

gen van Marokkaanse vreemdeling die na 1 juli 1998 zonder tewerkstellingsvergunning arbeid in dienstbetrekking heeft verricht. Toepassing van de betreffende bepalingen van de Koppelingswet leidt in dit geval tot ongelijke behandeling op grond van nationaliteit, hetgeen in strijd is met artikel 41, eerste lid, van de Samenwerkingsovereenkomst EEG-Marokko. Voor een Marokkaans onderdaan is het, anders dan voor een Nederlander, om als verzekerde voor de werknemersverzekeringen te worden aangemerkt, niet voldoende dat hij in legaal in Nederland verblijft en arbeid in dienstbetrekking verricht. Aan hem wordt als extra eis gesteld dat hij die arbeid verricht in overeenstemming met de WAV. Dit is ongelijke behandeling op grond van nationaliteit. Aangezien hier sprake is van direct onderscheid op grond van nationaliteit, al is het niet expressis verbis, is de vraag naar eventuele rechtvaardigingsgronden voor dit onderscheid niet aan de orde.

**Art. 1b Vw 1965; art. 41, lid 1
Samenwerkingsovereenkomst EEG-Marokko**

A. (eiser), adv. mr. C.F.M. Raaijmakers
tegen
Landelijk instituut sociale verzekeringen (verweerder)

III. DE FEITEN EN HET VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Eiser heeft de Marokkaanse nationaliteit. Hij verblijft sedert [...] februari 1992 in Nederland. Op [...] januari 1994 is hij in het huwelijk getreden met mevrouw [echtgenote]. Aan eiser is hierna in verband met dit huwelijk een vergunning tot verblijf verleend. Ingevolge deze vergunning was het eiser vrij toegestaan in Nederland arbeid te verrichten. Medio 1997 zijn eiser en zijn echtgenote wegens ontwrichting van hun huwelijk uit elkaar gegaan en is het huwelijk ontbonden. Op 20 oktober 1997 heeft eiser een aanvraag ingediend om verlening van een vergunning tot verblijf, met als doel: voortgezet verblijf in Nederland na verbreking van het huwelijk met [echtgenote]. Bij beschikking van 13 juli 1998 heeft de staatssecretaris van justitie (verder te noemen: de staatssecretaris) dat verzoek afgewezen. De staatssecretaris heeft voorts bepaald dat uitzetting gedurende de periode dat het bezwaar aanhangig is, niet achterwege zal blijven. Tegen deze beschikking is bezwaar aangetekend. Eiser is ingaande 22 juli 1998 werkzaamheden in loondienst gaan verrichten bij [werkgever] (verder te noemen: werkgever) h.o.d.n. [handelsnaam] te [vestigingsplaats bedrijf]. Bij verzoekschrift van 15 januari 1999 heeft eiser de president van de rechtbank te Haarlem verzocht bij wijze van voorlopige voorziening over te gaan tot schorsing van de beslissing van de staatssecretaris om uitzetting niet achterwege te laten, totdat op het tegen die beslissing gerichte bezwaarschrift is beslist. In zijn uitspraak van 1 juli 1999 (verzonden 7 juli 1999) heeft de fungerend president van de recht-

Nr. 78

Rechtbank Zwolle 7 maart 2000, AWB99/6199 (mrs. Moorman, Hesseling en Van Arend).

Weigering verzekering voor werknemersverzekering

bank 's-Gravenhage (zitting houdend te Haarlem) het verzoek om een voorlopige voorziening toegewezen en bepaald dat eiser de beslissing op zijn bezwaarschrift in Nederland mag afwachten. Bij beslissing van 9 november 1998 had verweerder inmiddels op grond van de op 1 juli 1998 in werking getreden Koppelingswet geconcludeerd dat eiser vanwege het ontbreken van de rechtmatigheid van zijn verblijf in Nederland, dan wel het verrichten van arbeid zonder dat aan de voorwaarden van de Wet Arbeid Vreemdelingen (Wav) is voldaan, met ingang van 22 juli 1998 niet verzekerd is voor de Ziektewet, de Ziekenfondswet, de Werkloosheidswet en de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (verder te noemen: de werknemersverzekeringen). Namens eiser is op 20 november 1998 tegen deze beslissing een bezwaarschrift ingediend. Bij besluit van 8 juli 1999 heeft verweerder dat bezwaarschrift ongegrond verklaard. Namens eiser is tegen dat besluit beroep ingesteld, waarna verweerder een verweerschrift heeft ingediend.

IV. MOTIVERING

In geschil is de vraag of verweerder terecht en op goede gronden zijn besluit heeft gehandhaafd dat eiser ter zake van zijn op 22 juli 1998 aangevangen arbeid in dienstbetrekking niet verzekerd is voor de werknemersverzekeringen. Verweerder heeft dat besluit doen steunen op de overweging dat de Koppelingswet tot deze conclusie noopt, aangezien er nog niet definitief was beslist op eisers verzoek tot vergunning voor voortgezet verblijf en eisers werkgever niet over een tewerkstellingsvergunning beschikte. Het beroep dat eiser doet op het Europees Verdrag inzake sociale en medische bijstand (EVSMB) kan hem niet kan baten aangezien dat verdrag niet van toepassing is op sociale verzekeringswetten. Ook het beroep op artikel 8 van het Europees Verdrag inzake sociale zekerheid (EVSZ) kan niet slagen omdat, anders dan rechtmatig in Nederland verblijvenden, degenen wier verblijf gedoogd wordt geen aanspraken aan dit verdrag kunnen ontlenen. Eiser heeft daartegen als meest verstrekkende grief aangevoerd dat de Koppelingswet in zijn geval geen toepassing kan vinden omdat het bepaalde in die wet in strijd is met de Samenwerkingsovereenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en het Koninkrijk Marokko (Pb L264 d.d. 27 september 1978, verder te noemen: de Samenwerkingsovereenkomst) en meer in het bijzonder met artikel 41, eerste lid van die overeenkomst. De rechtbank zal eerst deze grief bespreken. Artikel 41, eerste lid van de Samenwerkingsovereenkomst luidt: 'Behoudens het bepaalde in de onderstaande leden vallen de werknemers van Marokkaanse nationaliteit en de bij hen woonachtige gezinsleden op het gebied van de sociale zekerheid onder een regeling die wordt gekenmerkt door het ontbreken van elke discriminatie op grond van nationaliteit tussen deze werknemers en de eigen onderdanen van de Lid-Staten waar zij

werkzaam zijn.' De volgende leden van artikel 41 brengen geen beperking aan op het in het eerste lid bepaalde. Eiser is op 22 juli 1998 arbeid in dienstbetrekking gaan verrichten en uit dien hoofde werknemer in de zin van de Samenwerkingsovereenkomst. Hij bezit de Marokkaanse nationaliteit en valt derhalve onder de personele werkingssfeer van de Samenwerkings-overeenkomst. Eiser verbleef ten tijde van het bestreden besluit rechtmatig in Nederland op grond van het bepaalde in artikel 1b, aanhef en onder 3 van de Vreemdelingenwet, aangezien bij uitspraak van de fungerend president van de rechtbank te 's-Gravenhage d.d. 1 juli 1999 is bepaald dat hij de uitkomst van de bezwarenprocedure inzake zijn verzoek om voortgezet verblijf in Nederland mag afwachten. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van justitie van de Europese Gemeenschappen moet een bepaling van een door de Gemeenschap met derde staten gesloten overeenkomst geacht worden rechtstreeks toepasselijk te zijn wanneer zij, gelet op haar bevoordingen en op het doel en de aard van de overeenkomst, een duidelijk en nauwkeurig omschreven verplichting behelst, voor welke uitvoering en werking geen verdere handeling vereist is. In het arrest Kziber, HvJ EG 31 januari 1991, C-18/90 (RSV 1993/3) heeft het Hof vastgesteld dat artikel 41, eerste lid van de Samenwerkingsovereenkomst aan die voorwaarde voldoet en derhalve rechtstreeks dient te worden toegepast en op het degenen op wie zij van toepassing is kan worden ingeroepen voor de nationale rechterlijke instanties. Tevens is bij genoemd arrest bepaald dat het begrip sociale zekerheid in de Samenwerkings-overeenkomst moet worden uitgelegd analoog aan het identieke begrip in EEG-verordening nr. 1408/71. Tot de takken van sociale zekerheid als bedoeld in genoemde verordening behoren onder meer uitkeringen ter zake van werkloosheid, ziekte en invaliditeit. In het geschil inzake het van toepassing zijn van de bepalingen van de werknemersverzekeringen kan eiser derhalve de bescherming inroepen van de Samenwerkingsovereenkomst, op grond waarvan ieder onderscheid in verband met zijn Marokkaanse nationaliteit verboden is. De Koppelingswet bestaat, voor zover hier relevant, uit het op 1 juli 1998 in werking getreden samenstel van regels, vervat in artikel 3 van de onderscheidene werknemersverzekeringen in samenhang met artikel 4a van het Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden werknemersverzekeringen 1990 (zoals gewijzigd bij besluit van 27 april 1998). Deze regels houden in dat, door middel van een aanpassing van de definitie van het begrip werknemer, vreemdelingen van de werknemersverzekeringen zijn uitgesloten voorzover zij niet rechtmatig in Nederland verblijven op grond van een besluit tot toelating of omdat zij onderdaan zijn van een der EGLidstaten. Deze uitsluiting is vervolgens weer ongedaan gemaakt voor de vreemdeling die rechtmatig in Nederland verblijft houdt in de zin van artikel 1b, aan-

hef en onder 2, 3, 4 of 5 van de Vreemdelingenwet op voorwaarde dat hij in overeenstemming met de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) arbeid in dienstbetrekking verricht. Voor een Marokkaans onderdaan als eiser is het, anders dan voor een Nederlander, om als verzekerde voor de werknemersverzekeringen te worden aangemerkt, dus niet voldoende dat hij legaal in Nederland verblijft en arbeid in dienstbetrekking verricht. Aan hem wordt als extra eis gesteld dat hij die arbeid verricht in overeenstemming met de Wav.

Die eis wordt alleen gesteld en kan ook uitsluitend worden gesteld aan Niet-Nederlanders. Blijkens het Stürül-arrest (Hof van Justitie van de EG d.d. 4 mei 1999, RSV-Actueel, juni 1999, nr. 6) levert dat ongelijke behandeling op grond van nationaliteit op. Dat die eis niet voor alle vreemdelingen geldt maar alleen voor de vreemdelingen met een andere verblijfstitel dan die bedoeld in artikel 1b, aanhef en onder 1 van de Vreemdelingenwet, doet niet af aan het feit dat uitsluitend aan vreemdelingen deze aanvullende voorwaarde wordt gesteld. Eiser behoort tot de categorie vreemdelingen die aldus anders wordt behandeld dan Nederlanders. Toepassing van de betreffende bepalingen van de Koppelingswet leidt in het geval van eiser derhalve tot ongelijke behandeling op grond van nationaliteit, hetgeen in strijd is met artikel 41, eerste lid, van de Samenwerkingsovereenkomst. Aangezien hier sprake is van direct onderscheid op grond van nationaliteit, al is het niet expressis verbis, is de vraag naar eventuele rechtvaardigingsgronden voor dit onderscheid niet aan de orde. De betreffende bepalingen van de Koppelingswet dienen ten aanzien van eiser dan ook buiten toepassing te worden gelaten wegens strijd met genoemde overeenkomst. Het bestreden besluit komt om die reden voor vernietiging in aanmerking. Hetgeen overigens namens eiser is aangevoerd behoeft derhalve geen bespreking meer. Aangezien gesteld noch gebleken is van andere redenen op grond waarvan eiser ter zake van zijn op 22 juli 1998 aangevangen werkzaamheden in dienstbetrekking niet verzekerd zou zijn voor de werknemersverzekeringen, staat met het vorenoverwogene vast dat verweerder ten onrechte de bij het besluit van 9 november 1998 vastgestelde uitsluiting van de verzekering heeft gehandhaafd. Aangezien er geen andere beslissing op het bezwaarschrift mogelijk is dan herroeping van het besluit van 9 november 1998 zal de rechtbank met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht zelf in de zaak voorzien. De rechtbank acht termen aanwezig verweerder te veroordelen in de kosten die eiser in verband met de behandeling van het beroep redelijkerwijs heeft moeten maken, zijnde de kosten van rechtsbijstand, waarbij de zwaarte van de zaak op bovengemiddeld (1.5) wordt gewaardeerd.

(Volgt gegronde verklaring van het beroep; red.)

Noot

1. Bovenstaande casus betrof een op grond van arti-

kel 1b sub 3 Vw rechtmatig in Nederland verblijvende Marokkaanse vreemdeling die na 1 juli 1998 niet rechtmatig arbeid in dienstbetrekking was gaan verrichten. Uit de uitspraak valt niet af te leiden of er op dat moment nog steeds sprake van een dienstbetrekking was. Het LISV weigerde op grond van de in het kader van de Koppelingswet gewijzigde regels deze vreemdeling te verzekeren voor de werknemersverzekeringen. De vreemdeling is daardoor onder andere niet verzekerd tegen ziektekosten op grond van de Ziekenfondswet. De rechtbank maakt deze uitsluiting van de verzekering voor de werknemersverzekeringen echter ongedaan. Toepassing van de betreffende bepalingen van de Koppelingswet leidt volgens de rechtbank in het geval van de Marokkaanse vreemdeling namelijk tot ongelijke behandeling op grond van nationaliteit, hetgeen in strijd is met artikel 41, lid 1, van de Samenwerkingsovereenkomst EEG-Marokko. Aangezien hier sprake is van direct onderscheid op grond van nationaliteit, al is het niet expressis verbis, is volgens de Zwolse rechtbank de vraag naar eventuele rechtvaardigingsgronden voor dit onderscheid niet aan de orde.

2. Na de invoering van de Koppelingswet is de aandacht voor artikel 41, lid 1 Samenwerkingsovereenkomst in de Nederlandse jurisprudentie sterk toegenomen. In een aantal uitspraken heeft de rechter inmiddels de weigering een uitkering toe te kennen (Rb. Den Haag 8 september 2000, nr. 99/7000 WAO, ELRO-nummer AA8963), de beëindiging van een uitkering (zie Rb. Amsterdam 4 augustus 1999, RV 1999, 78), de opschorting van de betaling van een uitkering (Pres. Rb. Amsterdam 28 januari 1999, RV 1999, 79; Pres. Rb. 's-Hertogenbosch 13 oktober 1999, JV 2000/61;) en de uitsluiting van verzekering (Rb. Den Haag 26 juli 2000, 99/6739 ALGEM, ELRO-nummer AA6631; Pres. Rb. Haarlem 31 oktober 2000, JV 2000/295 en de hierboven opgenomen uitspraak) in strijd met dit artikel gevonden. In de uitspraak van de rechtbank Den Haag 26 juli 2000 (nr. 99/11437 WAO, JV 2000/208) oordeelt de rechter daarentegen dat de opschorting van de betaling van een (in casu WAO-)uitkering niet in strijd was met artikel 41, lid 1 Samenwerkingsovereenkomst. De rechtbank stelde in die uitspraak dat zij uit de rechtspraak van het Hof van Justitie EG ter zake van artikel 41 van de Samenwerkingsovereenkomst had afgeleid, dat het beginsel van het ontbreken van elke discriminatie op grond van nationaliteit geen toepassing vond bij onrechtmatig verblijf op het grondgebied van het gastland. Dit standpunt komt ook terug bij de hierboven genoemde uitspraken van de rechtbank Den Haag van (eveneens) 26 juli en 8 september 2000. In die zaken verblijf heeft het HvJ EG zich namelijk nog nooit uitgesproken. Zie hierover uitgebreid mijn commentaar onder JV 2000/208. De noodzaak tot een eenduidig

antwoord op deze vraag heeft evenwel aan belang ingeboet, omdat per 1 maart 2000 de Samenwerkings-overeenkomst is vervangen door de Euro-Mediterrane Overeenkomst EG-Marokko (Pb EG 2000 L 70). Deze Overeenkomst is gesloten in 1996, (Trb. 1996, 231) en door Nederland goedgekeurd bij wet van 22 april 1998 (Stb. 1998, 288). Deze nieuwe overeenkomst bevat in artikel 65 een non-discriminatiebepaling die praktisch identiek is aan artikel 41, lid 1 van de oude overeenkomst. De toepassing van deze non-discriminatiebepaling is in een apart artikel 66 nu echter expliciet uitgesloten voor onderdanen van één van de partijen die illegaal op het grondgebied van het gastland verblijven of werken. Dezelfde uitsluiting heeft plaatsgevonden in de Euro-Mediterrane Overeenkomst EG-Tunesië, die al op 1 maart 1998 in werking is getreden (zie Trb. 1996, 29). Met Algerije is, vanwege de politieke situatie in dat land, nog geen nieuwe overeenkomst gesloten. Met dat land blijft de oude Samenwerkingsovereenkomst voorlopig nog van kracht.

3. De Marokkaanse vreemdeling, die zich in dezelfde positie bevindt als geschetst in bovenstaande casus, zal onder het nieuwe artikel 65 van de Euro-Mediterrane Overeenkomst EG-Marokko geen bescherming meer genieten tegen het beëindigen van zijn verzekering voor de werknemersverzekeringen. Hij verblijft wel legaal op Nederlands grondgebied, maar werkt daar niet legaal en is derhalve op grond van artikel 66 van deze Euro-Mediterrane Overeenkomst uitgesloten van de toepassing van artikel 65.

PEM