

# Daadwerkelijk en effectief verblijf

Een nieuw criterium voor verblijf in de lidstaat die een EU-burger eerder van zijn grondgebied heeft verwijderd

Mr. dr. H. Oosterom-Staples\*

Hoe lang moet een Unieburger wiens verblijfsrecht door zijn gastlidstaat is beëindigd op grond van artikel 15 lid 1 Verblifsrichtlijn,<sup>1</sup> buiten het grondgebied van die lidstaat verblijven voordat hij weer een verblijfsrecht aan het Unierecht ontleent? Het Hof van Justitie introduceert in het *FS*-arrest het begrip ‘daadwerkelijk en effectief beëindigen van het verblijfsrecht’ als voorwaarde om een nieuw verblijfsrecht in de verwijderende lidstaat te verkrijgen en geeft een niet-limitatieve opsomming van omstandigheden om vast te stellen of het verblijfsrecht ‘daadwerkelijk en effectief’ is beëindigd. Zal dit criterium het beoogde evenwicht tussen de belangen van Unieburgers en lidstaten waarborgen?

*HvJ 22 juni 2021, zaak C-719/19, ECLI:EU:C:2021:586 (FS/Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid); Rb. Den Haag (zittingsplaats 's-Hertogenbosch) 16 augustus 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4374.*

\* Mr. dr. H. (Helen) Oosterom-Staples is verbonden aan Tilburg University en is vaste medewerker van *NtEr*.

1. Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en 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 de 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* 2004, L 158/77-123) (hierna: ‘Verblifsrichtlijn’).
2. HvJ 11 november 2014, zaak C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358 (*Elisabeta Dano en Florin Dano/Jobcenter Leipzig*), *RV* 2014, 82, m.nt. P.E. Minderhoud, *JV* 2014/386, m.nt. P. Boeles. Zie ook: F. Pennings, ‘EU-burgerschap en de vrees voor sociaal toerisme: de zaak Dano’, *NtEr* 2015/2, p. 39-44.
3. HvJ 15 september 2015, zaak C-67/14, ECLI:EU:C:2015:597 (*Jobcenter Berlin Neukölln/Nazifa Alimanovic e.a.*). Zie hierover: A. Eleveld, ‘Het recht op een bijstandsuitkering voor economisch niet-actieve EU-bur-

## Inleiding

Terwijl er na de uitspraken van het Hof van Justitie in de zaken *Dano*,<sup>2</sup> *Alimanovic*<sup>3</sup> en *García-Nieto*<sup>4</sup> in de literatuur volop gedebatteerd werd over de tweedeling tussen arm en rijk en de gevolgen voor de uitoefening van het reis- en verblijfsrecht,<sup>5</sup> worstelde de rechtspraak met haar eigen vragen. Moet een van rechtswege verkregen verblijfsrecht nog per beschikking worden beëindigd omdat er een beroep is gedaan op de openbare kas? Moet er een belangenafweging plaatsvinden voordat er tot verwijdering mag worden overgegaan? Een van de complicerende factoren voor de praktijk was het feit dat er twee beslismomenten zijn: een beslissing op de aanvraag voor een uitkering uit het socialebijstandstelsel, waarvoor rechtmatig verblijf een van de toetsingscriteria is, en een beslissing over de gevolgen van een aanvraag

gers na *Alimanovic*: het definitieve afscheid van de proportionaliteits-toets?’, *NtEr* 2015/10, p. 312-318.

4. HvJ 25 februari 2016, zaak C-299/14, ECLI:EU:C:2016:114 (*Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen/Jovanna Garcia-Nieto e.a.*). Zie hierover: H. Oosterom-Staples, ‘Is de bestaansmiddeleneis de achilleshiel van het recht op vrij verkeer van personen?’, *NtEr* 2016/6, p. 203-210.
5. Zie bijv. B. Anderson, ‘“Heads I Win. Tails you Lose.” Migration and the Worker Citizen’, *Current Legal Problems* 2015, nr. 1, p. 179-196; M. Blauberger & S.K. Schmidt, ‘Welfare Migration? Free Movement of EU Citizens and Access to Social Benefits’, *Research and Politics* 2014, nr. 3, p. 1-7; L. Gyenyey, ‘The Limits of Member State Solidarity’, in: *Hungarian Yearbook of International Law and European Law* 2016, Den Haag: Eleven International Publishing 2017, p. 431-447; C. O’Brien, ‘Civis Capitalist Sum: Class as the New Guiding Principle of EU Free Movement Rights’, *Common Market Law Review* 2016, p. 937-978; D. Thym, ‘The Elusive Limits of Solidarity: Residence Rights of and Social Benefits for Economically Inactive Union Citizens’, *Common Market Law Review* 2015, p. 1-34; H. Verschuere, ‘Free Movement or Benefit Tourism: The Unreasonable Burden of Brey’, *European Journal of Migration and Law* 2014, nr. 2, p. 147-179; H. Verschuere, ‘Preventing “Benefit Tourism” in the EU: A Narrow or Broad Interpretation of the Possibilities Offered by the ECJ in *Dano*?’’, *Common Market Law Review* 2015, p. 363-390; H. Verschuere, ‘Free Movement of Citizens: Including for the Poor?’, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2015, nr. 1, p. 10-34.

voor een uitkering uit het socialebijstandsstelsel voor het verblijfsrecht. In het eerste geval zal het bijvoorbeeld gaan om een uitkering op grond van de Participatiewet, waarover de gemeente beslist met als hoogste rechtscollege de Centrale Raad van Beroep (CRvB), terwijl de beslissing over het verblijfsrecht in handen van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) ligt met als hoogste rechter de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling of ABRvS).

De prejudiciële vragen van de Afdeling in de *FS*-zaak zien op de rechtsgevolgen van een verwijderingsbesluit ex artikel 15 lid 1 Verbljfsrichtlijn omdat er niet langer aan de verblijfsvoorwaarden wordt voldaan. In punt 96 verwoordt het Hof van Justitie de kern van de problematiek die ten grondslag ligt aan deze vraag als volgt:

‘Het feit dat binnen de Schengenruimte grenscontroles aan de binnengrenzen op grond van artikel 22 van de Schengengrenscodes in beginsel verboden zijn, maakt het voor de autoriteiten van het gastland inderdaad moeilijker om na te gaan of de burger van de Unie ten aanzien van wie op grond van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2004/38/EG een verwijderingsbesluit is genomen, volledig aan dit besluit heeft voldaan.’

Het zijn de rechtsgevolgen van een individueel besluit tot beëindiging van het verblijfsrecht omdat niet meer aan de verblijfsvoorwaarden wordt voldaan, in Nederland een beschikking van de IND (hierna: ‘het verwijderingsbesluit’), die centraal staan in het *FS*-arrest.

In deze bijdrage wordt eerst het *FS*-arrest besproken. Daarna volgt, onder het kopje Commentaar, een waardering van dit arrest aan de hand van een uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant, die de eer had om als eerste Nederlandse rechter de rechtsregel uit het *FS*-arrest toe te passen. De bijdrage wordt afgerond met enkele overwegingen over het zogenoemde veelplegersbeleid.

## Het arrest *FS*

### Het juridisch kader

Het stelsel van verblijfsrechten in de Verbljfsrichtlijn maakt een onderscheid tussen verblijf gedurende een periode van drie maanden (art. 6), verblijf gedurende een periode van vijf jaar (art. 7) en verblijf na vijf jaar ononderbroken verblijf (art. 16). In het *FS*-arrest gebruikt het Hof van Justitie voor het eerst het begrip ‘rechten van tijdelijk verblijf’ om de aan artikel 6 en 7 van voornoemde richtlijn ontleende verblijfsrechten aan te duiden. Het aan artikel 16 Verbljfsrichtlijn ontleende verblijfsrecht wordt duurzaam verblijf genoemd. Dit recht is onvoorwaardelijk en gaat slechts verloren bij een afwezigheid uit de gastlidstaat langer dan twee jaar.<sup>6</sup>

In het *FS*-arrest draait het om de rechtsgevolgen van een besluit om een tijdelijk verblijfsrecht te beëindigen

omdat de Unieburger niet langer aan de voorwaarden waaronder dit verblijfsrecht is toegekend voldoet, veelal de bestaansmiddelen die geldt voor economisch inactieven.<sup>7</sup> Uit artikel 14 lid 1 Verbljfsrichtlijn volgt dat het aan artikel 6 ontleende verblijfsrecht behouden blijft ‘zolang [de Unieburger] geen onredelijke belasting vorm[t] voor het socialebijstandsstelsel van het gastland’.<sup>8</sup> Voor het aan artikel 7 lid 1 Verbljfsrichtlijn ontleende verblijfsrecht geldt dat dit behouden blijft ‘zolang [de Unieburger] voldoet aan de aldaar genoemde voorwaarden’.<sup>9</sup> Het doel van het eerste en tweede lid van artikel 14 Verbljfsrichtlijn is om lidstaten te beschermen tegen een onredelijke belasting van hun socialezekerheidsstelsel.

Als de bevoegde autoriteiten vaststellen dat er geen of niet langer sprake is van rechtmatig verblijf op grond van de Verbljfsrichtlijn, mogen zij het verblijf beëindigen met inachtneming van de procedurele waarborgen in artikel 15 van die richtlijn. Het doel van deze bepaling is, in de woorden van advocaat-generaal Rantos, ‘de nuttige werking van de bepalingen inzake het verblijfsrecht te waarborgen en tegelijkertijd de openbare financiële middelen van een lidstaat te beschermen’.<sup>10</sup>

Het eerste lid van artikel 15 Verbljfsrichtlijn verklaart de procedurele waarborgen in artikel 30 (kennisgeving besluiten en vertrektermijn van vier weken) en 31 (rechterlijk toezicht) van overeenkomstige toepassing. In tegenstelling tot een verwijderingsbesluit dat zijn rechtvaardiging vindt in overwegingen die verband houden met de openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid,<sup>11</sup> mogen lidstaten geen verbod op binnenkomst (een zogenoemde ‘ongewenstverklaring’) koppelen aan een op grond van artikel 15 genomen verwijderingsbesluit. Dit betekent dat een Unieburger het grondgebied van de verwijderende lidstaat binnen de gestelde vertrektermijn kan verlaten om de volgende dag weer terug te keren. Artikel 5 Verbljfsrichtlijn bepaalt immers dat een Unieburger enkel moet zijn voorzien van een geldig paspoort of geldige identiteitskaart om een andere lidstaat in te reizen.

De vraag die het Hof van Justitie moet beantwoorden is procedureel van aard; wat is de rechtskracht van een verwijderingsbesluit als bedoeld in artikel 15 Verbljfsrichtlijn? Het spanningsveld dat achter deze vraag verscholen ligt, raakt de kern van het reis- en verblijfsrecht, te weten het recht van de Unieburger om gebruik te maken van zijn fundamenteel en persoonlijk reis- en verblijfsrecht enerzijds en het belang van lidstaten om

6. Art. 16 lid 4 Verbljfsrichtlijn.

7. Art. 7 lid 1 onder b Verbljfsrichtlijn.

8. Zie over een beroep op het socialebijstandsstelsel en art. 6: *García-Nieto*, punt 36-53.

9. Art. 14 lid 2 Verbljfsrichtlijn gelezen in samenhang met overweging 16.

10. Conclusie A-G Rantos 10 februari 2021, zaak C-719/19, ECLI:EU:C:2021:104 (*FS/Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*), punt 72. A-G Rantos verwijst naar de conclusie van zijn collega A-G Wehl in het arrest *Brey* (29 mei 2013, zaak C-140/12, ECLI:EU:2013:337 (*Peter Brey/Pensionsversicherungsanstalt*)), punt 44.

11. Zie impliciet art. 32 lid 1 Verbljfsrichtlijn waar wordt voorzien in de mogelijkheid om – uiterlijk na drie jaar – een verzoek tot opheffing van het verwijderingsbesluit in te dienen bij een wijziging in de materiële omstandigheden.

een Unieburger gedurende langere tijd van hun grondgebied te weren om zo hun socialebijstandstelsel te beschermen tegen een onredelijke belasting door een Unieburger die niet zelfstandig in zijn bestaan kan voorzien anderszijds.

### De feiten en prejudiciële vragen

Als FS, een Pools staatsburger, door de politie wordt aangehouden op verdenking van het plegen van winkeldiefstal en zakkenrollerij, wordt vastgesteld dat hij niet aan de voorwaarden voor tijdelijk verblijf in artikel 7 lid 1 Verbljfsrichtlijn voldoet. Zijn verblijfsrecht wordt beëindigd en hem wordt verzocht om Nederland te verlaten binnen de wettelijke vertrektermijn van vier weken na kennisgeving van het verwijderingsbesluit.<sup>12</sup> Tevens is hem medegedeeld dat als hij niet binnen deze wettelijke termijn gehoor geeft aan dit verzoek, de bevoegde autoriteiten hem van het grondgebied zullen verwijderen.<sup>13</sup>

Op de dag waarop de termijn voor vrijwillig vertrek afloopt, wordt FS in het Duitse grensstadje Kaldenkirchen door de Duitse politie aangehouden op verdenking van winkeldiefstal. Op dit moment wordt vastgesteld dat FS dagelijks naar Nederland terugkeert in verband met zijn marihuana-verslaving. Ongeveer vier weken later wordt hij in Nederland aangehouden op verdenking van diefstal en het niet bij zich dragen van een geldige identiteitskaart, hetgeen een overtreding van artikel 50 Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) is. FS geeft als reden voor zijn aanwezigheid in Nederland het bijwonen van een gerechtelijke procedure die de volgende dag zal plaatsvinden. Na aanhouding wordt hij in vreemdelingenbewaring genomen (art. 59 Vw 2000). De inbewaringstelling wordt gerechtvaardigd vanwege het risico dat hij zich zal onttrekken aan toezicht en het gevaar dat hij de voorbereiding van zijn vertrek zal belemmeren. Als in de bezwaarprocedure tegen de voorgenomen verwijdering een voorlopige voorziening wordt getroffen, volgt opschorting van de effectuering van het verwijderingsbesluit gedurende een periode van vier weken. De bewaringsmaatregel wordt opgeheven, omdat het doel waarvoor deze is opgelegd – verwijdering – is komen te vervallen.<sup>14</sup>

De zaak die voorligt, betreft een schadevergoedingsverzoek wegens onrechtmatige bewaring. De bewaringsmaatregel is onrechtmatig en de Nederlandse Staat schadeplichtig, als wordt vastgesteld dat FS op het moment van inbewaringstelling aan het Unierecht rechtmatig verblijf ontleent. Of FS op het moment van inbewaringstelling rechtmatig verblijf had, hangt af van de rechtsgevolgen van het eerdere verwijderingsbesluit dat is genomen op grond van artikel 15 lid 1 Verbljfsrichtlijn. Het is aan de Afdeling om in hoger beroep vast te stellen of de Nederlandse Staat schadeplichtig is. Om te kunnen bepalen of FS rechtmatig verblijf had, wil dit rechtscollege weten (1) wat de rechtsgevolgen zijn van

een verwijderingsbesluit ex artikel 15 Verbljfsrichtlijn<sup>15</sup> en (2) wanneer een Unieburger die conform een verwijderingsbesluit het grondgebied van de gastlidstaat verlaat weer rechten ontleent aan artikel 6 Verbljfsrichtlijn. Het Hof van Justitie voegt de twee vragen van de Afdeling in punt 57 samen tot één, samengestelde, vraag die het vervolgens in punt 62 als volgt samenvat:

‘Hieruit volgt dat het Hof wordt verzocht zich enkel uit te spreken over de omstandigheden waarin een burger van de Unie ten aanzien van wie een verwijderingsbesluit is genomen uit hoofde van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2004/38, zich kan beroepen op een nieuw verblijfsrecht in het gastland krachtens artikel 6, lid 1, van die richtlijn’.

### Het oordeel van het Hof van Justitie

Het oordeel van het Hof van Justitie bestaat uit drie onderdelen. Ten eerste beoordeelt het Hof van Justitie of het enkel fysiek vertrekken uit de verwijderende lidstaat voldoende is om aan een verwijderingsbesluit te voldoen (punt 64–82). Nadat het heeft vastgesteld dat dit niet het geval is, formuleert het criteria die de nationale rechter kan gebruiken om te bepalen of een Unieburger daadwerkelijk en effectief de gastlidstaat heeft verlaten (punt 83–93). Tot slot staat het stil bij de gevolgen van een niet tenuitvoergelegd verwijderingsbesluit (punt 94–103).

- *Daadwerkelijk en effectief verlaten vermijderende lidstaat*

Zoals gezegd is het fysiek verlaten van het grondgebied van de verwijderende gastlidstaat door de Unieburger onvoldoende om aan een verwijderingsbesluit te voldoen. Aan dit antwoord ligt een analyse van het doel en de context van artikel 15 lid 1 en de doelstelling van de Verbljfsrichtlijn ten grondslag. Het doel van artikel 15 lid 1 Verbljfsrichtlijn is, aldus het Hof van Justitie, om de autoriteiten van een lidstaat te machtigen om een Unieburger die niet (langer) aan de verblijfsvoorwaarden in artikel 6 of 7 van die richtlijn voldoet, van zijn grondgebied te verwijderen. Deze bevoegdheid om een tijdelijk verblijfsrecht te beëindigen, is enerzijds bedoeld om de draagwijdte van de aan de Verbljfsrichtlijn ontleende tijdelijke verblijfsrechten te eerbiedigen en anderzijds om te voorkomen dat Unieburgers met een tijdelijk verblijfsrecht ‘een onredelijke belasting voor het socialebijstandstelsel van het gastland vormen’, zijnde het doel van de Verbljfsrichtlijn.<sup>16</sup> Hieruit leidt het Hof van Justitie af dat een verwijderingsbesluit ex artikel 15 lid 1 Verbljfsrichtlijn zijn werking niet kan verliezen als de Unieburger het grondgebied van de verwijderende lidstaat verlaat. Een dergelijke uitleg tast, aldus het Hof van Justitie, het nuttig effect van het recht van lidstaten om een tijdelijk verblijfsrecht te beëindigen aan. De achterliggende gedachte is dat een Unieburger nadat hij het grondgebied van de verwijderende lidstaat fysiek heeft verlaten, direct naar die lidstaat kan terugkeren om

12. Art. 30 lid 3 Verbljfsrichtlijn en art. 8.24 lid 3 Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000).

13. FS, punt 35–59 en conclusie A-G, FS, punt 15–16.

14. FS, punt 41–49 en conclusie A-G, FS, punt 17–24.

15. FS, punt 50–51.

16. FS, punt 71–72.

aldaar een nieuw verblijfsrecht ex artikel 6 Verbljfsrichtlijn te claimen en – mogelijk – een nieuw beroep kan doen op de financiële middelen van die staat.<sup>17</sup>

In punt 74-78 werkt het Hof van Justitie uit wat deze uitleg zou betekenen voor de verblijfsrechten in artikel 7 en 16 Verbljfsrichtlijn. Als het enkel fysiek verlaten van het grondgebied van de verwijderende lidstaat voldoende is, betekent dit dat het feitelijk mogelijk wordt om langer dan de in artikel 6 Verbljfsrichtlijn toegestane drie maanden in de gastlidstaat te verblijven zonder te voldoen aan de verblijfsvoorwaarden in artikel 7 lid 1 Verbljfsrichtlijn. Voor het duurzaam verblijfsrecht (artikel 16 gelezen in samenhang met artikel 21 Verbljfsrichtlijn<sup>18</sup>) zou een uitleg waarbij fysiek vertrek voldoende is om na verwijdering aan de Verbljfsrichtlijn een nieuw verblijfsrecht te ontleen, betekenen dat een Unieburger door het grondgebied van de verwijderende lidstaat te verlaten om vervolgens direct naar die lidstaat terug te keren *de facto* een verblijfsrecht van onbepaalde duur geniet zonder aan de voorwaarden van vijf jaar ononderbroken legaal verblijf te voldoen. Aldus staat het voor het Hof van Justitie vast dat een enkel fysiek verlaten van de verwijderende lidstaat de rechtskracht van een verwijderingsbesluit niet kan beëindigen. Enerzijds omdat het afbreuk doet aan het beoogde evenwicht tussen het recht op vrij verkeer en verblijf van de Unieburger en de bescherming van het sociaalebijsstandsstelsel van de gastlidstaat tegen een onredelijke belasting door Unieburgers die nog geen recht op duurzaam verblijf hebben.<sup>19</sup> Anderzijds zou deze uitleg betekenen dat het nuttig effect van het in de Verbljfsrichtlijn gemaakte onderscheid tussen tijdelijk en duurzaam verblijf ten dele verloren gaat.<sup>20</sup>

Nadat het Hof van Justitie in punt 80 een – door de Nederlandse Staat voorgestelde – minimumtermijn van afwezigheid van het grondgebied van de verwijderende lidstaat van de hand heeft gewezen, introduceert het in hetzelfde punt een nieuwe voorwaarde voor verkrijging van een nieuw verblijfsrecht in de verwijderende lidstaat: het ‘daadwerkelijk en effectief beëindigen van het verblijf’. Totdat vaststaat dat het grondgebied van de verwijderende lidstaat ‘daadwerkelijk en effectief is verlaten’ door de Unieburger, mag een lidstaat het verblijf van die Unieburger beschouwen als een voortzetting van het eerdere verblijf op zijn grondgebied en hoeft het geen nieuw verwijderingsbesluit vast te stellen.<sup>21</sup> Of hiervan sprake is, moet worden vastgesteld na ‘een algehele beoordeling van alle omstandigheden’.

#### • *Nieuw verblijfsrecht*

Om de nationale rechters te helpen om deze ‘algehele beoordeling’ uit te voeren geeft het Hof van Justitie in het tweede deel – in zijn woorden – ‘nuttige aanwijn-

gen ... om [de verwijzende rechter] in staat te stellen het bij hem aanhangige geding af te doen’.<sup>22</sup> In punt 83-93 werkt het Hof van Justitie uit welke factoren meegenomen kunnen worden door de nationale rechter om vast te stellen of de Unieburger het grondgebied van de verwijderende lidstaat ‘daadwerkelijk en effectief’ heeft verlaten.

Het Hof van Justitie overweegt eerst dat lidstaten geen termijn mogen vaststellen gedurende welke buiten het grondgebied van de lidstaat moet worden verbleven. De redenen die het Hof van Justitie in punt 86-88 noemt, zijn:

- het reis- en verblijfsrecht is een fundamenteel en persoonlijk recht van Unieburgers dat in artikel 45 van het EU-Handvest van de Grondrechten is opgenomen als een van de ‘fundamentele vrijheden van de interne markt’;<sup>23</sup>
- het doel van de Verbljfsrichtlijn is om de uitoefening van het aan EU-burgers toegekende reis- en verblijfsrecht te vergemakkelijken en te versterken;<sup>24</sup>
- volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie moet het recht op vrij verkeer van personen ruim worden uitgelegd en moeten lidstaten terughoudend zijn als zij dit recht willen beperken.<sup>25</sup>

In navolging van advocaat-generaal Rantos<sup>26</sup> oordeelt het Hof van Justitie dat een minimumduur gedurende welke niet in de verwijderende lidstaat mag worden verbleven geen in het Unierecht voorziene beperking van het fundamentele recht op vrij verkeer is.<sup>27</sup> Dat de duur van de afwezigheid geen beslissende rol mag spelen, sluit echter niet uit dat lidstaten de duur van de afwezigheid van hun grondgebied in hun afweging mogen betrekken. De afweging die zij moeten maken, heeft het karakter van een glijdende schaal: hoe langer de afwezigheid, des te sterker is de indicatie dat het verblijf ‘daadwerkelijk en effectief is beëindigd’. Een zeer korte afwezigheid van het grondgebied – het Hof van Justitie noemt ‘enkele dagen of zelfs uren’ – daarentegen kan een indicatie zijn dat het verblijf in werkelijkheid wordt voortgezet en het eerdere verwijderingsbesluit nog rechtskracht heeft.<sup>28</sup>

Als vaststaat dat de duur van het verblijf buiten het grondgebied van de verwijderende lidstaat geen beslissende overweging mag zijn, geeft het Hof van Justitie in

17. FS, punt 73.

18. Art. 21 Verbljfsrichtlijn bepaalt dat een verwijderingsbesluit dat rechtsgeldig ten uitvoer is gelegd, het ononderbroken karakter van het verblijf doorbreekt.

19. FS, punt 77.

20. FS, punt 78.

21. FS, punt 80-81.

22. FS, punt 82.

23. FS, punt 86. Met verwijzing naar: HvJ 5 mei 2011, zaak C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277 (*Shirley McCarthy/Secretary of State for the Home Department*), punt 27-28 en de aldaar aangehaalde rechtspraak; RV 2011, 31, m.nt. R. Fernhout, JV 2011/243, m.nt. P. Boeles.

24. FS, punt 87. Met verwijzing naar: *Shirley McCarthy*, punt 28 en de aldaar uitspraak aangehaalde rechtspraak.

25. FS, punt 88. Met verwijzing naar: HvJ 3 juni 1986, zaak 139/85, ECLI:EU:C:1986:223 (*R.H. Kempf /Staatssecretaris van Justitie*), punt 13 en HvJ 10 juli 2008, zaak C-33/07, ECLI:EU:C:2008:396 (*Ministerul Administrației și Internelor – Direcția Generală de Pașapoarte București/Gheorghe Jipa*), punt 23; RV 2008, 31, m.nt. A. Woltjer, JV 2008/290, m.nt. P. Boeles.

26. Conclusie A-G Rantos, FS, punt 91 en 93.

27. FS, punt 89.

28. FS, punt 90.

punt 91-93 een niet-limitatieve opsomming ('met name', punt 91, 'in het bijzonder', punt 92 en 'in ieder geval', punt 93) van omstandigheden die nationale autoriteiten in hun oordeel moeten betrekken om vast te stellen of een Unieburger zijn verblijf ex artikel 7 lid 1 Verbljfsrichtlijn 'daadwerkelijk en effectief' heeft beëindigd. De in deze overwegingen genoemde omstandigheden zijn:

- verbreking van de banden met de gastlidstaat;
- de mate van integratie in de gastlidstaat;
- de verblijfsduur in de gastlidstaat voordat het verwijderingsbesluit is vastgesteld;
- de gezins- en economische situatie van de Unieburger; en
- de verplaatsing van het centrum van persoonlijke, professionele of familiebelangen naar een andere lidstaat.

De volgende omstandigheden zijn relevant voor het bestaan van banden met de verwijderende lidstaat:

- een verzoek van de Unieburger om uit het bevolkingsregister te worden uitgeschreven;
- beëindiging van een huurovereenkomst of een leveringsovereenkomst voor openbare diensten, zoals water of elektra;
- een verhuizing van de Unieburger;
- een verzoek om als werkzoekende te worden uitgeschreven bij de arbeidsbemiddelingsdienst; en
- beëindiging van andere relaties die een zekere integratie met de lidstaat veronderstellen.

In punt 92 geeft het Hof van Justitie aan dat 'de relevantie van dergelijke elementen, (...) naargelang van de omstandigheden kan verschillen' en in punt 93 stelt het vast dat

'rekening [moet] worden gehouden met ieder element betreffende de periode van afwezigheid van die burger van het grondgebied, dat duidelijkheid kan verschaffen over de vraag of die Unieburger kan worden geacht tijdens die periode daadwerkelijk buiten dat grondgebied te hebben verbleven'.

• *Gevolgen niet-tenuitvoerlegging verwijderingsbesluit*

In het derde en laatste onderdeel van het *FS*-arrest staat het Hof van Justitie stil bij de rechtsgevolgen van een niet tenuitvoergelegd verwijderingsbesluit. Hier is het uitgangspunt dat een Unieburger aan het verwijderingsbesluit heeft voldaan als hij zijn verblijf op het grondgebied van de verwijderende lidstaat 'daadwerkelijk en effectief' heeft beëindigd. Als het verblijf 'daadwerkelijk en effectief' is beëindigd, dan kan er weer sprake zijn van rechtmatig verblijf in de lidstaat die het eerdere verwijderingsbesluit heeft genomen. Zolang dit niet is gebeurd, behoudt het verwijderingsbesluit rechtskracht. De Unieburger die op basis van het verwijderingsbesluit het grondgebied van de verwijderende lidstaat niet 'daadwerkelijk en effectief' heeft verlaten, is nog steeds of weer verplicht om het grondgebied van die lidstaat te verlaten. Anders gesteld: de autoriteiten hoeven geen nieuw verwijderingsbesluit vast te stellen op basis van

de feiten die aanleiding waren voor het eerdere verwijderingsbesluit.<sup>29</sup>

Tot slot. In punt 95 en 101-103 formuleert het Hof van Justitie twee uitzonderingen waarin sprake kan zijn van rechtmatig verblijf, hoewel het grondgebied van de verwijderende lidstaat niet daadwerkelijk en effectief is verlaten. Beide ontbreken in het dictum. De eerste is als er sprake is van een materiële wijziging van de omstandigheden waardoor de Unieburger wel aan de verblijfsvoorwaarden in artikel 7 lid 1 Verbljfsrichtlijn voldoet.<sup>30</sup> Hiervan zou sprake zijn als de Unieburger een (kleine) dienstbetrekking heeft gevonden, waarmee voldaan wordt aan de voorwaarde 'reële en daadwerkelijke arbeid niet zijnde louter marginaal en bijkomstig'; de Unieburger moet als werknemer worden behandeld.<sup>31</sup> De tweede uitzondering is de uitoefening van het inreisrecht ex artikel 5 lid 1 Verbljfsrichtlijn. Als dit recht, waarvoor uitsluitend een geldig paspoort of geldige identiteitskaart is vereist, autonoom wordt uitgeoefend, dat wil zeggen voor andere redenen dan een verblijf in een lidstaat, dan mag een lidstaat een eerder verwijderingsbesluit niet tegenwerpen.<sup>32</sup> Welke 'andere redenen' het Hof van Justitie op het oog heeft, blijkt niet de uitspraak.

## Commentaar

### Inleiding

In dit commentaar wordt eerst een uitspraak van de Vreemdelingenkamer van de rechtbank Oost-Brabant besproken waarin het *FS*-arrest wordt toegepast.<sup>33</sup> Deze bespreking wordt gevolgd door een reflectie op de omstandigheden die het Hof van Justitie geeft om vast te stellen of er sprake is van 'daadwerkelijk en effectief' verlaten van het grondgebied van de verwijderende lidstaat. Ter afronding van deze bijdrage volgen enige overwegingen over het veelplegersbeleid in VC 2000, B10/2.2 *Openbare orde en openbare veiligheid*.

### De eerste nationale uitspraak

• *De feiten en het oordeel*

De zaak waarin de rechtbank 's-Hertogenbosch uitspraak moest doen, betrof een Roemeens staatsburger die in vreemdelingenbewaring was genomen op grond van artikel 59 lid 1 aanhef en onder a Vw 2000, risico op onttrekking aan het toezicht. Tegen deze maatregel is

29. *FS*, punt 94.

30. *FS*, punt 95.

31. HvJ 4 februari 2010, zaak C-14/08, ECLI:EU:C:2010:57 (*Hava Genc/Land Berlin*), punt 27; RV 2010, 37, m.nt. H. Oosterom-Staples, JV 2010/121, m.nt. C.A. Groenendijk. Voor het aantal gewerkte uren en maandsalaris, zie punt 9. Zie ook ABRvS 25 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2502, JV 2019/160, m.nt. P.E. Minderhoud, r.o. 14.1 en ABRvS 25 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2504, r.o. 15.1.

32. *FS*, punt 101-103.

33. Rb. Den Haag (zittingsplaats 's-Hertogenbosch) 16 augustus 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4374 (o.a. opgenomen op Migratieweb.nl (ve21002522)).

beroep ingesteld dat tevens wordt aangemerkt als een schadevergoedingsverzoek.<sup>34</sup>

Aan de bewaringsmaatregel is het volgende voorafgegaan. Op 13 oktober 2020 is een verwijderingsbesluit uitgereikt waarin is vastgesteld dat deze vreemdeling noch aan het Unie- noch aan het nationale recht rechtmatig verblijf ontleende en daarom Nederland binnen 28 dagen moest verlaten. Tevens wordt hem verweten dat hij overlast veroorzaakte vanwege zijn zwerfend bestaan en openbare dronkenschap.<sup>35</sup> Uit rechtsoverweging 2 blijkt het volgende. De vreemdeling is in maart 2021 uit Nederland vertrokken. Terug in Roemenië heeft hij gedurende vier maanden in een afkickkliniek verbleven. Nadat hij uit deze kliniek is ontslagen, heeft hij gewacht totdat hij naar Nederland kon terugkeren waar hij wilde gaan werken. In mei of juni 2021 is hij Nederland weer in gereisd en hij heeft, zoals hij zelf stelt, in de maand juni 2021 bij de IKEA-vestiging in Oosterhout gewerkt. Hij heeft geen vaste woon- of verblijfplaats, slaapt onder een brug in Tilburg, waar hij door de politie is aangehouden (r.o. 12), en af en toe ontvangt hij geld van zijn in Haarlem woonachtige moeder. Hij gebruikt antipsychotica, antidepressiva en slaapmedicatie en is afhankelijk van methadon. De politie heeft hem een aantal keren aangehouden, maar hij weet niet of hij veroordeeld is, wil wel terug naar Roemenië, maar blijft liever in Nederland.

In rechtsoverweging 11-12 stelt de rechtbank vast dat er geen sprake is geweest van 'daadwerkelijk en effectief beëindigen' van het verblijfsrecht. Er is derhalve geen sprake van een nieuw verblijfsrecht op grond van de Verblijfsrichtlijn waardoor de vreemdelingenbewaring onrechtmatig zou zijn. De volgende feiten en omstandigheden liggen ten grondslag aan het oordeel van de rechtbank dat de vreemdeling zijn verblijf niet 'daadwerkelijk en effectief' heeft beëindigd en dus geen rechtmatig verblijf heeft op het moment van inbewaringstelling. Ten eerste heeft hij niet aan de vertrektermijn van 28 dagen voldaan. De verwijderingsbeschikking is op 13 oktober 2020 aan hem uitgereikt, hetgeen zou betekenen dat hij uiterlijk 10 november 2020 Nederland had moeten verlaten. Volgens eigen verklaring heeft hij Nederland in maart 2021 verlaten. Ten tweede stelt de rechtbank vast dat betrokkene 'steeds van plan is geweest weer zo snel mogelijk terug te keren naar Nederland', omdat hij zelf aangeeft dat hij na zijn ontslag uit de kliniek op 29 juli 2021 heeft gewacht totdat het weer mogelijk was om naar Nederland te vliegen. Ten derde overweegt de rechtbank dat betrokkene na terugkomst in eenzelfde situatie verkeert – hij is dakloos en verslaafd – als voor het verwijderingsbesluit en zijn vertrek naar Roemenië en dat de gestelde dienstbetrekking bij de IKEA-vestiging in Oosterhout niet nader zijn onderbouwd.

#### • Waardering

Uit de rechtbankuitspraak leid ik af dat er voor dit rechtscollège drie redenen zijn die de conclusie rechtvaardigen dat het eerdere verblijf niet 'daadwerkelijk en effectief' is beëindigd: (1) betrokkene heeft zich niet aan de vertrektermijn gehouden; (2) betrokkene heeft zijn hoofdverblijf niet verplaatst; en (3) er is geen sprake van een materiële wijziging van de omstandigheden. Hoe verhoudt de afweging van de rechtbank zich tot de door het Hof van Justitie genoemde omstandigheden?

Het eerste punt, het niet voldoen aan de vertrektermijn, komt niet terug in de uitspraak van het Hof van Justitie. Dit sluit niet meteen uit dat het niet naleven van de vertrektermijn geen rol van betekenis mag spelen bij de beoordeling van de algehele situatie. De opsomming van het Hof van Justitie is immers niet-limitatief, getuige de woorden 'met name', 'in het bijzonder' en 'in ieder geval', punt 91-93. Feit is wel dat de Unieburger uiteindelijk fysiek Nederland heeft verlaten en gedurende ongeveer twee maanden buiten Nederland heeft verbleven. In hoeverre kan uit een 'te laat vertrekken' worden afgeleid dat er geen sprake is van 'het verbreken van de banden met de verwijderende lidstaat' (*FS*, punt 91)? Kan 'het te laat vertrekken' worden beschouwd als 'een element betreffende de periode van afwezigheid' (*FS*, punt 93), anders dan dat deze pas aanvangt op een latere datum dan de vertrekdatum in de beschikking?

Om vast te stellen of het hoofdverblijf is verplaatst, het tweede punt in het oordeel van de rechtbank, geeft het Hof van Justitie in het *FS*-arrest een aantal voorwaarden. Van deze voorwaarden zien we de volgende terugkomen in het oordeel van de rechtbank: economische situatie – geen arbeid – en geen verplaatsing van het centrum van persoonlijk, professionele of familiebelangen naar een andere lidstaat blijkende uit de geuite wens om zo snel mogelijk naar Nederland terug te keren. De intentie om terug te keren, wordt door het Hof van Justitie niet genoemd als omstandigheid om vast te stellen dat de Unieburger zijn banden met de verwijderende lidstaat heeft verbroken. In de context van het leerstuk van misbruik van vrijverkeersrechten, meer in het bijzonder de zogenoemde terugkeersituaties, geldt dat lidstaten niet mogen 'nagaan wat de persoonlijke motieven voor de vroegere verhuizing waren'<sup>36</sup> om vast te stellen of er sprake is van reëel en daadwerkelijk uitoefenen van Unierechten. Geldt eenzelfde redenering niet ook voor verkrijging van een nieuw verblijfsrecht in een lidstaat die eerder de Unieburger van zijn grondgebied heeft verwijderd?

De derde reden die de rechtbank geeft, is dat betrokkene na terugkomst in eenzelfde situatie verkeert als voor het verwijderingsbesluit. Met een beetje goede wil kan ik dit vertalen naar 'er is geen sprake van een materiële wijziging van de omstandigheden'. De enige plaats waar het Hof van Justitie iets zegt over een wijziging van de

34. Rb. Den Haag 16 augustus 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4374, onder 'procesverloop' en r.o. 3.

35. Rb. Den Haag 16 augustus 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4374, r.o. 1.

36. Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, COM(2009)313 def., p. 19.

materiële omstandigheden is punt 95. Zoals ik dit punt lees, gaat het hier om een uitzondering op de voorwaarde ‘daadwerkelijk en effectief vertrek’ dat zich vertaalt in een verplichting voor lidstaten om in te stemmen met het verblijf van de betrokkene. Het Hof van Justitie overweegt daar immers dat lidstaten verplicht zijn om het verblijf van een Unieburger als rechtmatig te beschouwen hoewel het eerdere verblijf niet ‘daadwerkelijk en effectief’ is beëindigd als er sprake is van een materiele wijziging van de omstandigheden waardoor er wel aan de voorwaarden onder a, b of c van artikel 7 lid 1 Verbljfsrichtlijn wordt voldaan. Dit punt lees ik in de context van het ‘van rechtswege verkrijgen’ van verblijfsrechten; lidstaten kunnen een Unieburger die aan het eerste lid van artikel 7 Verbljfsrichtlijn voldoet en dus van rechtswege rechtmatig verblijf heeft, niet vragen om hun grondgebied ‘daadwerkelijk en effectief te verlaten’ omdat hij eerder niet aan de verblijfsvoorwaarden in dit artikellid voldeed. Dat er kennelijk weer in Nederland wordt verbleven zonder aan de verblijfsvoorwaarden in artikel 7 lid 1 Verbljfsrichtlijn te voldoen, rechtvaardigt de conclusie dat er geen sprake is van rechtmatig verblijf. Maar daarmee staat niet vast dat er geen sprake kan zijn van een ‘daadwerkelijk en effectief’ verlaten van het Nederlandse grondgebied, zodat er geen nieuw verwijderingsbesluit nodig is. Stel dat betrokkene bij gelijklopende feiten niet twee of drie maar acht, twaalf of twintig maanden in Roemenië had verbleven. Zou het feit dat hij bij terugkomst ‘nog steeds dakloos en verslaafd en daarmee dus nog steeds een overlastgever’ was (r.o. 11), afdoende zijn om te stellen dat een nieuw verwijderingsbesluit niet nodig is omdat er geen sprake is van ‘daadwerkelijk en effectief vertrek’?

### Reflectie

Als ik de feiten die aan de *FS*-zaak en de besproken rechtbankuitspraak ten grondslag liggen beschouw in het licht van de door het Hof van Justitie gegeven omstandigheden dan vraag ik me af hoe realistisch het is om te denken dat die omstandigheden geschikt zijn voor de praktijk om te beoordelen of er sprake is van ‘daadwerkelijk en effectief beëindigen van het verblijf’. In beide zaken gaat het om een persoon zonder vaste woon- of verblijfplaats, die verslaafd is en meerdere keren in aanraking is geweest met de politie. Het lijkt mij sterk dat in deze zaken de volgende omstandigheden een rol spelen:

- een verzoek om uitschrijving uit het bevolkingsregister;
- beëindiging van een huurovereenkomst of een overeenkomst voor levering van openbare diensten, zoals water of elektra; of
- een verhuizing waarbij sprake is van het overbrengen van huisraad van de ene naar de andere lidstaat.

Ervan uitgaande dat Unieburgers zonder vaste woon- en verblijfplaats zich waarschijnlijk niet in de Basisregistratie Personen (BRP) laten registreren, wordt het voor de bevoegde autoriteiten ook lastig om de duur van het ver-

blijf voorafgaande aan de verwijderingsbeslissing vast te stellen. Ook de voorwaarden dat het centrum van persoonlijke, professionele of familiebelangen naar een andere lidstaat is verplaatst, gaat mijns inziens uit van een Unieburger met een vaste woon- en verblijfplaats die in de gastlidstaat economisch actief – met professionele belangen – is.

Het is voor mij überhaupt de vraag of Unieburgers op grond van artikel 15 lid 1 Verbljfsrichtlijn uitgezet worden als zij in Nederland een economische activiteit uitoefenen (professionele belangen) omdat zij niet aan de verblijfsvoorwaarden voldoen. Zij ontlene immers hun verblijfsrecht aan artikel 7 lid 1 onder a Verbljfsrichtlijn waarbij slechts sprake moet zijn van ‘reële en daadwerkelijke arbeid, niet zijnde louter marginaal en bijkomstig’. Uit de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat er al heel snel aan deze eis is voldaan. Zo was er in het geval van mevrouw Genc ondanks het geringe aantal uren dat zij werkte (5,5 uur per week) en haar lage salaris (een gemiddeld maandsalaris van ongeveer € 175) toch sprake van reële en daadwerkelijk arbeid op basis van een ‘algehele beoordeling van de betrokken arbeidsrelatie’. In haar geval: het feit dat zij ‘recht [had] op 28 doorbetaalde vakantiedagen, het behoud van salaris bij ziekte, het feit dat op het contract de geldende collectieve arbeidsovereenkomst van toepassing is, en dat haar contractsverhouding met de onderneming bijna vier jaar heeft geduurd’.<sup>37</sup>

Alles overwegende blijf ik met het knagende gevoel achter dat de omstandigheden die het Hof van Justitie in punt 91-93 van het *FS*-arrest geeft eigenlijk niet bedoeld noch geschikt zijn voor situaties waarin lidstaten daadwerkelijk tot beëindiging van het verblijfsrecht van Unieburgers overgaan en er dus moet worden beoordeeld of er sprake is van ‘daadwerkelijk en effectief vertrek’ uit de verwijderende lidstaat waarna rechtmatig verblijf weer tot de mogelijkheden behoort.<sup>38</sup> Zoals het *FS*-arrest en de rechtbankuitspraak laten zien, zal het veelal gaan om Unieburgers die aan de rand van de samenleving staan: zonder vaste woon- en verblijfplaats in de verwijderende lidstaat en niet deelnemend aan het maatschappelijk en economisch leven van die lidstaat. De wens van de nationale autoriteiten om deze Unieburgers van hun grondgebied te verwijderen zal veelal zijn ingegeven door het feit dat zij juist vanwege hun marginale positie in de samenleving van de lidstaat overlast veroorzaken, lijden aan een of meer verslavingen en zich schuldig maken aan al dan niet kleine criminaliteit; in de woorden van de rechtbank ‘s-Hertogenbosch hun aanwezigheid is synoniem voor ‘overlast’.<sup>39</sup>

37. Recenter: *Hava Genc*, punt 9 en 27. Zie ook ABRvS 25 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2502, *JV* 2019/160, m.nt. P.E. Minderhoud, r.o. 14.1 en ABRvS 25 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2504, r.o. 15.1.

38. Zie eerder: S. Mantu & P.E. Minderhoud, noot bij ABRvS 31 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:326, *JV* 2020/81, punt 2.

39. Rb. Den Haag (zittingsplaats ‘s-Hertogenbosch) 16 augustus 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4374, r.o. 11 (‘overlastgever’) en r.o. 12 (vreemdeling ‘zorgt weer voor overlast’).

### Ter afronding en overweging

Tijdens het schrijven van deze bijdrage heb ik me regelmatig afgevraagd waarom de IND in de *FS*-zaak het verblijfsrecht niet op grond van het zogenoemde veelplegersbeleid heeft beëindigd.<sup>40</sup> Het gaat dan om de volgende beleidsregel:

‘De IND ontzegt of beëindigt het rechtmatig verblijf ook op grond van veelvuldig gepleegde lichte strafbare feiten, waarbij elk strafbaar feit op zich niet tot ontzegging of beëindiging zou kunnen leiden. Bij het ontzeggen of beëindigen van het rechtmatig verblijf op grond van veelvuldig gepleegde lichte strafbare feiten 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, vierde en vijfde lid, Vb.’

Uit punt 35 volgt immers dat FS ‘regelmatig door de politie was aangehouden op verdenking van het plegen van winkeldiefstal en zakkenrollerij’, hij na zijn fysiek vertrek en nieuwe binnenkomst ‘in een supermarkt in Venlo (...) [wordt] aangehouden op verdenking van diefstal’ en desgevraagd als reden voor zijn aanwezigheid in Nederland opgeeft dat ‘hij een uitnodiging heeft ontvangen om op 23 november daaraanvolgend voor de rechter te verschijnen’ (punt 43).

Het enige antwoord dat ik op mijn vraag kan verzinnen, is dat de IND pas op de plaats maakt vanwege een uitspraak van de Afdeling d.d. 5 september 2013 waarin deze overweegt dat de IND nader moet concretiseren waarom een veelpleger die door zijn gedrag ‘onveiligheid, overlast en matschappelijke schade teweegbrengt’ moet worden aangemerkt als een bedreiging voor een *fundamenteel belang van de samenleving*;<sup>41</sup> het Unierechtelijke criterium om tot verwijdering van Unieburgers over te gaan vanwege een ‘gevaar voor de openbare orde’ en dat een inreisverbod rechtvaardigt. Dit geldt temeer, aldus de Afdeling, als het Openbaar Ministerie geen ISD-maatregel (Maatregel Inrichting Stelselmatige Daders) heeft gevorderd. Een ISD-maatregel is bedoeld om de maatschappij te beveiligen en het gevaar van recidive van een verdachte te beëindigen. Juist het gevaar voor recidive betekent dat er ook na beëindiging van de strafrechtelijke detentie nog sprake kan zijn van een gevaar voor de openbare orde dat verwijdering van een Unieburger rechtvaardigt.<sup>42</sup>

In punt 4 van zijn noot bij deze Afdelingsuitspraak betoogt De Waele dat er op grond van het *Polat*-arrest<sup>43</sup>

ruimte lijkt te zijn voor een beleidsregel op grond waarvan een Unieburger op grond van meerdere veroordelingen voor kleine delicten wordt uitgezet. Hij wijst er vervolgens op dat op verzoek van Nederland in paragraaf 3.2 van de Commissierichtsnoeren, die hij kwalificeert als ‘een onverplichte interpretatiemaatstaf’, de volgende, met de Nederlandse beleidsregel overeenkomende, passage is opgenomen:

‘Onder bepaalde omstandigheden kunnen veelvuldig gepleegde lichte feiten een bedreiging voor de *openbare orde* vormen, niettegenstaande het feit dat elk strafbaar feit op zich geen voldoende ernstige bedreiging in de hierboven bedoelde zin vormt. De nationale autoriteiten moeten aantonen dat het persoonlijke gedrag van de betrokkene een bedreiging voor de openbare orde vormt’ [cursivering toegevoegd, auteur].

Toch spreekt De Waele zijn twijfels uit over de verenigbaarheid van het veelplegersbeleid met het Unierecht.<sup>44</sup> Hij benadrukt in dit verband dat het uitgangspunt van de Unierechtelijke norm in artikel 27 lid 2 Verblijfsrichtlijn niet ‘een bedreiging voor de openbare orde’ is, maar ‘een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een *fundamenteel belang van de samenleving*’. Hij concludeert dan ook dat ‘de richtsnoeren geen sluitende legitimatie’ voor de Nederlandse beleidsregel kunnen zijn die hij kwalificeert als ‘onverenigbaar (...) met het EU-recht’.<sup>45</sup> In punt 6 van zijn noot doet hij dan ook een oproep aan de nationale rechters om deze beleidsregel niet langer toe te passen.

Als het daadwerkelijk zo is dat de IND, in navolging van de door De Waele becommentarieerde Afdelingsuitspraak, terughoudend is geworden met het toepassen van het veelplegersbeleid dan roep ik bij deze de IND op om de Vreemdelingencirculaire op dit punt aan te passen.

40. Vreemdelingencirculaire 2000, B10/2.3, onder het kopje *Ontzegging of beëindiging rechtmatig verblijf*.

41. ABRvS 5 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1054, r.o. 3.7, RV 2013, 34, m.nt. H. de Waele. Zie ook ABRvS 14 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3163, r.o. 2.6.

42. HvJ 27 oktober 1977, zaak 30/77, ECLI:EU:C:1977:172 (*Regina/Pierre Bouchereau*), punt 29.

43. HvJ 4 oktober 2007, zaak C-349/06, ECLI:EU:C:2007:581 (*Murat Polat/Stadt Rüsselsheim*), RV 2007, 36, m.nt. H. Oosterom-Staples, JV 2007/524, m.nt. C.A. Groenendijk.

44. H. de Waele, noot bij ABRvS 5 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1054, RV 2013, 34, punt 4.

45. H. de Waele, noot bij ABRvS 5 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1054, RV 2013, 34, punt 5.