

MARQ WIJNGAARDEN
FLIP SCHÜLLER
PROF. LIESBETH ZEGVELD
MARIEKE VAN EIK
WIL EIKELBOOM
DR. CHANNA SAMKALDEN
TAMARA BURUMA
BONDINE KLOOSTRA
MICHEL PESTMAN
PROF. GÖRAN SLUITER
BRECHTJE VOSSSENBERG
EVA BEZEM
DR. LISA-MARIE KOMP
BARBARA VAN STRAATEN
TOM DE BOER
BRAM HORENBLAS
FREDERIEKE DÖLLE
ELLES TEN VERGERT
ISA VAN KRIMPEN
DORA BROUWER
THOMAS VAN DER SOMMEN

ADVISEURS
PROF. HANS ULRICH JESSURUN D'OLIVEIRA
PROF. TIES PRAKKEN
PROF. BRITTA BÖHLER

PERSOONLIJK EN VERTROUWELIJK

De heer G.J.H. Meijboom

Alleen
per e-mail: info@mrgert.nl

Amsterdam, 27 januari 2022
Onze ref. D20211304/BV/bv
Uw ref. -

Direct tel.nr.: +31(0)20-3446200
Direct faxnr.: +31(0)20-3446201

Betreft: Meijboom (Advies rechten EU-arbeidsmigranten)
Beoordeling van uw juridische analyse

Geachte heer Meijboom,

Door middel van deze brief doe ik u mijn beoordeling toekomen van uw juridische analyse (hierna: Analyse). Uw Analyse ziet op de problematiek rondom toegang tot sociale voorzieningen voor EU-arbeidsmigranten die “werknemer” zijn in Nederland en de verplichtingen van de (decentrale) overheid daaromtrent.

Uw Analyse zoals door mij ontvangen op 9 december 2021 voeg ik bij (**bijlage 1**). Uw opdracht aan mij is om de juistheid ervan te beoordelen op grond van het toepasselijke Nederlands- en Europees recht.¹ Bij de uitzetting van de opdracht stuurde u enkele documenten mee als achtergrond voor de standpunten in uw Analyse. Het gaat om de volgende documenten:

- Brief d.d. 17 mei 2021 aan u van B. den Hollander, directeur Digitale Overheid (DGOO), afdeling identiteit & toegang (Ministerie van BZK)
- Ongedateerde document van ‘Uw Europa Advies’²
- Brief d.d. 22 juli 2020 aan u van Dennis Genton, hoofd van de *Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion* (Europese Commissie)

¹ Ik merk volledigheidshalve op dat u in reactie op mijn Opdrachtbevestiging van 9 december 2021 ook enkele aanvullende (feitelijke) stellingen heeft betrokken o.g.v. uw analyse. Namelijk: [1] dat de Staat de laatste 10 jaar minstens 4-5 miljard euro heeft ontvangen via heffingen op het loon t.b.v. socialezekerheidswetgeving van arbeidsmigranten voor wie het onmogelijk werd gemaakt daar aanspraak op te maken; en [2] dat er een fonds in het leven geroepen zou moeten worden van waaruit de betrokken EU-arbeidsmigranten (‘slachtoffers’) restitutie kunnen krijgen voor deze gelden. Een bespreking daarvan valt buiten het bestek van deze opdracht.

² Ik veronderstel de Nederlandse afdeling van de service *Your Europe Advice*. Dit is een publieke adviesdienst, waarbij door juridische experts van de *European Citizen Action Service* (ECAS) gratis advies wordt verschaft aan o.a. individuen met vragen over het EU-recht. De experts zijn ingevoerd in zowel het EU-recht als het nationale recht van alle lidstaten. ECAS opereert o.b.v. een contract met de Europese Commissie. Zie https://europa.eu/youreurope/advice/index_en.htm.

- Ongedateerde brief van u aan prof. dr. J.M.M. Uijlenbroek, bijzonder adviseur op het Ministerie BZK³

Los van deze documenten heb ik ook zelf enig onderzoek gedaan naar de Wet Basisregistratie Personen (hierna: Wet BRP) en de praktijk van inschrijving van personen in dat bevolkingsregister. Bronnen waarnaar ik in dit advies verwijs zijn overigens steeds online beschikbaar en worden door mij niet aan dit advies gehecht. Verder hebben wij elkaar op 14 januari 2022 uitgebreid telefonisch gesproken. Ik heb toen mijn algemene bevindingen met u gedeeld; die bevindingen zet ik in deze brief graag voor u op een rij.

1 INLEIDING

1. Uw inspanningen zijn gericht op de situatie van EU-burgers die, vaak voor meerdere jaren, naar Nederland komen om te werken (hierna ook: EU-arbeidsmigranten). Uw Analyse spitst zich toe op de positie van EU-arbeidsmigranten die in Nederland langere tijd in (loon)dienst zijn via Nederlandse uitzendbureaus.⁴ Als daarvan sprake is, is Nederland naar Europees recht verantwoordelijk voor hun sociale voorzieningen. De EU-arbeidsmigranten hebben daar ook recht op en betalen er middels loonheffingen de benodigde premies voor. De Basisregistratie Personen (hierna: BRP) is het voorportaal voor diensten van de overheid, waaronder veel sociale voorzieningen. Uw heeft op basis van uw ervaringen geconstateerd dat EU-arbeidsmigranten doorgaans geen toegang krijgen tot de sociale voorzieningen waar zij recht op hebben (en voor betalen) omdat zij niet ingeschreven staan in de BRP. Uw Analyse spitst zich op dat laatste toe.
2. De EU-arbeidsmigranten in kwestie zijn voornamelijk uit Oost-Europa afkomstig. Zij zijn de Nederlandse taal niet machtig en kennen het Nederlandse systeem niet. Ze zijn doorgaans ook niet op de hoogte van de rechten en verplichtingen die van toepassing zijn in hun verhouding tot de Nederlandse Staat. U constateert dat ze vaak ook niet weten dat, hoe en waarom zij zich moeten inschrijven. Evenmin zijn ze op de hoogte van hun recht op sociale voorzieningen en welke mogelijkheden dat stelsel hen biedt. Dit gebrek aan kennis maakt hun positie kwetsbaar.
3. U constateert dat voor zover de EU-arbeidsmigranten hier wel over weten, het hen niet lukt om zich in de BRP in te schrijven. Dit omdat de gemeente met het oog op die inschrijving dan om documenten vraagt die ze niet hebben. Over het algemeen gaat het dan om een huur- of koopovereenkomst om de adresgegevens aan te tonen. U heeft mij uitgelegd dat EU-arbeidsmigranten niet beschikken over documenten ten aanzien van de huisvesting die voor hen wordt geregeld door de uitzendbureaus. Bij die stand van zaken weigert de gemeente om hen in te schrijven. Het resultaat daarvan is dat hen feitelijk ook de toegang wordt ontzegd tot de sociale voorzieningen waar zij recht op hebben (en middels premies ook voor betalen). In geval van onvrijwillig baanverlies hebben zij dan geen vangnet⁵ en belanden ze met lege handen op straat, met alle gevolgen van dien. Deze problematiek speelt al lange tijd en is groter geworden in het kielzog van de coronapandemie en de weerslag ervan op de arbeidsmarkt.
4. Uw doel is om bij te dragen aan een versteviging van de positie van EU-arbeidsmigranten in Nederland. In het bijzonder wilt u ervoor zorgen dat het voor hen mogelijk wordt om toegang te krijgen tot dat stelsel van sociale voorzieningen waarvoor Nederland op grond van het Europees recht moet zorgdragen. Los van de noodzaak tot informatievoorziening richting de EU-arbeidsmigranten over hun rechten daaromtrent, pleit u ook voor verandering in de systematiek van de BRP. Dit zodat EU-arbeidsmigranten kunnen worden ingeschreven en in geval van

³ Uit andere berichten die ik van u ontving heb ik achterhaald dat het gaat om een e-mail die u hem op 3 november 2011 stuurde, in reactie op zijn e-mail aan u d.d. 2 november 2011.

⁴ Zelfstandigen of bijvoorbeeld personen die vanuit een andere lidstaat worden gedetacheerd naar Nederland (en dus hier werken maar in een ander land in dienst zijn) vallen derhalve buiten het bestek van het onderhavige advies.

⁵ Zie ook Aanjaagteam Bescherming Arbeidsmigranten, 'Geen tweederangsburgers: Aanbevelingen om misstanden bij arbeidsmigranten in Nederland tegen te gaan', rapport 30 oktober 2020, par. 1.4.

onvrijwillige werkeloosheid toegang kunnen krijgen tot sociale voorzieningen. Vanuit die positie kunnen zij dan op zoek naar vervangende arbeid en belanden zij niet met lege handen op straat.

5. Met het oog op bovenstaande heeft u uw Analyse geschreven.
6. De belangrijkste conclusie in uw Analyse, waarin ook de oplossing is gelegen die u aandraagt, is dat het Europees recht zou voorschrijven dat voor inschrijving in de BRP een burger *slechts* een geldig identiteitsbewijs of paspoort moet tonen, tezamen met een arbeidsovereenkomst voor zes maanden (of langer). U verwijst hiervoor naar artikel 8 van Richtlijn 2004/38/EG. Voor zover gemeenten om aanvullende informatie vragen en de inschrijving anders weigeren, handelen zij volgens u in strijd met wat het Europees recht voorschrijft. Aan die conclusie koppelt u ook uw oplossing: wijs gemeentes op die verplichting en als ze vervolgens blijven weigeren om over te gaan tot inschrijving, dient dat desnoods bij de rechter te worden afgedwongen.
7. In het hiernavolgende zet ik eerst kort uiteen wat het Europees recht voorschrijft met betrekking tot het recht van EU-burgers op verblijf in een gastlidstaat en het recht op sociale voorzieningen van “werknemers”. Vervolgens ga ik in op de systematiek van de BRP en hoe de praktijk botst met het recht van EU-arbeidsmigranten op sociale voorzieningen in Nederland. Hieruit zal blijken dat uw Analyse op die punten klopt. Ik zal er vervolgens ook op ingaan dat uw standpunt dat artikel 8 van Richtlijn 2004/38/EG zijn toepassing vindt in verplichting tot inschrijving in de BRP, niet klopt. Met die constatering vervalt ook de oplossing die u in het verlengde daarvan in uw Analyse voorstelt op dat punt.
8. Dat laat echter onverlet dat ik het met u eens ben dat de gemeentelijke praktijk met betrekking tot de BRP zoals u dat omschrijft en heeft ervaren, voor EU-arbeidsmigranten met zich meebrengt dat zij hun recht op sociale voorzieningen niet kunnen uitoefenen. Een oplossing is en blijft wenselijk. Met het oog daarop heb ik in dit advies ook een – zij het niet uitputtende – bespreking opgenomen van enkele ontwikkelingen ten aanzien van de BRP en de positie van EU-arbeidsmigranten hier te lande.

2 BEOORDELING ANALYSE

2.1 Verblijfsrecht

9. De Europese Unie is gegrond op de vier fundamentele vrijheden: een daarvan is het vrije verkeer van werknemers. EU-burgers hebben dus het recht om in een andere lidstaat te zijn. Indien een EU-burger van de ene lidstaat rechtmatig in een andere lidstaat verblijft (hierna: gastlidstaat), moet die persoon gelijk worden behandeld als de eigen burgers van die gastlidstaat.⁶
10. Aan een verblijf van maximaal drie maanden mag de gastlidstaat geen verdere voorwaarden verbinden dan het vereiste van een geldig identiteitsbewijs of paspoort. Dit wordt bepaald in artikel 6 van Richtlijn 2004/38/EG.⁷ Voor een langer verblijf in een gastlidstaat gelden wel voorwaarden. Artikel 7 lid 1 Richtlijn 2004/38/EG bepaalt daarover voor zover relevant het volgende:

Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven:

- (a) indien hij in het gastland werknemer of zelfstandige is,

⁶ Analyse, p. 1 (kopjes: EU-arbeidsmigranten, rechtsgrond, doelstellingen). Zie daarvoor art. 45 Werkingsverdrag alsmede o.a. artikel 15 van het EU Handvest.

⁷ Richtlijn 2004/38/EG (Vrij verkeerrichtlijn), art. 6 lid 1: “Burgers van de Unie hebben het recht gedurende maximaal drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven zonder andere voorwaarden of formaliteiten dan de verplichting in het bezit te zijn van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort”

- (b) indien hij voor zichzelf en voor zijn familieleden over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het socialebijstandstelsel van het gastland, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het gastland volledig dekt, of
 - (c) - indien hij is ingeschreven aan een particuliere dan wel openbare instelling die door het gastland overeenkomstig de wetgeving of administratieve praktijk is erkend of wordt gefinancierd, om er als hoofdbezigheid een studie, daaronder begrepen een beroepsopleiding, te volgen; en
 - indien hij beschikt over een verzekering die de ziektekosten in het gastland volledig dekt, en hij de bevoegde nationale autoriteit, - door middel van een verklaring of van een gelijkwaardig middel van zijn keuze -, de zekerheid verschaft dat hij over voldoende middelen beschikt om te voorkomen dat hij of zijn familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het socialebijstandstelsel van het gastland; of
 - (d) indien hij een familielid is van een burger van de Unie die voldoet aan de voorwaarden onder (a), (b) of (c) en hij deze burger begeleidt of zich bij hem voegt.
11. Omdat mijn advies ziet op de positie van EU-arbeidsmigranten die hier werken in dienst van Nederlandse uitzendbureaus, beperk ik mij verder tot de positie van EU-burgers die “werknemer” zijn in de zin van artikel 7 lid 1 sub (a) Richtlijn 2004/38/EG.⁸

2.2 Recht op sociale voorzieningen

12. Artikel 48 EU Werkingsverdrag biedt de grondslag voor het vaststellen van maatregelen met betrekking tot sociale zekerheid met het oog op het vrije verkeer van werknemers en ter waarborging van de rechten van de EU-arbeidsmigranten.
13. “Werknemers” in de zin van artikel 7 lid 1 sub (a) Richtlijn 2004/38/EG hebben recht op sociale voorzieningen. Het Europees recht bepaalt in dit verband dat een EU-burger steeds in één lidstaat is aangesloten voor sociale zekerheid en ook maar aan één land daarvoor de premies betaalt.⁹ Dit is neergelegd in artikel 11 lid 1 EU Verordening 883/2004:
- “Degenen op wie deze verordening van toepassing is, zijn slechts aan de wetgeving van één lidstaat onderworpen. Welke die wetgeving is, wordt overeenkomstig deze titel vastgesteld.”
14. Voorts bepaalt artikel 11 lid 3 (a) Verordening (EG) 883/2004 dat de socialezekerheidswetgeving van het land waar de betrokkene al dan niet in loondienst werkt, van toepassing is. Om te bepalen of iemand ‘al dan niet in loondienst werkt’, moet worden gekeken naar de definities uit artikel 1 sub (a) en (b) van Verordening (EG) 883/2004. Sub (a) definieert werkzaamheden in loondienst als “werkzaamheden of daarmee gelijkgestelde situaties die als zodanig worden beschouwd voor de toepassing van de socialezekerheidswetgeving van de lidstaat waar die werkzaamheden

⁸ Zelfstandigen of bijvoorbeeld personen die vanuit een andere lidstaat worden gedetacheerd naar Nederland (en dus hier werken maar in een ander land in dienst zijn) vallen derhalve buiten het bestek van het onderhavige advies.

⁹ Zie ook het ongedateerde document van ‘Uw Europa Advies’, p. 2. Tevens geciteerd op p. 2 van de Analyse. Zie verder EU Verordening 883/2004, preambule nr. 15-17,

worden verricht, of waar die gelijkgestelde situaties zich voordoen”.¹⁰ In dat kader vindt via loonheffing afdracht plaats aan die lidstaat, teneinde deze sociale voorzieningen te bekostigen.¹¹ Gelijke behandeling is overigens ook hier de regel.¹²

15. Het Europees recht schrijft dus inderdaad voor dat als een EU-arbeidsmigrant hier voor Nederlandse uitzendbureaus werkt, de socialezekerheidswetgeving van Nederland op die persoon van toepassing is.
16. U constateert dat EU-arbeidsmigranten die onvrijwillig werkeloos geraken doorgaans direct met lege handen op straat belanden en het land uit moeten. Feit is echter dat het Europeesrechtelijk systeem juist zo is ingericht om dat te voorkomen. Het Europees recht bepaalt dat een EU-arbeidsmigrant die onvrijwillig werkeloos geraakt, de status van “werknemer” nog enige tijd behoudt mét recht op (bepaalde) sociale voorzieningen. Mits de betrokkene voldoet aan bepaalde voorwaarden, loopt dit door tot ten minste zes maanden nadat de laatste baan in de gastlidstaat is geëindigd. Die voorwaarden staan in artikel 7 lid 3 van Richtlijn 2004/38/EG:

Voor de toepassing van lid 1, onder (a), behoudt een burger van de Unie die niet langer werknemer of zelfstandige is, in de volgende gevallen zijn status van werknemer of zelfstandige:

- (a) hij is als gevolg van ziekte of ongeval tijdelijk arbeidsongeschikt;
- (b) hij bevindt zich, na ten minste één jaar te hebben gewerkt, in naar behoren vastgestelde onvrijwillige werkloosheid en heeft zich als werkzoekende bij de bevoegde dienst voor arbeidsvoorziening ingeschreven;
- (c) hij bevindt zich in een toestand van naar behoren vastgestelde onvrijwillige werkloosheid na afloop van een tijdelijke arbeidsovereenkomst voor minder dan één jaar of hij is in de eerste twaalf maanden onvrijwillig werkloos geworden en heeft zich als werkzoekende bij de bevoegde dienst voor arbeidsvoorziening ingeschreven. In dit geval blijft de status van werknemer ten minste zes maanden behouden;
- (d) hij start met een beroepsopleiding. Behalve in geval van onvrijwillige werkloosheid is voor het behoud van de status van werknemer in dit geval een verband vereist tussen de voorafgaande beroepsactiviteit en deze opleiding.

(Relevant voor het onderhavige advies zijn dan sub (b) voor EU-arbeidsmigranten die langer dan één jaar in Nederland werken, en sub (c) voor EU-arbeidsmigranten die minder dan een jaar in Nederland werken.)

17. Zoals u in uw Analyse terecht schrijft, komt het er dus op neer dat als een EU-arbeidsmigrant onvrijwillig werkeloos geraakt, zich als werkzoekende inschrijft en zich ervoor inspant vervangend werk te vinden, die persoon ten minste zes maanden aanspraak behoudt op sociale voorzieningen. Dit bevestigde ook de heer Genton van de Europese Commissie aan u:

¹⁰ Art. 1 sub (a) EU Verordening 883/2004. Volgens toelichting van de Nederlandse belastingdienst is iemand in Nederland ‘werkzaam in loondienst’ als diegene verzekerd is voor de Nederlandse werknemersverzekeringen, zie daarvoor de website van de Belastingdienst, rubriek ‘Toelichting Europese basisverordening sociale zekerheid’, april 2010, p. 17-18.

¹¹ Een bespreking van de toepasselijke nationale wet- en regelgeving aangaande de premies t.b.v. het socialezekerheidsstelsel in Nederland valt buiten het bestek van het onderhavige advies.

¹² EG Verordening 883/2004, artikel 4: “Tenzij in deze verordening anders bepaald, hebben personen op wie de bepalingen van deze verordening van toepassing zijn, de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de wetgeving van elke lidstaat onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat.”

“The residence and social rights of involuntarily unemployed EU workers in the host Member State, including the retention of the status of ‘worker’, were interpreted and explained by the Court of Justice of the EU in the ‘Alimanovic case’. Dismissed workers retain the residence right and the status of worker – with the entitlement of being provided national minimum subsistence income if they do not have another sufficient income or savings – for at least six months after their last employment had ended in the host Member State if they are registered as job seekers and actively cooperate with national employment office.”¹³

18. Volledigheidshalve merk ik hier op dat voor zover gesteld zou worden dat een beroep op sociale voorzieningen reden kan zijn voor beëindiging van het verblijfsrecht, dat niet klopt. Artikel 14 lid 1, Richtlijn 2004/38/EG schrijft weliswaar voor dat EU-burgers hun verblijfsrecht in een gastlidstaat behouden zo lang zij geen “onredelijke belasting vormen voor het sociaalebijstandsstelsel van het gastland”. Een beroep op sociale voorzieningen levert op zichzelf echter geen ‘onredelijke belasting’ op van dat het sociaalebijstandsstelsel die reden kan zijn voor beëindiging van het verblijfsrecht.¹⁴ Een EU-burger die in een gastland verblijft en aldaar (nog) de status van “werknemer” heeft zoals hier aan de orde, is op grond van artikel 14 lid 3 juist uitgezonderd van de regel in artikellid 1. Werkeloosheid van een EU-arbeidsmigrant levert dus geen reden op om diens verblijfsrecht zonder meer te beëindigen.
19. Resumerend is het systeem zo ingericht dat het de mogelijkheden voor EU-burgers om in andere lidstaten werk te zoeken bevordert. Het voorziet er in dat verband in dat EU-arbeidsmigranten in geval van onvrijwillige werkloosheid niet meteen met lege handen staan in hun gastlidstaat. Integendeel, de gastlidstaat is verplicht om binnen bepaalde (wettelijke) grenzen te voorzien in een sociaal vangnet voor deze personen zodat zij ook de ruimte hebben om vervangend werk te zoeken.