

Vraag & Antwoord

Specialisten in het vreemdelingenrecht geven antwoord op vragen uit de praktijk.

Heeft een beroep op economische corona-steunmaatregelen verblijfsrechtelijke gevolgen voor derdelanders?

In verband met Covid-19 is het openbare leven in Nederland beperkt, wat zijn weerslag heeft op de Nederlandse economie en bedrijven. Om werknemers, werkgevers en zelfstandigen te beschermen heeft de overheid verschillende regelingen in het leven geroepen.¹ Bij vreemdelingen bestaan vragen over de mogelijke gevolgen voor hun verblijfsrechten wanneer zij zelf, hun partner of hun werkgever een beroep doet op een van deze maatregelen. In deze Vraag en Antwoord bespreken wij mogelijke gevolgen bij een beroep op de Tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging voor Werkgelegenheid² (NOW), de Tijdelijke overbruggingsmaatregel zelfstandig ondernemers³ (Tozo) en de Tegemoetkoming Ondernemers Getroffen Sectoren COVID-19⁴ (TOGS). Dit stuk heeft betrekking op derdelanders met een vergunning 'arbeid in loondienst', 'arbeid als zelfstandige' en 'verblijf bij partner'. Waar nodig zullen wij differentiëren tussen de verschillende verblijfsvergunningen.⁵

1. NOW en Werktijdverkorting (WTV)

Situatie: de werkgever van een arbeidsmigrant doet een beroep op de NOW of heeft een beroep gedaan op werkdagverkortings, de migrant vraagt zich af of dit gevolgen heeft voor zijn verblijfsvergunning.

De NOW is in het leven geroepen ter vervanging van de mogelijkheid tot ontheffing van het verbod op WTV.⁶ Op basis van de NOW kunnen werkgevers, afhankelijk van de omzetting, subsidie krijgen tot maximaal 90 % van de loonkosten van werknemers. De regeling heeft zijn grondslag in de Kaderwet

SWZ-subsidies en artikel 32d lid 2 van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen.

Een uitkering op grond van de NOW zal geen directe gevolgen hebben voor het verblijfsrecht van de werknemer, omdat de subsidie wordt verstrekt aan de werkgever en dit voor de migrant niet wordt aangemerkt als een beroep op de publieke middelen. De werkgever betaalt het loon immers gewoon door aan de migrant. Een eventuele loondaling heeft echter mogelijk wel invloed op het verblijfsrecht van deze migranten. Van de meeste arbeidsmigranten wordt namelijk verlangd dat hun salaris aan een bepaald normbedrag voldoet.⁷ De werkgever is onder de NOW verplicht zo veel mogelijk het volledige loon door te betalen.⁸ Indien mogelijk is het raadzaam de werkgever erop te attenderen voor de duur van de NOW het loon in ieder geval tot het geldende looncriterium aan te vullen, zodat de migrant geen risico loopt zijn verblijfsrechten te verliezen. Mocht de situatie zich voordoen dat ondanks de regeling niet langer kan worden voldaan aan het looncriterium, dan is afhankelijk van de vergunning de migrant en/of de (erkend) referent verplicht dit te melden aan de IND.⁹

Het kan zijn dat de werkgever al een beroep op de WTV heeft gedaan voordat deze is afgeschaft, en dat dit beroep is toegewezen. Omdat verlenging van de WTV niet meer mogelijk is, de WTV zal dan overgaan in de NOW, betekent dit dat voor maximaal 6 weken WTV geldt.¹⁰ Tijdens de WTV wordt WW aangevraagd voor de uren die de werknemer niet werkt. De werknemer blijft in dienst van de werkgever en het UWW betaalt het geld rechtstreeks aan de werkgever. Een WW-uitkering is in de eerste twee maanden 75% van het dagloon. De werkgever is op grond van de WTV niet verplicht dit aan te vullen tot 100%.¹¹ Mocht de werkgever van een arbeidsmigrant WTV hebben gekregen, dan loopt de migrant dus risico op een loondaling. Voor migranten met de vergunning 'arbeid in loondienst' of kennismigranten kan dit problemen opleveren als zij hierdoor niet langer aan het looncriterium voldoen.

Voor kennismigranten heeft de MvSZW aangegeven dat in de situatie dat de werkgever in verband met WTV tijdelijk een lager salaris betaalt dan het wettelijk salariscriterium, tijdelijk niet-wetsconforme uitvoering wordt toegestaan en er geen boete aan de werkgever zal worden opgelegd.¹²

1 Zie voor een overzicht van alle regelingen 'Overzicht financiële regelingen', rijksoverheid.nl. Dit stuk is afgesloten op 12 mei 2020. Regelgeving en andere overheidsdocumenten die daarna zijn gepubliceerd zijn niet meegenomen.
2 Regeling van de MvSZW van 31 maart 2020, 2020-0000046630, tot vaststelling van een tijdelijke subsidieregeling tot tegemoetkoming in de loonkosten teneinde de werkgelegenheid onder buitengewone omstandigheden te behouden (Tijdelijke noodmaatregel overbrugging voor behoud van werkgelegenheid) (ve20001122).
3 Besluit van 17 april 2020, houdende tijdelijke regels omtrent bijstandverlening aan zelfstandigen die financieel getroffen zijn door de gevolgen van de crisis in verband met COVID-19 (Tijdelijke overbruggingsregeling zelfstandig ondernemers) (ve20001283).
4 Beleidsregel van de Minister van Economische Zaken en Klimaat van 27 maart 2020, nr. WJZ/ 20077977, tot tegemoetkoming in de schade geleden door ondernemingen in bepaalde sectoren door de maatregelen ter bestrijding van de verdere verspreiding van COVID-19 (Beleidsregel tegemoetkoming ondernemers getroffen sectoren COVID-19), ve20001123.
5 Deze Vraag & Antwoord gaat niet in op de situatie van EU-burgers en diens familieleden en Turkse burgers met een voortgezet verblijfsrecht o.g.v. art. 6 of 7 van het besluit 1/80.
6 Beleidsregel van de MvSZW van 17 maart 2020, 2020-0000039117, houdende de beëindiging van de mogelijkheid tot ontheffing van het verbod op werkdagverkortings.

7 Zie voor de huidige normbedragen 'Normbedragen inkomenseis', IND.nl.
8 Art. 13 sub a NOW-regeling.

9 Zie voor verplichtingen van referent artikel 4.17 e.v. VV 2000.

10 Beleidsregels ontheffing verbod op werkdagverkortings 2004, beleidsregel 1. Zie ook 'De regeling Werkijdverkorting (wvt) is stopgezet. Welke maatregel komt daarvoor in de plaats?', Rijksoverheid.nl.

11 Artikel 5 Regeling onwerkbaar weer.

12 Kamerstukken II 22 april 2020, 35430, nr. 33 (ve20001359) p. 7.

2. Tozo

De Tozo is een maatregel die voorziet in inkomensondersteuning voor zelfstandigen. Het inkomen van een zelfstandige kan met de Tozo worden aangevuld tot het sociaal minimum.¹³ Ook is het mogelijk om een lening voor bedrijfskapitaal krijgen indien er een liquiditeitsprobleem bestaat. De Tozo vindt zijn grondslag in artikel 78f van de Participatiewet (PW)¹⁴ en bestaat naast het Besluit bijstand zelfstandigen (Bbz). Eenieder die de Nederlandse nationaliteit bezit of daaraan gelijkgesteld is (en aan de overige voorwaarden voldoet) kan een beroep doen op de Tozo. Iedere vreemdeling die rechtmatig verblijft houdt in de zin van artikel 8, onderdelen a tot en met e en l Vw kan dus een aanvraag doen.¹⁵

2.1 Tozo en verblijfsvergunning ‘arbeid als zelfstandige’

Situatie: de zelfstandige is in het bezit van een verblijfsvergunning bepaalde tijd onder de beperking ‘arbeid als zelfstandige’. Als gevolg van de coronacrisis kan de zelfstandige onvoldoende inkomsten uit zijn of haar bedrijf genereren en doet hij of zij een beroep op de Tozo.

Wanneer de zelfstandige niet meer zelfstandig en duurzaam beschikt over voldoende middelen van bestaan kan zijn verblijfsvergunning worden ingetrokken.¹⁶ Een beroep op de algemene middelen kan gevolgen hebben voor het verblijfsrecht.¹⁷ Omdat een beroep op de Tozo geënt is op de Bbz en zijn grondslag vindt in de Pw, kan ervan worden uitgegaan dat een beroep op de Tozo wordt gekwalificeerd als een beroep op de algemene middelen.¹⁸ In haar brief inzake het schriftelijk overleg van 14 April 2020 heeft de Staatssecretaris van J&V bevestigd dat voor vreemdelingen met een verblijfsvergunning onder de beperking ‘arbeid als zelfstandige’ die een beroep doen op de Tozo, een uitzondering wordt gemaakt.¹⁹ Gezien de bijzondere omstandigheden en de tijdelijke aard van de regeling, zal een beroep op deze regeling geen gevolgen hebben voor het verblijfsrecht van de vreemdeling. De Staatssecretaris van SZW had eerder al bevestigd dat gemeentes bij wijze van uitzondering geen melding hoeven te maken bij de IND wanneer een persoon met een verblijfsvergunning ‘arbeid als zelfstandige’ gebruikt maakt van de Tozo.²⁰ Normaal gesproken doet de gemeentelijke sociale dienst een melding bij de IND wanneer een vreemdeling een beroep doet op de algemene middelen, wat gevolgen kan hebben voor de verblijfsrechten van de vreemdeling. Ook is ons inziens de vreemdeling op grond van artikel 24a lid 1 Vw niet zelf verantwoordelijk voor het doorgeven van de informatie aan de IND. De IND zou dergelijke aanvragen kunnen zien in Suwinet.²¹

2.2 Tozo en verblijfsvergunning ‘verblijf bij partner’

Situatie: de vreemdeling heeft een afhankelijk verblijfsrecht bij zijn of haar partner. Deze partner werkt als zelfstandig ondernemer en doet een beroep op de Tozo. De situatie kan

ook zijn dat de vreemdeling, (ook) zelfstandig ondernemer, een beroep doet op de Tozo.

Op grond van artikel 7 lid 1 sub c jo. artikel 16 lid 1 van de Gezinsherenigingsrichtlijn kan een lidstaat een verblijfsvergunning intrekken als een beroep wordt gedaan op de sociale bijstand. In het Vb is neergelegd dat wanneer een referent en/of de partner een beroep doet op de algemene middelen, dit gevolgen kan hebben voor de (verlenging van) de verblijfsvergunning van de partner.²²

Allereerst is belangrijk om na te gaan of de referent verplicht is een beroep op de bijstand door te geven aan de IND.²³ Zoals in 2.1 beschreven hoeft de gemeente het niet door te geven aan de IND als de vreemdeling zelf een beroep doet op de Tozo, en zijn ons inziens zowel de vreemdeling als referent op grond van artikel 24a lid 1 Vw niet zelf verantwoordelijk voor het doorgeven van deze informatie aan de IND.

Omdat een beroep op de Tozo geen gevolgen heeft voor vreemdelingen met een vergunning ‘arbeid als zelfstandige’, vermoeden wij dat een beroep op de Tozo door een vreemdeling met een verblijfsvergunning ‘verblijf bij partner’ dan wel door de referent ook geen verblijfsrechtelijke consequenties zal hebben.²⁴ Voorts kan men zich afvragen of Tozo valt onder het bereik van het begrip ‘sociale bijstand’ van artikel 7 lid 1 sub c van de Gezinsherenigingsrichtlijn (Gri). In Chakroun²⁵ oordeelde het HvJ EU dat een beroep op bijzondere bijstand niet valt onder Artikel 7 lid 1 sub c Gri. In de richtsnoeren staat ‘Het HvJ EU heeft geoordeeld dat dit concept moet worden uitgelegd als bijstand die in de plaats komt van ontbrekende stabiele, regelmatige en voldoende inkomsten en niet als bijstand ter dekking van bijzondere en onvoorziene kosten.’²⁶ De Tozo komt wel in plaats van tijdelijk ontbrekende stabiele en regelmatige inkomsten en zou in die zin vallen onder het begrip ‘bijstand’ van de Gri. Aan de andere kant is het een tijdelijke maatregel in verband met een bijzondere situatie, waardoor er onvoorzien geen inkomsten zijn. Daarnaast is het een inkomensondersteunende maatregel. Wij denken dan ook dat een beroep op de Tozo geen verblijfsrechtelijke consequenties mag hebben. Uitsluitel hierover is echter tot op heden niet gegeven door de bevoegde instanties.

Mocht een beroep op de Tozo desondanks verblijfsrechtelijke consequenties hebben, dan kunnen de factoren genoemd in artikel 17 Gri en het Unierechtelijk evenredigheidsbeginsel nog uitkomst bieden. De factoren waarmee rekening moet worden gehouden bij intrekking of niet verlenging volgens artikel 17 Gri zijn de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon en de duur van zijn verblijf in de lidstaat, alsmede het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.²⁷ Deze beginselen spelen zowel een rol bij intrekking als bij weigering van verlenging.

In B2/9.5.2 van de Vc 2000 (oud) was een aantal factoren opgenomen die moesten worden meegewogen in de

13 € 1.050 voor alleenstaanden en voor samenwonenden €1.500,-.

14 *Kamerstukken II* 27 maart 2020, 35420, nr.11 (ve20001189) p. 5.

15 Art. 11 lid 2 Pw.

16 Art. 18 lid 1 sub d jo. Art. 19 Vw 2000.

17 Art. 3.4 lid 3 Vb 2000.

18 Zie ‘Aanvraag uitkering algemene middelen en gevolgen verblijfsrecht’, IND.nl, voor een overzicht van uitkeringen die in ieder geval een beroep op de algemene middelen inhouden, zowel de Bbz als de PW worden hierin genoemd.

19 *Kamerstukken II* 22 april 2020, 19637, nr. 2601 (ve20001271).

20 *Kamerstukken II* 10 april 2020, 35420, nr. 21 (ve20001532), par. 45 en 46; *Aanhangsel handelingen II* 6 mei 2020, 2716 (ve20001533), par. 13.

21 Voor de administratie rondom Tozo wordt gebruik gemaakt van Suwinet, zie ‘Voortgang Tozo en checklist voor gemeenten’, VNG.nl. Zie ook de redenatie van P. Boeles over Artikel 24a en de informatieplicht van vreemdelingen in zijn annotatie bij ABRvS 11 mei 2016, 201507911/1/V3, JV 2016/197m.nt. P. Boeles (ve16000975).

22 Art. 3.4 lid 3 Vb 2000 (intrekking) en 6.2.3. Vb 2000 (verlenging).

23 Het achterhouden van een sterke inkomensdaling kan volgens de ABRvS worden aangemerkt als fraude in de zin van artikel 16 van de Gezinsherenigingsrichtlijn. Zie bijvoorbeeld ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:727 (ve18000488).

24 Zie paragraaf 3.2.

25 HvJ EU, 4 maart 2010, C-578/08, JV 2010/177 m.nt. C.A. Groenendijk (*Chakroun*) (ve10000350).

26 Richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86, COM(2014) 210 final (ve14000619).

27 Artikel 5(5) van de Gezinsherenigingsrichtlijn verplicht lidstaten daarnaast om bij behandelingen van verzoeken op grond van de richtlijn rekening te houden met het belang van het kind.

belangenafweging bij intrekking van de verblijfsvergunning wanneer een referent en/of de vreemdeling een beroep doet op de algemene middelen. Twee van die factoren waren de reden waarom de vreemdeling een beroep doet op de bijstand en de duur van het beroep op de bijstand. De genoemde factoren kunnen mogelijk een rol spelen bij de invulling van de evenredigheidsstoets.

3. TOGS

De TOGS is een tegemoetkoming die bestaat uit een eenmalig forfaitair bedrag van €4.000. De regeling is bedoeld voor ondernemingen in die sectoren die het meest geraakt worden door de overheidsmaatregelen rond het coronavirus. Deze tegemoetkoming bevat staatssteun en wordt gerechtvaardigd door de EU De-minimisverordening.²⁸ Het is geen bijstand in de zin van de Participatiewet. Het zijn wél publieke middelen zijn waarvoor geen premie is betaald. De TOGS wordt uitgekeerd aan de onderneming. De voorwaarden waaraan voldaan moet worden zien dan ook op de onderneming.²⁹

3.1 TOGS en verblijfsvergunning ‘arbeid als zelfstandige’

Situatie: de vreemdeling heeft een afhankelijk verblijfsrecht ‘arbeid als zelfstandige’, voor zijn onderneming doet de vreemdeling een beroep op TOGS.

In 2.1 is beschreven dat een beroep op de algemene middelen gevolgen kan hebben voor het verblijfsrecht. Op moment van schrijven van deze V&A is nog geen duidelijkheid verschaft door de bevoegde instanties over de gevolgen voor het verblijfsrecht indien een beroep op de TOGS wordt gedaan. Aangezien het een beroep op de algemene middelen betreft is het mogelijk dat de verblijfsvergunning wordt ingetrokken of niet verlengd. Naar onze mening zou de uitzondering die Staatssecretaris Broekers-Knol heeft aangekondigd ten aanzien van de verblijfsrechtelijke consequenties voor het verblijfsrecht bij een beroep op de Tozo (zie par. 2.1), analoog moeten worden toegepast bij een beroep op de TOGS. De aangekondigde uitzondering wordt gemaakt vanwege de bijzondere omstandigheden en de tijdelijke aard van de Tozo. Deze redenering kan evengoed worden toegepast op een beroep op de TOGS – deze regeling is immers in het leven geroepen vanwege dezelfde bijzondere omstandigheden en de uitkering op grond van de TOGS is slechts eenmalig. Een niet verbinden van verblijfsrechtelijke consequenties aan een beroep op de Tozo maar wel aan een beroep op de TOGS, komt ons voor als arbitrair en onredelijk.

3.2 TOGS en verblijfsvergunning ‘verblijf bij partner’

Situatie: de vreemdeling heeft een afhankelijk verblijfsrecht bij zijn of haar partner. Deze partner werkt als zelfstandige en doet een beroep op de TOGS of de vreemdeling doet een beroep op de TOGS.

Zoals beschreven in 2.2 kan op grond van de Gri een afhankelijk verblijfsrecht worden ingetrokken of niet verlengd wanneer de vreemdeling of zijn partner een beroep doet op het sociale bijstandsstelsel van een lidstaat. De tegemoetkoming op grond van de TOGS wordt uitgekeerd aan gedupeerde ondernemingen die ten minste €4.000 aan omzetverlies lijden ten gevolge van de genomen overheidsmaatregelen en die ten minste €4.000 aan vaste lasten hebben. Het is niet inkomensafhankelijk, maar ziet op het compenseren van

ondernemingen die direct zijn getroffen door de maatregelen van het kabinet om het coronavirus te bestrijden. Daarom denken wij dat de TOGS geen onderdeel uitmaakt van het Nederlandse sociale bijstandsstelsel. Een beroep op de TOGS zou dan geen verblijfsrechtelijke gevolgen hebben. Daarnaast kunnen dezelfde argumenten worden aangevoerd voor de stelling dat de TOGS geen ‘sociale bijstand’ is in de zin van Gri als dat de Tozo dit niet zou zijn (par. 2.2). Bovendien geldt ook dat wanneer een beroep op de TOGS desondanks wordt aangevraagd als een beroep op de sociale bijstand, er bij de intrekking rekening dient te worden gehouden met het Europese evenredigheidsbeginsel en artikel 17 van de Gri (par. 2.2).

4. Verlenging van verblijfsvergunning

Voor zowel vreemdelingen met een verblijfsvergunning ‘arbeid als zelfstandige’ als een afgeleid verblijfsrecht, geldt dat bij een aanvraag tot verlenging van een verblijfsvergunning aangetoond moet worden dat er sprake is van voldoende middelen van bestaan.³⁰ Voor een verlenging gelden dezelfde eisen omtrent het hebben van voldoende middelen van bestaan: de middelen moeten zelfstandig, duurzaam en voldoende hoog zijn.³¹ Ook nu zal een beroep op de Tozo niet worden tegengeworpen, maar kan het wel zijn dat de IND oordeelt dat er in het gehele boekjaar niet genoeg inkomsten zijn geweest. Of de inkomsten uit arbeid als zelfstandige voldoende zijn, betreft de IND normaal gesproken het gemiddeld inkomen per boekjaar bij de beoordeling.³² Op grond van die beoordeling zou de migrant dus voor en na de crisis zo veel moeten verdienen dat de gemiddelde winst gegenereerd uit de onderneming toch boven de norm ligt.³³ Het komt ons voor als onredelijk om deze norm uit het ‘pre-coronatijdperk’ toe te passen op de inkomsten van het jaar 2020 indien de betrokkene na de coronacrisis weer een inkomen dichtbij het oude niveau verwerft.

Voor referenten vindt de beoordeling of duurzaamheid van zijn inkomen voor de toekomst gewaarborgd is plaats aan de hand van inkomsten uit het verleden.³⁴ Bij vreemdelingen met een afhankelijk verblijfsrecht betreft de IND de inkomsten van de vreemdeling en referent tezamen.³⁵ Voor vreemdelingen met een verblijfsvergunning ‘arbeid als zelfstandige’ geldt dat de inkomsten uit de werkzaamheden als zelfstandige moeten komen.³⁶ Omdat een beroep op de Tozo een beroep op de algemene middelen is, kan deze uitkering niet worden meegeteld als inkomen.

Met betrekking tot de TOGS rest nog de vermelding dat nergens in de Vreemdelingenwet, het Besluit dan wel de Circulaire wordt vermeld dat subsidies die een zelfstandige krijgt ten behoeve van de onderneming niet mogen worden meegenomen in het boekjaar, en dus niet mogen worden meegenomen om de uiteindelijke inkomsten uit de verrichte arbeid als zelfstandige te berekenen. Ook bij verlenging kan het nationaalrechtelijk dan wel Unierechtelijk evenredigheidsbeginsel wellicht uitkomst bieden indien niet aan de norm wordt voldaan. ◀

28 Verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun (PbEU 2013, L 352); Art. 7 TOGS.

29 Art. 2 TOGS.

30 Art. 18 lid 1 sub d Vw 2000. Op grond van 3.85 Vb kan een aanvraag tot verlenging niet worden afgewezen als de vreemdeling en degene bij wie hij als gezinslid verblijft gezamenlijk zelfstandig en duurzaam beschikken over voldoende middelen van bestaan a.b.i. art. 3.74 lid 1 sub a.

31 B1/4.3.2. Vc 2000.

32 B1/4.3.3.2 Vc 2000.

33 Art. 3.74 Vb 2000.

34 B1/4.3.3.2 Vc 2000.

35 Art. 3.85 Vb 2000.

36 Art. 3.30 lid 1 sub b Vb 2000.