaakt dat het verblijf is beëindigd. In tegenstelling tot beide opties kiest het Hof voor wat we een kwalitatieve toets kunnen noemen: Unieburgers ten aanzien

---

<sup>32</sup> Dit wordt verder uitgelegd in Kramer 2021, 161-162. Deze ‘catch-22’ lijkt direct het gevolg van de bepalingen uit de richtlijn, G. Davies, ‘Migrant Union Citizens and Social Assistance: Trying to Be Reasonable About Self-Sufficiency’ (2016b) 2016 *College of Europe Research Papers in Law* 2.

<sup>33</sup> Conclusie van Advocaat-Generaal Wathelet, C-442/16 Gusa (XXX), ECLI:EU:C:2017:607, para. 34.

<sup>34</sup> Het eerste verwijderingsbesluit ten aanzien van FS had in dat opzicht een geschikte casus geweest voor prejudiciële vragen.

van wie een verwijderingsbesluit is genomen op grond van artikel 15 Richtlijn voldoen aan dit besluit – en mogen daarom terugkeren en weer verblijf houden op grond van artikel 6 – wanneer zij hun verblijf ‘daadwerkelijk en effectief hebben beëindigd’ en rechters en uitvoerende autoriteiten dienen daartoe een ‘algehele beoordeling van alle omstandigheden’ te maken.<sup>35</sup>

Het Hof geeft in het arrest handvatten voor wat we kunnen beschouwen als een ‘daadwerkelijke en effectieve beëindiging van het verblijf’. Echter zijn wij van oordeel dat de geboden handvatten totaal niet relevant zijn voor FS in de onderhavige zaak en daarmee ook nauwelijks van nut zullen zijn voor de Staatssecretaris in de uitvoering van het verwijderingsbeleid ten aanzien van Unieburgers. Het lijkt er namelijk op dat de autoriteiten in de vreemdelingenketen duidelijkheid wilden verkrijgen over de terugkeer van zogenaamde ‘overlastgevende’ Unieburgers. Deze burgers hebben dusdanig veel politieregistraties voor ‘overlastfeiten’, dat er signalen uitgaan naar de IND om het verblijfsrecht te controleren op grond van de voorwaarden uit artikel 7 Richtlijn 2004/38. De voorbeelden welke in het arrest door het Hof worden geschetst om aan te tonen dat het verblijf daadwerkelijk en effectief is beëindigd gaan bij deze groep Unieburgers niet op. Het betreft veelal dak- en thuislozen aan wie het verwijderingsbesluit van de IND in persoon uitgereikt wordt wanneer sprake is van ophouding of aanhouding door de politie omdat er überhaupt geen actueel adres bekend is bij de Nederlandse autoriteiten. Om dezelfde reden is schrapping uit het bevolkingsregister een grotendeels irrelevant element in de beoordeling. Veel dak- en thuislozen staan nog steeds geregistreerd als ‘niet-ingezetene’ in de Basisregistratie Personen via de Registratie Niet-ingezetenen, een registratie voor personen die niet in Nederland wonen of voor personen die hier korter dan 4 maanden zullen verblijven. Inschrijving als niet-ingezetene betekent dus, enigszins paradoxaal, dat er geen sprake (meer) is van inschrijving in Nederland.<sup>36</sup>

Om dezelfde reden – het niet hebben van een vaste woon- en verblijfplaats – lijken ook de andere door het Hof genoemde elementen niet zozeer van belang. Zo is er bij onderhavige doelgroep vaak geen sprake van een huurovereenkomst die beëindigd zou kunnen worden of sprake van een ander document dat blijkt geeft van een verhuizing of de beëindiging van een overeenkomst voor de levering van openbare diensten zoals water en licht. De uitschrijving bij een dienst voor arbeidsbemiddeling, zoals gesuggereerd door het Hof, is in veel gevallen

---

<sup>35</sup> FS, para. 82.

<sup>36</sup> Een uittreksel kan worden opgevraagd, zie bijvoorbeeld: <https://www.rotterdam.nl/loket/uittreksel-rni/>

ook niet van toepassing aangezien het vooral gaat om personen waarbij duidelijk is geworden dat er ondanks een mogelijk arbeidsverleden (zoals bij FS *in casu*) geen sprake is van een inschrijving bij het UWV-werkbedrijf of iets wat hiermee is te vergelijken.

Het laatste element, ‘de beëindiging van andere relaties die een zekere vorm van integratie van de Unieburger veronderstellen’ zou gelezen kunnen worden in het licht van de daaropvolgende paragraaf. Hierin verplicht het Hof nationale autoriteiten om de relevantie van bovenstaande elementen te beoordelen in het licht van de concrete omstandigheden die de specifieke situatie van de betrokken Unieburger kenmerken. Het is compleet onduidelijk of ‘omstandigheden’ zoals een grotere mate van integratie, de duur van het verblijf en de gezins- en economische situatie, juist hogere of lagere eisen stellen aan de bewijslast omtrent de vraag of er sprake is geweest van een daadwerkelijke verblijfsbeëindiging. In het licht van het arrest lijkt het erop alsof een traditioneel gezin met vader, moeder en twee schoolgaande kinderen in een huurwoning tegen wie een verwijderingsbesluit is genomen vanwege een onredelijk beroep op de bijstand meer banden en relaties heeft om te verbreken voordat het weer een hernieuwd verblijfsrecht kan genieten dan de *footloose* Unieburgers zoals FS in de onderhavige zaak. In de beoordeling of er sprake is van een daadwerkelijke verblijfsbeëindiging legt het Hof namelijk de nadruk op de vraag of er al dan niet sprake is van een verbreking van banden en relaties tussen de Unieburger en het gastland die duiden op een zekere ‘integratie’ en onder ‘integratie’ verstaat het Hof blijkbaar elementen die duiden op een *stationair* bestaan op een vast adres in een woning met water en licht. Interessant genoeg lijkt de Advocaat Generaal om deze reden dan ook de conclusie te trekken dat het voor Unieburgers die minder ‘geïntegreerd’ zijn of überhaupt geen tijd hebben gehad om te ‘integreren’ gemakkelijker is om het verblijfs daadwerkelijk en effectief te beëindigen.<sup>37</sup>

De elementen die blijk zouden moeten geven van een verbreking van de banden met de gastlidstaat lijken dus grotendeels niet van toepassing voor de onderhavige zaak en de doelgroep die de Staatssecretaris op het oog heeft. Ter aanvulling voor de vraag of er daadwerkelijk sprake is geweest van een verblijfsbeëindiging speelt volgens het Hof ook een rol of de Unieburger in de periode tussen vertrek en terugkeer daadwerkelijk geacht kan worden buiten het grondgebied te hebben verbleven.<sup>38</sup> Hierbij dienen nationale autoriteiten rekening te houden met ieder element dat duidelijkheid kan verschaffen over de periode van afwezigheid, waaronder aanwijzingen dat die Unieburger tijdens die periode het centrum van

---

<sup>37</sup> Conclusie, para. 100.

<sup>38</sup> FS, para. 93.

zijn persoonlijke, professionele of familiebelangen naar een andere lidstaat heeft overgebracht'.<sup>39</sup> Dit geldt 'in ieder geval', volgens het Hof, voor Unieburgers van wie het verblijf gebaseerd was op artikel 7(1) Richtlijn. Hiermee ziet deze bepaling wederom niet op de zojuist geschetste groep personen aangezien hun verblijf voornamelijk gebaseerd is geweest op artikel 6 en zij niet of slechts kort aan de voorwaarden van artikel 7 hebben voldaan. Bovendien is het lastig voor te stellen wat bedoeld zou kunnen worden met het overbrengen van het centrum van persoonlijke, professionele of familiebelangen wanneer het gaat om dak- en thuisloze Unieburgers. Wanneer een Unieburger een 'professioneel centrum' zou hebben in de gastlidstaat zou dat op zichzelf al betekenen dat hij/zij niet uitgezet had mogen worden en wanneer iemand een (parttime) baan vindt betekent dit een automatisch een nieuw verblijfsrecht op grond van artikel 7 Richtlijn.<sup>40</sup> Het vraagstuk omtrent persoonlijke en familiebelangen is intellectueel uitdagender. Enerzijds kan men betogen dat de meerderheid van de relevante Unieburgers op zichzelf zijn aangewezen en een zwervend bestaan in Nederland hebben waardoor de elementen uit paragraaf 93 nauwelijks op hun van toepassing zijn. Anderzijds volgt uit pionerend antropologisch onderzoek van onder andere Magdalena Mostowska naar dakloze Poolse burgers in andere EU lidstaten dat er vaak juist wel sprake is van een steunnetwerk dat voornamelijk berust op solidaire landgenoten en private en publieke dienstverleners. Vaak zijn terugkerende dakloze Unieburgers ook dakloos in het land van herkomst. Bovendien staat hun terugkeer in het teken van schaamte, frustratie en confrontatie met familie en vrienden.<sup>41</sup> Concrete antwoorden op inhoudelijke vragen over de periode van afwezigheid zullen terugkerende Unieburgers dus veelal schuldig moeten blijven.

Samenvattend lijken de meeste elementen voor de beoordeling van een daadwerkelijke verblijfsbeëindiging van weinig nut voor de IND. In het geval van de laatstgenoemde groep Unieburgers is het enige element dat enigszins objectief vastgesteld kan worden en enige mate van houvast biedt de duur van het van verblijf buiten het grondgebied van de gastlidstaat. Vanuit dat oogpunt loont het om paragraaf 90 volledig te citeren:

*Ook al is de duur van de periode die de Unieburger buiten het grondgebied van het gastland heeft doorgebracht na de vaststelling van een op grond van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2004/38 ten aanzien van hem genomen verwijderingsbesluit, op zich niet*

---

<sup>39</sup> Ibid, para 93

<sup>40</sup> Ingevolge para 95 FS.

<sup>41</sup> M. Mostowska, 'Homelessness Abroad: "Place Utility" in the Narratives of the Polish Homeless in Brussels' (2014) 52 *International Migration* 1, 118-129.

*beslissend om te beoordelen of de betrokkene zijn verblijf op dat grondgebied daadwerkelijk en effectief heeft beëindigd, deze duur kan echter wel een zeker belang hebben in het kader van de in punt 82 van het onderhavige arrest bedoelde algehele beoordeling. Immers, hoe langer de afwezigheid van de betrokkene van het grondgebied van het gastland, hoe meer daaruit blijkt dat het verblijf daadwerkelijk en effectief is beëindigd. Een zeer korte afwezigheid van enkele dagen of zelfs enkele uren, lijkt daarentegen veeleer aan te tonen dat het verblijf waarop de Unieburger zich krachtens artikel 6, lid 1, van deze richtlijn beroept bij zijn terugkeer naar het grondgebied van het gastland, in werkelijkheid een voortzetting is van dezelfde verblijfsperiode op dat grondgebied.*

Uit een aandachtige lezing van bovenstaande volgt dat het Hof van oordeel lijkt dat wanneer er geen of nauwelijks andere toetsingscriteria zijn de tijdsduur van afwezigheid belang toekomt. Terwijl een afwezigheid van enkele dagen of uren dus een indicatie vormt dat er geen sprake is van een daadwerkelijke verblijfsbeëindiging, lijken langere perioden – weken of maanden – dus eerder een indicatie dat hier wel sprake van kan zijn. Deze interpretatie moet ook gezien worden in het licht van de voorgaande paragraaf, waar het Hof een minimumperiode van bijvoorbeeld drie maanden afwezigheid scherp veroordeelt als in strijd met het fundamenteel recht op vrij verkeer.<sup>42</sup>

*Gevolgen: onzekerheid, discretie en de noodzaak van een meldloket*

Zoals vaak in Unieburgerschapzaken kiest het Hof voor de oplossing om nationale autoriteiten een beoordeling van alle individuele omstandigheden van de Unieburger te laten toepassen, in dit geval met betrekking tot de vraag of het verblijf daadwerkelijk en effectief is beëindigd. Dit is in essentie een gemakzuchtige oplossing om een delicate balans te bieden tussen het recht van Unieburger op vrij verkeer en de prerogatieven van lidstaten om publieke belangen na te streven zoals de bescherming van collectieve sociale voorzieningen.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Para. 89. Zie ook paras 91 tot 93 van Conclusie.

<sup>43</sup> Dat individuele omstandigheden een grote rol spelen in de Unieburgerschapsjurisprudentie is veelvuldig bekritiseerd in de internationale literatuur. Zie onder andere D. Kochenov, 'The Citizenship of Personal Circumstances in Europe' in: D. Thym, 'Questioning EU Citizenship: Judges and the Limits of Free Movement and Solidarity in the EU (Bloomsbury/Hart, Oxford/Portland, OR, 2017); S. Barbou des Places, 'The Integrated Person in EU Law' in L. Azoulay, S. Barbou des Places and E. Pataut (eds), *Constructing the Person in Eu Law: Rights, Roles, Identities* (Oxford: Hart Publishing): 179-202. M. Blauburger and S.K. Schmidt, 'Free movement, the welfare state, and the

De verplichting tot een individuele beoordeling lijkt ons allereerst niet de gewenste uitkomst voor nationale administratieve autoriteiten zoals de IND. De noodzaak dat bij ieder individueel besluit alle omstandigheden van het specifieke geval mee moeten wegen legt niet alleen hoge eisen aan de kwaliteit van beschikkingen maar betekent in beginsel ook een hoge werkdruk voor de uitvoerende instantie aangezien er niet uitgegaan kan worden van duidelijke regels en criteria. Het is in dit licht dat de Nederlandse voorkeur van een minimumperiode van drie maanden gezien moet worden. Tegelijkertijd is het ook niet de meest gunstige uitkomst voor betrokken Unieburgers. Dat er met hun individuele omstandigheden rekening gehouden dient te worden klinkt weliswaar sympathiek, maar leidt in de praktijk tot een geïnstitutionaliseerde vorm van rechtsonzekerheid. Doordat ambtenaren invulling kunnen geven aan abstracte begrippen zoals ‘banden’ tussen de Unieburger en de gastlidstaat, het ‘centrum’ van persoonlijke belangen, ‘integratie’, enz., leidt een individuele beoordeling tot discretie aan de kant van de uitvoerende macht. Het is daarom niet geheel onaannemelijk dat ook Unieburgers gebaat zouden zijn bij heldere regels en criteria die de uitkomst van een beoordeling beter voorspelbaar maken. Bovendien is het niet onverdedigbaar dat de door Nederland voorgestelde en door het Hof afgewezen minimumperiode van drie maanden voor veel betrokken Unieburgers beter zou uitpakken.

Deze problematiek wordt uitstekend geïllustreerd door twee recente uitspraken van de rechtbank Den Haag. In de eerste zaak werd de Unieburger per 30 juni 2021 gedwongen uitgezet naar Polen nadat al op 9 november 2020 een verwijderingsbesluit tegen hem werd genomen.<sup>44</sup> In Polen vroeg de Unieburger een paspoort aan om vervolgens op 10 augustus terug te keren naar Nederland, naar eigen zeggen om hier te gaan werken. Bij de vraag of de betrokken Unieburger zijn verblijf daadwerkelijk en effectief heeft beëindigd in het licht van de FS uitspraak lijkt de rechter het de Unieburger zwaar aan te rekenen dat hij niet vrijwillig uit Nederland is vertrokken. Daarnaast beroept de rechter zich op een mondelinge verklaring van de Unieburger waaruit zou blijken dat hij ‘zelf niets heeft gedaan om zijn leven in Nederland te beëindigen en niets heeft gedaan om een leven in Polen op te bouwen.’ Door te verlangen dat de Unieburger ‘een leven’ opbouwt in Polen alvorens terug te mogen keren naar

---

European Union's over-constitutionalization: Administrating contradictions' (2017) 95 *Public Administration* 2, 437-449.

<sup>44</sup> Rechtbank Den Haag, NL21.13093.

Nederland lijkt de rechtbank een (veel) zwaardere eis op te leggen dan ook maar ergens door het Hof wordt geopperd.<sup>45</sup>

In een tweede zaak lijkt dezelfde rechtbank een beoordeling van een daadwerkelijke en effectieve *verblijfsbeëindiging* te verwarren met een beoordeling van het *verblijfsrecht*. In deze zaak kreeg de Unieburger op 19 juni 2020 een verwijderingsbesluit uitgereikt, waarna zij op enig moment later met stichting Barka naar Polen is vertrokken om aldaar in een kliniek te verblijven vanwege een alcoholverslaving.<sup>46</sup> Op 19 augustus 2020 werd haar in Polen een identiteitskaart afgegeven. Ruim een jaar later, op 26 augustus 2021, werd de betrokken Unieburger in Nederland aangetroffen en in bewaring gesteld met het oog op uitzetting omdat er geen rechtmatig verblijf zou bestaan op grond van het eerdere verwijderingsbesluit. Ook in deze zaak geeft de rechtbank de Staatssecretaris gelijk dat de Unieburger het verblijf niet daadwerkelijk en effectief heeft beëindigd. De rechtbank beroept zich op de feiten dat de situatie onveranderd is gebleven omdat zij nog steeds ‘dakloos en verslaafd [is] en daarmee dus nog steeds een overlastgever’. Met name uit het feit dat de Unieburger nog steeds niet in haar eigen bestaan kan voorzien leidt de rechtbank af dat zij na terugkeer uit Polen ‘haar verblijf hier te lande *ongewijzigd* heeft voortgezet, immers de omstandigheden waaronder zij zich thans in Nederland bevindt, zijn niet veranderd ten opzichte van juni 2020.’

Beide zaken leggen de vinger op de zere pols van *FS*: het Hof heeft Nederlandse rechters nauwelijks nuttige aanknopingspunten gegeven om de ‘daadwerkelijke en effectieve verblijfsbeëindiging’ te toetsen en te kunnen motiveren in de voorliggende zaken. Dit heeft als doodeenvoudige reden dat de betrokken Unieburgers niet over de typen ‘banden’ en ‘relaties’ beschikken die uiting zouden moeten geven aan een vorm van integratie in Nederland. Immers, dat wat je niet hebt (een adres, een huis, een baan), kun je ook niet kwijtraken. Dit leidt ertoe dat beide rechtbanken op een andere en creatieve wijze invulling geven aan de *FS* uitspraak om de problematiek rondom overlastgevende Unieburgers bevredigend op te lossen, waarbij de eerste rechtbank de aanvullende eis stelt dat ‘een leven’ opgebouwd moet worden in Polen en de tweede rechtbank de Unieburger in feite verplicht om te voldoen aan de verblijfsvoorwaarden van artikel 7 (en daarbij voorbij gaat aan artikel 6) van de Richtlijn. In beide gevallen betekent dit theoretisch gezien dat zonder een materiële (in

---

<sup>45</sup> In para. 93 van *FS* stelt het Hof alleen dat lidstaten kunnen beoordelen of de Unieburger “geacht [kan worden] tijdens die periode daadwerkelijk buiten dat grondgebied te hebben verbleven” en dit ter staving van de kritische vraag of er sprake is van een daadwerkelijke en effectieve verblijfsbeëindiging.

<sup>46</sup> Rechtbank Den Haag, NL21.13808

de zin van de verblijfsvoorwaarden van artikel 7) of ‘morele’ (niet langer alcoholverslaafd over overlastgevend) verandering in hun persoonlijke situatie de betrokken Unieburgers een eeuwigdurend verblijfsverbod in Nederland wordt opgelegd. Dit lijkt in strijd met FS, waar een afwezigheid van drie maanden resoluut werd afgewezen als in strijd met het fundamenteel recht op vrij verkeer. Deze problematiek wordt versterkt door het feit dat beide rechters niet duidelijk stellen waar door de Unieburgers aan voldaan moet worden om weer terug te mogen keren.

Dit brengt ons tot het laatste probleem van de individuele beoordeling: hoe kan een Unieburger überhaupt weten wanneer hij of zij voldaan heeft aan het eerdere verwijderingsbesluit en daarmee weer een verblijfsrecht op grond van artikel 6 Richtlijn ontlenen? Zoals we zagen in *FS* en de twee hierboven besproken zaken riskeren terugkerende Unieburgers in vreemdelingenbewaring te worden geplaatst (ongeacht de uitkomst van het uiteindelijke oordeel). Dit is problematisch in het licht van het fundamentele recht op vrij verkeer aangezien de mogelijkheid om in hechtenis genomen te worden een indirect obstakel voor dit recht oplevert. Een elegante oplossing voor dit probleem lijkt ons de herinvoering van een specifieke vorm van de inmiddels afgeschafte meldplicht voor Unieburgers. De Unieburger moet in ieder geval de mogelijkheid hebben om zich in Nederland bij de IND te melden om te verifiëren of het verblijf daadwerkelijk en effectief is beëindigd. Deze beslissing zal direct genomen moeten worden omdat dit anders kan resulteren in een beslistermijn (van bijvoorbeeld 12 weken) waarbinnen de Unieburger geen verblijf kan houden op het grondgebied en dit in strijd is met de uitspraak van het Hof in *FS*. Daarnaast zou de Unieburger bij een negatieve beslissing aanwijzingen moeten krijgen hoe het verblijf alsnog effectief beëindigd kan worden, waarna een (zeer) korte termijn geboden moeten worden om tot actie over te gaan in de gastlidstaat.

## **Conclusie**

Een Europese interne markt zonder binnengrenzen produceert niet alleen mobiele Unieburgers die voldoen aan het imago van de economisch actieve en zelfvoorzienende individu die niet alleen zichzelf vooruithelpt maar ook de lidstaten waar hij of zij te gast is. Europese instellingen, waaronder het Hof, spreken zich bewust of onbewust nauwelijks uit over ‘onsuccesvolle’ migraties binnen de Europese Unie ondanks de algemene bekendheid met het feit dat voor sommige Unieburgers grensoverschrijding leidt tot (verdere)



marginalisatie in zowel het land van bestemming als het land van herkomst. Deze context heeft geleid tot een langlopend probleem in de Nederlandse vreemdelingenketen: hoe om te gaan met uitgezette *footloose* Unieburgers zonder vaste woon- en verblijfplaats die na een korte periode weer terugkeren naar Nederland? In de *FS* zaak is het Hof duidelijk dat een Unieburger nog niet voldoet aan een verwijderingsbesluit door simpelweg het grondgebied te verlaten en direct terug te keren. Lidstaten mogen echter ook geen minimumtermijn van afwezigheid stellen voordat een Unieburger weer kan terugkeren. Als alternatief, en waarschijnlijk tegen de verwachting van de Afdeling in, stelt het Hof dat een individuele beoordeling plaats zou moeten vinden van de vraag of verwijderde Unieburgers ‘daadwerkelijke en effectief’ hun verblijf hebben beëindigd. Hierbij geeft het Hof de Afdeling een reeks beoordelingscriteria mee die overduidelijk zijn toegespitst op Unieburgers mét een reguliere woon en verblijfplaats terwijl dit juist niet de relevante doelgroep was in het onderliggende geding. Doordat er geen toepasbare handvaten zijn geformuleerd voor dak- en thuisloze Unieburgers, is het resultaat dat nationale rechters geen kapstok hebben om hun uitspraken aan op te hangen en adequaat te motiveren. Het Hof riskeert hiermee divergentie in de interpretatie van het Unierecht en rechtsonzekerheid bij de betrokken Unieburgers aangezien zij niet weten aan welke voorwaarden zij moeten voldoen om een hernieuwd verblijfsrecht te bemachtigen op grond van artikel 6 Richtlijn. Zoals echter blijkt uit *FS* dienen deze voorwaarden, die tot een eventuele vervolguitspraak van het Hof dienen te worden ingevuld door nationale rechters, zich toe te spitsen op de daadwerkelijke beëindiging van het *verblijf* in Nederland en niet op het al dan niet voldoen aan het *verblijfsrecht* in Nederland of de opbouw van een leven in een andere lidstaat. Ook volgt uit *FS* dat de Unieburger hier *in ieder geval* aan voldoet door drie maanden afwezigheid van het grondgebied, conform het initiële standpunt van de Nederlandse regering.