

verzoekster,
tegen
het college van burgemeester en wethouders van de
gemeente Cuijk,
verweerder

Procesverloop

Bij besluit van 24 augustus 2007 heeft verweerder verzoeksters aanvraag om een uitkering ingevolge de Wet werk en bijstand (WWB) afgewezen.

Tegen dit besluit heeft verzoekster een bezwaarschrift ingediend bij verweerder. Zij heeft de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

De zaak is behandeld op de zitting van 11 september 2007, waar verzoekster is verschenen in persoon, bijgestaan door mr. Y. E. Verkouter, kantoorgenoot van haar gemachtigde. Verweerder is verschenen bij gemachtigde.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 8:81, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht kan, indien tegen een besluit bezwaar is gemaakt, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

2. Tot het treffen van een voorlopige voorziening zal in het algemeen slechts aanleiding bestaan, indien het in de bodemprocedure bestreden besluit naar voorlopig oordeel onrechtmatig is te achten en om die reden zal worden vernietigd, terwijl tevens voldoende spoedeisend belang aanwezig is.

3. Bij twijfel omtrent de rechtmatigheid van het in geding zijnde besluit zal dienen te worden bezien of na afweging van de betrokken belangen grond bestaat voor het treffen van een voorziening. Daarbij dient het belang van de indiener van het verzoek om een voorlopige voorziening te worden afgewogen tegen het door de onmiddellijke uitvoering van het besluit te dienen belang. Voorzover deze toetsing meebrengt dat het geschil in de bodemprocedure wordt beoordeeld heeft dit oordeel een voorlopig karakter en is dit niet bindend voor de beslissing in die procedure.

4. Uit de gedingstukken en het verhandelde ter zitting is onder meer het volgende gebleken.

Verzoekster, van Franse nationaliteit, is sinds 2003 woonachtig in Nederland. In juni 2004 is zij getrouwd met [echtgenoot], van Nederlandse nationaliteit. Verzoekster heeft in Nederland nooit arbeid verricht en was financieel afhankelijk van haar echtgenoot. Op 13 juli 2007 heeft verzoekster een aanvraag ingediend voor een WWB-uitkering. Haar echtgenoot zou haar verlaten hebben, met als gevolg dat zij geen inkomen meer heeft. De minderjarige kinderen zijn bij uitspraak van de voorzieningenrechter, gedateerd 12 juli 2007, voorlopig aan verzoekster toegewezen.

5. Verweerder heeft bij het primaire besluit van 24 augustus 2007 verzoeksters aanvraag om een uitkering ingevolge de WWB afgewezen, omdat zij op grond

Nr. 88: geen rechtstreekse toetsing aan geïmplementeerde richtlijn?

Voorzieningenrechter rechtbank 's-Hertogenbosch 13 september 2007, AWB 07/2941 (mr. Potters).

Afwijzing van een aanvraag om een bijstandsuitkering door Frans staatsburger omdat deze niet met een Nederlander gelijkgesteld kan worden op grond van artikel 11, lid 2 WWB. Verweerder heeft het verblijfsrecht van de betreffende EU-onderdaan ten onrechte rechtstreeks getoetst aan Richtlijn 2004/38, nu deze Richtlijn reeds per 29 april 2006 in nationale wetgeving was geïmplementeerd.

**Art. 8 sub e Vw 2000; art. 8.12 Vb 2000;
art. 11 WWB**

van haar verblijfstitel niet in aanmerking komt voor bijstand. Naar de mening van verweerder kan verzoekster aan Richtlijn 2004/38/EG geen verblijfsrecht ontlenen.

6. Verzoekster kan zich niet verenigen met het bestreden besluit. Verzoekster acht het bestreden besluit ondeugdelijk gemotiveerd en in strijd met artikel 3:46 en 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Verzoekster betwist, kort samengevat, dat zij op grond van haar verblijfstitel niet in aanmerking kan komen voor bijstand. Verzoekster heeft hiertoe naar voren gebracht dat zij een Frans paspoort heeft en daarmee onderdaan is van de Europese Unie. Een gemeenschapsonderdaan heeft volgens verzoekster geen verblijfsvergunning nodig om in Nederland te kunnen verblijven. De rechtmatigheid van het verblijf zou rechtstreeks voortvloeien uit het gemeenschapsrecht. Volgens verzoekster behoort zij dan ook op grond van artikel 8, onderdeel van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) juncto artikel 11, tweede lid van de WWB tot de kring van rechthebbers in de zin van de WWB.

7. Ten aanzien van de vraag of een voorlopige voorziening moet worden getroffen overweegt de voorzieningenrechter als volgt.

8. In artikel 11, eerste lid, WWB is bepaald dat iedere in Nederland woonachtige Nederlander die hier te lande in zodanige omstandigheden verkeert of dreigt te geraken dat hij niet over de middelen beschikt om in de noodzakelijke kosten van bestaan te voorzien, recht heeft op bijstand van overheidswege.

9. In het tweede lid van artikel 11 WWB is bepaald dat met de Nederlander, bedoeld in het eerste lid, gelijkgesteld wordt de hier te lande woonachtige vreemdeling die rechtmatig in Nederland verblijf houdt in de zin van artikel 8, onderdelen a tot en met e en l, van de Vw 2000).

10. In artikel 8, aanhef en onder e, van de Vw 2000 is bepaald dat de vreemdeling in Nederland uitsluitend rechtmatig verblijf heeft als gemeenschapsonderdaan zolang deze onderdaan verblijf houdt op grond van een regeling krachtens het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: EG-verdrag) dan wel de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte.

11. De voorzieningenrechter overweegt allereerst dat de rechtmatigheid van het verblijf van een EU-onderdaan blijkens vaste rechtspraak rechtstreeks voortvloeit uit het gemeenschapsrecht zoals dat is neergelegd in het EG-Verdrag en de daaruit voortvloeiende richtlijnen en verordeningen. Bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht is er geen sprake van een onvoorwaardelijk recht van EU-onderdanen om op het grondgebied van een andere lidstaat te reizen en te verblijven. Dit volgt in het bijzonder uit artikel 18 van het EG-Verdrag. Bij het EG-Verdrag en de ter uitvoering daarvan vastgestelde bepalingen zijn beperkingen en voorwaarden gesteld met betrekking tot dit verblijfsrecht.

12. De voorzieningenrechter stelt vast dat niet is gebleken dat verzoekster een verblijfsrecht kan ontlenen aan de bijzondere bepalingen in het EG-Verdrag in-

zake het vrije verkeer van personen. Evenmin vloeit er voor verzoekster een verblijfsrecht voort uit de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte.

13. Verweerder heeft zich beraden op de vraag of verzoekster verblijfsrecht kan ontlenen aan Richtlijn 2004/38, die betrekking heeft op het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor burgers van de Unie en hun familieleden.

14. Geconstateerd moet echter worden dat de Richtlijn 2004/38 inmiddels in de nationale wetgeving is geïmplementeerd. Bij Besluit van 24 april 2006, in werking getreden met ingang van 29 april 2006, is het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) gewijzigd in verband met de implementatie van Richtlijn 2004/38. Voorts zijn in verband met de totstandkoming van Richtlijn 2004/38 onder meer de WWB en de Vw 2000 gewijzigd, zulks bij Wet van 7 juli 2006 (Stb. 2006,373), welke wet in werking is getreden op 11 oktober 2006.

15. Ingevolge artikel 8.12, eerste lid, aanhef en onder b van het Vb 2000 heeft een burger van de Unie langer dan drie maanden na inreis rechtmatig verblijf in Nederland, indien hij voor zichzelf en zijn familieleden beschikt over voldoende middelen van bestaan en over een verzekering die de ziektekosten in Nederland volledig dekt.

16. Artikel 8.16, eerste lid van het Vb 2000, voor zover hier van belang, brengt met zich dat het rechtmatig verblijf niet eindigt zolang de vreemdeling aan de in de artikelen 8.12 tot en met 8.15 genoemde voorwaarden voldoet. In specifieke gevallen van redelijke twijfel kan Onze Minister onderzoeken of aan de voorwaarden wordt voldaan. Het onderzoek geschiedt niet stelselmatig. Een beroep op de algemene middelen leidt niet zonder meer tot beëindiging van het rechtmatig verblijf.

17. Blijkens het primaire besluit heeft verweerder rechtstreeks getoetst aan de Richtlijn 2004/38 ter beantwoording van de vraag of verzoekster kan worden aangemerkt als een met een Nederlander gelijkgestelde vreemdeling en ter beantwoording van de daaraan ten grondslag liggende vraag of verzoekster aan artikel 8, onderdeel e, van de Vw 2000 verblijfsrecht kan ontlenen. Nu echter deze Richtlijn reeds in de nationale wetgeving is geïmplementeerd, had verweerder aan de hand van het nationale recht, meer in het bijzonder aan de hand van het Vb 2000, behoren te bezien of verzoekster, die van Franse nationaliteit is, als gemeenschapsonderdaan rechtmatig verblijf heeft in Nederland.

18. Vastgesteld moet worden dat in het primaire besluit van verweerder de toetsing aan de nationale regelgeving geheel achterwege is gebleven. Nu verweerder aldus is uitgegaan van een onjuist toetsingkader, moet reeds in verband hiermee worden geconstateerd dat dit primaire besluit in bezwaar niet in stand zal kunnen blijven.

19. Het is niet aan de voorzieningenrechter om de vraag of het besluit op bezwaar inhoudelijk tot een voor verzoekster gunstig resultaat zal leiden, te beantwoorden. De belangen van verzoekster afwegende tegen die van

verweerder zal de voorzieningenrechter bepalen dat aan verzoekster met ingang van 3 september 2007 – de dag van binnenkomst van het verzoek om een voorlopige voorziening – voorlopig bijstand wordt verleend naar de voor haar geldende norm, zulks tot zes weken nadat op het bezwaar is beslist.

20. De voorzieningenrechter acht termen aanwezig verweerder te veroordelen in de door verzoekster gemaakte proceskosten. Deze kosten zijn met inachtneming van het Besluit proceskosten bestuursrecht en de daarbij behorende bijlage begroot op in totaal € 644,00 voor kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand:

- 1 punt voor het indienen van een (aanvullend) verzoekschrift;
- 1 punt voor het verschijnen ter zitting;
- waarde per punt € 322,00;
- wegingsfactor 1;

21. Tevens zal de voorzieningenrechter bepalen dat door de gemeente Cuijk aan verzoekster het door haar gestorte griffierecht ten bedrage van € 39,00 dient te worden vergoed.

22. Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De voorzieningenrechter,

- wijst het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening toe in dier voege dat met ingang van 3 september 2007 aan verzoekster bijstand wordt verleend naar de voor haar geldende norm, zulks tot zes weken nadat op het bezwaar is beslist; (...; red.).

Noot

In bovenstaande zaak kwam het college van B&W tot het besluit dat een Française, die sinds 2003 in Nederland woont en van juni 2004 tot juli 2007 met een Nederlander was getrouwd, na haar scheiding geen aanspraak kan maken op een WWB uitkering, omdat zij geen verblijfsrecht kan ontleen aan Richtlijn 2004/38. Volgens de rechter heeft het college van B&W het verblijfsrecht van de betreffende EU onderdaan ten onrechte rechtstreeks getoetst aan Richtlijn 2004/38, nu deze Richtlijn reeds per 29 april 2006 in nationale wetgeving was geïmplementeerd en had er aan het nationale recht moeten worden getoetst. Zowel het oordeel van de rechter als van het college lijken mij onjuist. Allereerst de rechter. Ook na implementatie is het correct eerst te toetsen aan het EG recht en vervolgens te toetsen aan het nationale recht. Widershoven geeft aan in zijn noot onder ABRvS 21 maart 2007, AB 2007, 139, waarin de Afdeling ook de opvatting huldigt dat er geen rechtstreeks beroep op een geïmplementeerde richtlijn mogelijk is, dat deze opvatting in strijd is met het oordeel van het Hof van Justitie in de zaak C-62/00, *Marks & Spencer*, Jur. 2002, p.II-6325. Uit dat arrest blijkt duidelijk dat particulieren ook na correcte omzetting van een richtlijn rechtstreeks een beroep kunnen doen op de rechtstreeks werkende bepalingen van die richtlijn en wel met name in het geval

dat het bestuur de nationale omzettingwetgeving in strijd met de richtlijn toepast.

Daarnaast kan het van belang zijn vervolgens nog aan het nationale recht (in casu het Vb 2000 en de uitwerking daarvan in de Vc 2000) te toetsen, omdat dat meer kan bieden dan het gemeenschapsrecht. In mijn ogen kan deze EU onderdaan zowel op grond van de Richtlijn als op grond van het nationale recht een beroep op bijstand doen. Hoewel voor inactieve EU onderdanen voor een verblijf van langer dan 3 maanden, maar korter dan 5 jaar in een andere lidstaat de voorwaarde geldt dat zij voldoende middelen van bestaan moeten hebben, betekent dit niet dat zij gedurende die periode nooit een beroep op een bijstandsuitkering kunnen doen (zie artikel 14 Richtlijn 2004/38). In een poging duidelijkheid te scheppen ten aanzien van verschillende aspecten van Richtlijn 2004/38 heeft het Directoraat-Generaal van Justitie, Vrijheid en Veiligheid van de Europese Commissie in 2007 een 'Guide on how to get the best out of Directive 2004/38/EC' gepubliceerd (te vinden op de website van het Centrum voor Migratierecht van de Radboud Universiteit Nijmegen: <http://cmr.jur.ru.nl/CMR/docs/>). Deze gids vermeldt onder meer: 'If your right to reside is conditional upon having sufficient resources not to become a burden on the social assistance system of the host Member State during the period of residence (*i.e. when you study or are an inactive person there*), it might be terminated once you become an unreasonable burden on the social assistance system.'

This does not mean that you cannot apply for social assistance there when you are in need. However, in this case the host Member State is entitled to examine whether it is a case of temporary difficulties and after taking into account the duration of your residence, the personal circumstances and the amount of aid granted, it may consider that you have become an unreasonable burden on its social assistance system and proceed to your expulsion. An expulsion measure can in no case be the automatic consequence of recourse to the social assistance system.'

In de Nederlandse regelgeving zijn deze gevolgen van het beroep op een bijstandsuitkering voor het recht op verblijf ingewerkt in onderdeel B10/4.3 van de Vc 2000. Er is een 'glijdende bestaansmiddelenschaal' ontwikkeld, die ervan uit gaat dat hoe langer een inactieve EU onderdaan in Nederland verblijft, des te langer hij een (aanvullend of meer dan aanvullend) beroep kan doen op bijstand zonder dat dit tot verblijfsbeëindiging leidt. Zie hierover uitgebreider de noot van Helen Oosterom in RV 2006, 33. Op basis van die glijdende schaal zou ik willen verdedigen dat de betrokken EU onderdaan die al ongeveer vier jaar in Nederland woonde op het moment dat ze de bijstandsuitkering aanvraagde toch zeker negen maanden recht op meer dan aanvullende bijstand kan hebben, alvorens dit tot verblijfsrechtelijke gevolgen zou kunnen leiden.

PEM