

Vraag & Antwoord

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

Amber Vranken – A. Vranken is redacteur MigratieWeb bij Stichting Migratierecht Nederland.

Heeft een Turks-Nederlandse referent die een Ziektewet-uitkering ontvangt, recht op vrijstelling middelenvereiste?

Hoe kan een Turks-Nederlandse werknemer die een Ziektewetuitkering ontvangt, en binnenkort een uitkering op grond van arbeidsongeschiktheid, argumenteren dat hij vrijgesteld moet worden van middelenvereiste bij de aanvraag voor een mvv ten behoeve van zijn Turkse echtgenote? Een beroep op de standstill-bepaling van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije heeft nog de meeste kans van slagen, maar de nieuwe regeling van de Ziektewet lijkt van ongunstige invloed op de situatie van Turkse werknemers.

Casus

De vreemdeling in deze casus beschikt over zowel de Nederlandse als de Turkse nationaliteit. De aanvraag voor een machtiging tot voorlopig verblijf ten behoeve van zijn Turkse echtgenote is afgewezen, omdat de vreemdeling slechts een Ziektewet-uitkering (hierna: ZW-uitkering) heeft van € 453, 48 bruto per maand die per 10 maart 2018 (na twee jaar) zal eindigen. Daarom beschikt hij niet zelfstandig en duurzaam over voldoende middelen van bestaan.¹ Echter, de vreemdeling ontvangt naast deze ZW-uitkering ook voorschotten van een schadeverzekeraar wegens schade die de vreemdeling heeft opgelopen door twee auto-ongevallen. De voorschotten bedragen ongeveer tussen de € 2000 - € 2500 per maand. Door de twee auto-ongevallen is de vreemdeling 100% arbeidsongeschikt geraakt. Naar verwachting zal de vreemdeling vanaf 10 maart 2018 een WIA-uitkering ontvangen. Onduidelijk is nog of dit een WGA-uitkering of een IVA-uitkering zal zijn. De vraag die centraal staat is hoe de vreemdeling ervoor kan zorgen dat het middelenvereiste hem niet wordt tegengeworpen.

Allereerst bespreek ik de eis dat de middelen zelfstandig, voldoende en duurzaam moeten zijn. Vervolgens komt de mogelijkheid van vrijstelling van het middelenvereiste bij

arbeidsongeschiktheid aan de orde, evenals de vraag of de vreemdeling een beroep kan doen op de standstill-bepaling van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije (hierna: Besluit 1/80).

Zelfstandig, voldoende en duurzaam

Referent ontvangt een ruim bedrag aan voorschotten per maand. Op de vraag of rekening moet worden gehouden met de voorschotten, nu daarover (nog) geen wettelijke premies en belastingen zijn afgedragen, kan met een kort antwoord worden volstaan: ze zijn geen zelfstandige bron van inkomen.² Artikel 3.74 Vb 2000 bepaalt wanneer de bestaansmiddelen in ieder geval voldoende zijn. Uit het eerste lid van artikel 3.74 Vb 2000 volgt dat een inkomensvervangende uitkering, nadat hierover wettelijke premies en belastingen zijn afgedragen, wordt meegeteld bij de bepaling van de hoogte van het inkomen. De voorschotten kunnen dus ook niet meetellen voor de vraag of de middelen van bestaan voldoende zijn.³ Mogelijk dat een beroep op artikel 7 lid 1 sub c van de Gezinsherenigingsrichtlijn en de arresten Chakroun en Khachab meer ruimte biedt. Uit deze arresten volgt onder meer dat er een prospectieve beoordeling moet worden gemaakt van de inkomsten van referent. Deze beoordeling wordt gebaseerd op de ontwikkeling van de inkomenspositie van de referent in de zes maanden voorafgaand aan dat verzoek.⁴ De staatsecretaris dient hierbij een concrete beoordeling te maken van de situatie van de referent.⁵ Toegepast op deze casus is het van belang om te benadrukken dat er sprake is van een situatie waarin de verwachting is dat referent vanaf 10 maart 2018 een WIA/IVA-uitkering zal ontvangen en dat de voorschotten naar aard en regelmaat duurzaam zijn.

Mocht referent na zijn ZW-uitkering een WIA/WGA-uitkering ontvangen, is door onder andere Rechtbank Rotterdam overwogen dat een dergelijke uitkering in beginsel als duurzaam moet worden aangemerkt.⁶ De WIA/WGA-uitkering wordt immers in principe voor onbepaalde tijd toegekend en in de praktijk vrijwel altijd gedurende minstens één jaar.⁷ De rechtbank ziet geen reden waarom, anders dan bij een

¹ Artikel 16 lid 1 sub c Vw 2000.

² Artikel 3.73 lid 1 sub c Vb 2000.

³ Artikel 3.74 lid 1 sub a Vb 2000.

⁴ HvJ EU 21 april 2016, C-558/14, *Khachab*, JV 2016/171 m.nt. M. Wiersma, ve16000781, punt 48.

⁵ HvJ EU, 4 maart 2010, C-578/08, *Chakroun*, JV 2010/177 m.nt. C.A.Groenendijk, ve10000350, punt 48.

⁶ Rb Den Haag zp Rotterdam 29 december 2011, Awb 11/1134, ve12000240; Rb Den Haag zp Dordrecht 10 augustus 2010, BN3763, ve10001205.

⁷ Ibid. r.o. 4.5.1.

arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, bij een WIA/WGA-uitkering niet wordt aangenomen dat de uitkering nog voor één jaar beschikbaar is.⁸

Deze redenering van de rechtbank wordt extra gesteund door hetgeen bepaald in het later verschenen arrest Khachab. De rechtbank wijst hier immers al op het vereiste van het maken van een prospectieve beoordeling van de inkomsten van referent. De WGA-loonaanvullingsuitkering, waarop de referent mogelijk recht heeft na afloop van de loongerelateerde WGA-uitkering, wordt tevens aangemerkt als 'duurzaam'. Nu een WIA/WGA/IVA-uitkering een vervolg is op de ZW-uitkering zou beargumenteerd kunnen worden dat deze uitkering, indien deze bijna twee jaar is uitgekeerd, eveneens moeten worden aangemerkt als 'duurzaam' gelet op het vooruitzicht van een WIA-uitkering.

Blijvende en volledige arbeidsongeschiktheid

Nu referent momenteel (nog) geen WIA-uitkering ontvangt, dient hij met een verklaring van een bedrijfsarts of verzekeringsarts, ingeschreven in het BIG-register met een aantekening over het betreffende specialisme, aan te tonen dat hij blijvend en volledig arbeidsongeschikt is.⁹

Mocht de referent na zijn ZW-uitkering inderdaad in aanmerking komen voor WIA/IVA-uitkering dan zal blijvende en volledige arbeidsongeschiktheid als bedoeld in artikel 3.22 lid 2 Vb 2000 worden aangenomen.¹⁰ Indien referent een uitkering ontvangt op grond van de regeling WGA, wordt blijvende en volledige arbeidsongeschiktheid in ieder geval niet aangenomen.¹¹ Hiermee is vrijstelling van het middelenvereiste bij iedere WGA-uitkering uitgesloten.

Dit beleid is naar oordeel van de rechtbank Amsterdam 'te categorisch en grofmazig' nu hier geen beoordeling van de individuele omstandigheden wordt gemaakt.¹² Het kan namelijk ook voorkomen dat een WIA/WGA-uitkering wordt toegekend en voor een lange tijd uitgekeerd indien referent 80-100% arbeidsongeschikt is.

De referent in de desbetreffende uitspraak ontving ten tijde van het genomen besluit al vijf jaar een WGA-uitkering.¹³ Toch sanctioneert de Afdeling het gevoerde beleid met het argument dat het aan het UWV is om te bepalen welke uitkering aan de referent moet worden verleend. Mocht de referent het niet eens zijn met de beslissing van het UWV kan de referent daartegen rechtsmiddelen instellen.¹⁴ In het geval dat referent in onze casus uiteindelijk niet in aanmerking komt voor een IVA-uitkering maar voor een WGA-uitkering, zal hij eerst bij het UWV moeten aankloppen om de juistheid van de uitkering te betwisten.

Gerechtvaardigde beperking?

Gelet op de Turkse nationaliteit van referent heeft hij wellicht de mogelijkheid om het middelenvereiste in zijn geheel te omzeilen door een beroep te doen op het Besluit 1/80. De

tegenwerping van het middelenvereiste bij volledige arbeidsongeschiktheid kan worden aangemerkt als een verboden nieuwe beperking in de zin van artikel 13 Besluit 1/80. Deze zogeheten standstill-bepaling verzet zich tegen elke maatregel die een nieuwe beperking vormt ten behoeve van de uitoefening van het vrij verkeer door Turkse staatsburgers.¹⁵ Dat de echtgenote in eerste instantie in het kader van gezinshereniging naar Nederland komt, maakt voor een beroep op de standstill-bepaling niet uit.¹⁶ Voorwaarde hiervoor is wel dat referent moet worden aangemerkt als 'Turkse werknemer' in de zin van artikel 13 Besluit 1/80.¹⁷ De WGA-uitkering zou hier juist in het voordeel werken van de referent aangezien het Hof in het arrest Bozkurt heeft overwogen dat een Turkse onderdaan de hoedanigheid als 'werknemer' verliest indien hij blijvend niet in staat is om arbeid in loondienst te verrichten.¹⁸ In onze casus heeft referent voldoende aan de definiëring van het begrip 'Turkse werknemer' zoals in het arrest Bozkurt. Mogelijk is in andere zaken een beroep op het later verschenen arrest Dogan noodzakelijk, waarin de mogelijkheid om de status als 'Turkse werknemer' te verliezen verder wordt ingeperkt. Het Hof spreekt hierin over 'objectief geen mogelijkheid meer hebben om te integreren in de arbeidsmarkt'.¹⁹ Daarom is het voor een Turkse referent met een WGA-uitkering erg gunstig dat de staatssecretaris voor de uitleg van het woord 'blijvend' van artikel 3.22 lid 1 Vb 2000 aansluiting heeft gezocht bij het begrip 'duurzaam' van artikel 4 van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA). Nu referent in casu kan worden aangemerkt als 'werknemer', kan de echtgenote van referent een beroep doen op de standstill-bepaling van artikel 13 Besluit 1/80.

De Afdeling oordeelde in haar uitspraak van 26 april 2017 dat er sprake was van een nieuwe aanscherping van het beleid zoals dat gold op 1 december 1980.²⁰ In deze uitspraak ontving referent een WIA/WGA-uitkering berekend naar 80-100% arbeidsongeschiktheid waarbij vrijstelling van het middelenvereiste niet mogelijk is. Onder het beleid dat destijds gold op 1 december 1980 zou de referent bij een volledige arbeidsongeschiktheid van 80 tot 100 procent, die meer dan 52 weken heeft voortgeduurd en leidde tot een uitkering krachtens de WAO, vrijgesteld worden van het middelenvereiste.²¹ De nieuwe invulling van het middelenvereiste is van ongunstige invloed op de situatie van Turkse werknemers en vormt aldus een verboden beperking bij artikel 13 Besluit 1/80. De Afdeling gaat in de uitspraak niet in op de vraag of het verschil in behandeling tussen WGA en IVA op zichzelf wel te verenigen is met de standstill-bepaling. Onder de oude WAO bestond een dergelijk onderscheid namelijk niet. De invoering van dit onderscheid en de gevolgen die hiermee gepaard zijn gegaan, onder andere met betrekking tot het middelenvereiste, kunnen immers ook worden aangemerkt als een 'nieuwe invulling van het middelenvereiste' dat van 'ongunstige invloed

8 Ibid.

9 B7/5 Vc 2000.

10 B7/2.1.1. Vc 2000.

11 Ibid.

12 Rb Den Haag zp Amsterdam (mk) 25 april 2016, AWB 15/12696, ve16001022 r.o. 6.2.

13 Ibid.

14 ABRvS 26 april 2016, 201603718/1/V1, JV 2017/135 m.nt. M. Wiersma tevens bij JV 2017/135, ve17000844.

15 HvJ EU 9 december 2010, C-301/09, *Toprak en Oguz*, JV 2011/70, m.nt. A. Hoogenboom, ve10002230, punt 33.

16 Ibid. punt 44.

17 ABRvS 26 april 2016, 201603718/1/V1, JV 2017/135 m.nt. M. Wiersma tevens bij 2017/135, ve17000844, punt 6.1.

18 HvJ EU, 6 juni 1995, C-434/93, *Bozkurt*, RV 1995, 981 m.nt. K. Alfenaar en W. Verberk, ve050002047, punt 39.

19 HvJ EU, 7 juli 2005, C-383/03, *Dogan*, JV 2005/340 m.nt. C.A. Groenendijk, ve05001233, punten 22-23.

20 Zie voor een uitgebreide bespreking van deze uitspraak de noot van Wiersma, waarin onder andere ook dieper wordt ingegaan op voor WGA'ers geldende regels voor vrijstelling van de inkomenseis bij gezinshereniging; ABRvS 26 april 2016, 201603718/1/V1, JV 2017/135 m.nt. M. Wiersma tevens bij 2017/135, ve17000844.

21 G4, hoofdstuk IV, 20d Vc 1966.

is op de situatie van Turkse werknemers'.²² Deze redernering zou ook op kunnen gaan voor de invoering van de beperkte en uitsluitende regel in artikel 3.73 Vb 2000.²³ De wets- en beleidswijzigingen mogen, volgens de standstill-bepaling, namelijk geen ongunstiger regels voor Turkse onderdanen bevatten.²⁴

De referent in de huidige casus ontvangt thans nog geen twee jaar een ZW-uitkering. Kan hij ook op het moment dat hij nog de ZW-uitkering ontvangt een beroep doen op Besluit 1/80? Immers, ten tijde van het beleid dat gold op 1 december 1980 duurde de ZW-uitkering maximaal 1 jaar en zou referent al vanaf 10 maart 2017 een WAO-uitkering hebben verkregen die door Afdeling gelijk wordt gesteld aan een WIA-uitkering.²⁵

²² Ibid. punt 6.2.

²³ *Stb.* 2000, 497.

²⁴ HvJ EU 9 december 2010, C-301/09, *Toprak en Oguz*, *JV* 2011/70, m.nt. A. Hoogenboom, ve10002230.

²⁵ ABRvS 26 april 2016, 201603718/1/V1, *JV* 2017/135 m.nt. M. Wiersma tevens bij 2017/135, ve17000844.

Antwoord.

Uit de eerdergenoemde uitspraak van de Afdeling volgt dat de staatssecretaris, indien een beroep kan worden gedaan op de standstill-bepaling, de aanvraag dient te toetsen aan het beleid dat destijds van toepassing was.²⁶ Helaas is er (nog) geen jurisprudentie die verduidelijkt wat deze toetsing concreet oplevert.

Nu termijnen en typen uitkeringen destijds anders waren, is de vergelijking met het oude beleid lastig te maken, maar de nieuwe regeling van de Ziektewet lijkt van ongunstige invloed op de situatie van Turkse werknemers. Zij moeten immers langer wachten op een WGA-uitkering, waardoor zij langer het middelenvereiste tegengeworpen kunnen krijgen, zodat gezinshereniging voor lange tijd onmogelijk wordt.

²⁶ Zie noot M. Wiersma bij ABRvS 26 april, 201603718/1/V1, *JV* 2017/135 tevens bij 2017/134, ve17000844.