No.W12.14.0243/III 's-Gravenhage, 21 augustus 2014

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij brief van de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 8 juli 2014 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van het lid Azmani houdende wijziging van de Wet werk en bijstand betreffende de meldingsprocedure gemeenten – IND (Wet toets rechthebbenden bijstand), met memorie van toelichting.

Het voorstel regelt dat gemeenten vooraf, tijdens een lopende bijstandsaanvraag gedaan door een vreemdeling, via de Minister van Veiligheid en Justitie aan de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) moeten vragen om te toetsen of deze vreemdeling rechtmatig verblijf in Nederland heeft indien de gemeente gerede twijfel heeft over deze rechtmatigheid. Totdat de IND een verklaring van rechtmatig verblijf heeft afgegeven wordt de bijstandsprocedure opgeschort.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt met betrekking tot het voorstel opmerkingen over de lopende proef in Rotterdam, de voorschotregeling, het afschaffen van de meldingsplicht voor Unieburgers bij de IND, de rechtsbescherming en de termijn waarbinnen de verklaring moet worden afgegeven.

1. Proef Rotterdam

Blijkens de brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 10 juli 2013 wordt in Rotterdam een proef gehouden waarbij de beoordeling van het recht op bijstand zo veel mogelijk samenloopt met de beoordeling van het verblijfsrecht.[[1]](#footnote-1) De proef in Rotterdam is op 1 oktober 2013 van start gegaan en zou zes maanden duren. Deze proef zou het uitgangspunt moeten zijn van een wettelijke regeling, waarbij gemeenten bij de bijstandsaanvraag van een ‘EU-migrant’ voorafgaand aan het toekennen van bijstand de rechtmatigheid van het verblijf kunnen laten toetsen. De minister heeft deze wetgeving toegezegd naar aanleiding van de motie Azmani en Hamer.[[2]](#footnote-2)

Uit het algemeen overleg op 13 maart 2014 over deze proef bleek dat er op dat moment nog onvoldoende gevallen waren geweest om goed onderbouwde uitspraken over de werking van de maatregelen te kunnen doen.[[3]](#footnote-3) In de toelichting wordt niet ingegaan op het bestaan van deze proef. Evenmin wordt toegelicht waarom niet gewacht wordt met deze regelgeving totdat uit de proef voldoende duidelijk is geworden dat dit leidt tot de gewenste effecten.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen.

2. Voorschotregeling

De toelichting stelt dat gedurende de opschorting van de bijstandsaanvraag geen voorschotten worden verstrekt tenzij er dringende redenen van bijzonder individuele aard aanwezig zijn.[[4]](#footnote-4) De Afdeling wijst erop dat artikel 52 van de Wet werk en bijstand bepaalt dat het college uiterlijk binnen vier weken na de datum van aanvraag en vervolgens telkens uiterlijk na vier weken, bij wijze van voorschot algemene bijstand in de vorm van een renteloze geldlening verleent, zolang het recht op algemene bijstand niet is vastgesteld. Indien met het voorstel wordt beoogd om deze verplichting tot het verstrekken van voorschotten niet van toepassing te laten zijn op aanvragen bedoeld in het voorgestelde eerste lid van artikel 40a, dan zal dit uitdrukkelijk in de wet moeten worden geregeld. Een eventuele beperking van de verplichting van gemeenten om voorschotten te verlenen zal echter voldoende ruimte moeten laten om in individuele gevallen alsnog tot voorschotverlening over te gaan.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

3. Afschaffing meldingsplicht Unieburgers bij de IND

Op grond van het voorstel moeten gemeenten indien zij gerede twijfel hebben of de vreemdeling die bijstand aanvraagt rechtmatig in Nederland verblijft aan de Minister van Veiligheid en Justitie vragen om dit te toetsen.[[5]](#footnote-5) Blijkens de toelichting vindt deze toets plaats door de IND.[[6]](#footnote-6)

De Afdeling wijst erop dat onlangs de meldplicht voor EU-burgers bij de IND is afgeschaft.[[7]](#footnote-7) Dit betekent dat EU-burgers zich uitsluitend nog moeten melden bij de gemeentelijke basisadministratie. De vraag rijst daarom of de IND ten opzichte van de gemeente over aanvullende informatie beschikt op grond waarvan de IND wel een verklaring omtrent rechtmatig verblijf zou kunnen afgeven en de gemeente niet. Indien de IND niet over aanvullende informatie beschikt, ligt het voor de hand om in het voorstel te regelen dat ten aanzien van EU-burgers de gemeente de bevoegdheid heeft om zelf de rechtmatigheid van het verblijf en het daarmee samenhangende recht op bijstand vast te stellen. Hierbij merkt de Afdeling op dat het niet eenvoudig is om vast te stellen of een EU-burger voldaan heeft aan de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen uit Richtlijn 2004/38/EG.[[8]](#footnote-8)

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

4. Rechtsbescherming verklaring

Het voorstel gaat er vanuit dat een vreemdeling die een verzoek om bijstand doet, alhier rechtmatig verblijft, maar dat daarover gerede twijfel kan bestaan. In dat geval wordt een verklaring van de Minister van Veiligheid en Justitie gevraagd. Tekst en toelichting bij het voorstel vermelden dat de verklaring van de Minister van Veiligheid en Justitie een besluit kan behelzen.[[9]](#footnote-9) Volgens de toelichting is de verklaring slechts een besluit wanneer de Minister van Veiligheid en Justitie besluit tot beëindiging van het rechtmatig verblijf van de vreemdeling.[[10]](#footnote-10) Daaruit leidt de Afdeling af dat in alle andere gevallen de verklaring kennelijk niet wordt gezien als een besluit noch als een besluit tot voorbereiding van een besluit omtrent het verlenen van bijstand.

Op de rechtsbescherming die open staat tegen de verklaring omtrent het rechtmatig verblijf, gaat de toelichting niet in. De Afdeling onderscheidt verschillende situaties.

a. Voor zover de verklaring een besluit tot beëindiging van rechtmatig verblijf omvat, neemt de Afdeling aan dat, gelet op de verwijzing in de voorgestelde tekst van artikel 40a, eerste lid, naar de formele rechtskracht van het besluit, de beroepsprocedure tegen dit besluit loopt via de vreemdelingenrechter, te weten beroep bij de rechtbank en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Voorkomen moet worden dat uit de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak[[11]](#footnote-11) zou worden afgeleid dat voor deze besluiten op grond van de Wet werk en bijstand de Centrale Raad van Beroep de hoogste rechter is.

De Afdeling adviseert dit uitdrukkelijk te regelen door het besluit tot beëindiging van het rechtmatig verblijf toe te voegen aan de uitzonderingen op het hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep met betrekking tot de Wet werk en bijstand, in artikel 9 van bijlage 2 van de Algemene wet bestuursrecht.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt te verduidelijken en het voorstel aan te passen.

b. In de hiervoor onderscheiden andere gevallen is niet zonder meer aannemelijk dat de verklaring geen besluit is. Een verklaring onrechtmatig verblijf die geen verblijfsbeëindiging impliceert, kan onder omstandigheden wel degelijk op rechtsgevolg zijn gericht. In die gevallen ligt het voor de hand om, evenals in het geval van een verklaring beëindiging rechtmatig verblijf, ervan uit te gaan dat het besluit afzonderlijk appellabel is[[12]](#footnote-12) en dat in hoger beroep de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State als hoogste rechter optreedt, omdat de vreemdelingenrechtspraak daar geconcentreerd is. De Afdeling adviseert ook dit uitdrukkelijk te regelen door het besluit onrechtmatig verblijf die geen verblijfsbeëindiging tot gevolg heeft toe te voegen aan de uitzonderingen op het hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep met betrekking tot de Wet werk en bijstand, in artikel 9 van bijlage 2 van de Algemene wet bestuursrecht.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt te verduidelijken en het voorstel aan te passen.

5. Termijn afgeven verklaring

Het wetsvoorstel regelt dat de minister zo spoedig mogelijk een verklaring omtrent rechtmatig verblijf verstrekt.[[13]](#footnote-13) Er wordt daarmee geen concrete termijn gesteld aan het afgeven van de verklaring. Nu de bijstandsprocedure wordt opgeschort totdat deze verklaring is afgegeven, is het voor de belanghebbende van groot belang om te weten hoe lang deze schorsing duurt. Dit kan namelijk van invloed zijn op de keuze om al of niet een beroep te doen op de hardheidsclausule.[[14]](#footnote-14)

De Afdeling adviseert in het voorstel een termijn op te nemen waarbinnen de verklaring moet worden afgegeven.

6. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W12.14.0243/III

* Gelet op de inwerkingtreding op 1 januari 2015 van de Invoeringswet Participatiewet (Stb. 2014, 271), waarin in artikel I, onderdeel M, de citeertitel van de Wet werk en bijstand wordt veranderd in Participatiewet (Stb. 2014, 270), een samenloopbepaling opnemen, waarbij in het opschrift van het voorstel en de aanhef van artikel I “Wet werk en bijstand” wordt vervangen door: Participatiewet.

1. Kamerstukken II 2012/13, 29 407, nr. 172. [↑](#footnote-ref-1)
2. Kamerstukken II 2012/13, 29 407, nr. 166. [↑](#footnote-ref-2)
3. Handelingen II 2013/14, 29 407, nr. 193. [↑](#footnote-ref-3)
4. Toelichting, paragraaf 1, Hoofdlijnen wetsvoorstel. [↑](#footnote-ref-4)
5. Voorgesteld eerste lid. [↑](#footnote-ref-5)
6. Toelichting, paragraaf 1, Hoofdlijnen wetsvoorstel. [↑](#footnote-ref-6)
7. Besluit van 8 juli 2014 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 (afschaffing meldplicht EU-burgers), Stb. 2014, 268. [↑](#footnote-ref-7)
8. 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 Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EG, 90/364/EG, 90/365/EEG en 93/96/EG (PbEG 2004, L229). [↑](#footnote-ref-8)
9. Voorgesteld eerste lid van artikel 40a. [↑](#footnote-ref-9)
10. Artikelsgewijze toelichting bij artikel I. [↑](#footnote-ref-10)
11. Bijlage 2 bij de Algemene wet bestuursrecht. [↑](#footnote-ref-11)
12. Het gaat dus niet om een beslissing inzake de procedure ter voorbereiding van een besluit (Artikel 6.3 Algemene wet bestuursrecht). [↑](#footnote-ref-12)
13. Voorgesteld vijfde lid. [↑](#footnote-ref-13)
14. Voorgesteld derde lid. [↑](#footnote-ref-14)