

RECHTBANK 'S-HERTOGENBOSCH
Sector Bestuursrecht

zaaknummers: AWB 99/7130

V-nr: ve11002140

uitspraak van de president

in het geding tussen:

A.,
verzoeker,
gemachtigde: mr H. Cornelis,

en:

het bestuur van het Landelijk instituut sociale verzekeringen in dezen
vertegenwoordigd door GAK Nederland B.V.,
verweerder,
gemachtigde: mr M.W.J. Clemens.

I. Procesverloop

Verzoekster maakt sedert 15 december 1997 aanspraak op een uitkering ingevolge de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO), berekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 80 tot 100%.

Bij besluit van 20 augustus 1998 heeft verweerder in verband met de inwerkingtreding op 1 juli 1998 van de Wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet en enige andere wetten teneinde de aanspraak van vreemdelingen jegens bestuursorganen op verstrekkingen, voorzieningen, uitkeringen, ontheffingen en vergunningen, te koppelen aan het rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland (Stb. 1998, 204; hierna: Koppelingswet) de uitkering van verzoeker ingevolge de WAO met ingang van 1 september 1998 geschorst.

Tegen dit besluit heeft verzoeker op 3 september 1998, ingekomen 9 september 1998, een bezwaarschrift ingediend bij verweerder.

Bij besluit van 19 november 1998 heeft verweerder de bezwaren tegen het besluit van 20 augustus 1998 ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft verzoeker op 25 november 1998, ingekomen 26 november 1998, een beroepschrift bij de arrondissementsrechtbank te 's-Hertogenbosch ingediend. Bij schrijven van 13 september 1999, ingekomen 14 september 1999, heeft verzoeker de president verzocht een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht.

Het verzoek is behandeld ter zitting van 6 oktober 1997, waar verzoeker is verschenen in persoon, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich ter zitting laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. Als tolk is verschenen R. el Rariri.

II. Overwegingen

Ingevolge artikel 8:81 van de Awb kan, indien tegen een besluit beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand een mogelijk beroep bij de rechtbank bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de president van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Tot het treffen van een voorlopige voorziening zal in het algemeen slechts aanleiding bestaan, indien het in de bodemprocedure bestreden besluit naar voorlopig oordeel

onrechtmatig te achten is en om die reden vermoedelijk zal worden vernietigd, terwijl tevens voldoende spoedeisend belang aanwezig is.

Voorzover de beslissing over het al dan niet treffen van een voorlopige voorziening met zich meebrengt dat een oordeel moet worden gegeven over het geschil in de bodemprocedure, heeft dat oordeel een voorlopig karakter en is dat oordeel niet bindend voor de beslissing in de bodemprocedure.

Bij de beoordeling van onderhavig verzoek om een voorlopige voorziening is primair van belang of sprake is van een financiële noodsituatie die een onmiddellijke voorziening vergt. Daarbij dient de behoefte aan een voorziening zo dringend te zijn dat het gebruik van de gewone rechtsmiddelen als bezwaar en/of beroep als bedoeld in de artikelen 7:1 en 8:1 van de Awb niet kan worden afgewacht.

De president is van oordeel dat in het onderhavige geval sprake is van een spoedeisend belang. Uit het bestreden besluit blijkt namelijk dat verweerder de uitbetaling van verzoekers uitkering ingevolge de WAO met ingang van 1 september 1998 heeft geschorst waardoor verzoeker niet langer over enige financiële middelen kan beschikken. Verzoeker is sedertdien aangewezen op financiële steun van familie en kennissen.

Thans dient derhalve te worden gezien of het schorsingsbesluit van 19 november 1998 naar het voorlopig oordeel van de president onrechtmatig is te achten en vermoedelijk niet zullen kunnen worden gehandhaafd.

De president overweegt het volgende.

Bij besluit van 27 september 1996 heeft de Staatssecretaris van Justitie verzoekers aanvraag om een vergunning tot verblijf afgewezen op aan het algemeen belang ontleende gronden. Verzoekers bezwaar is bij besluit 10 december 1997 ongegrond verklaard waarbij verzoeker is medegedeeld dat hij Nederland onmiddellijk dient te verlaten. Verweerder heeft op basis van dat gegeven geoordeeld dat verzoeker een vreemdeling is die niet rechtmatig in Nederland verblijf houdt. Op grond van het bepaalde in artikel 50a van de WAO heeft verweerder vervolgens de betaling van verzoekers uitkering ingevolge die wet opgeschort.

Ingevolge artikel 50a, derde lid, van de WAO is verweerder verplicht de WAO-uitkering op te schorten onder andere indien hij een gegrond vermoeden heeft dat het recht op uitkering niet meer bestaat.

Op 16 april 1998 heeft verzoeker voor de tweede maal een aanvraag om eerste toelating gedaan bij het Ministerie van Justitie, ditmaal voor medische behandeling.

In dit geding is van de zijde van verzoekster verwezen naar de vreemdelingencirculaire (onderdeel A6/4.2.1), waarin onder andere is bepaald dat de beslissing op een aanvraag om eerste toelating in beginsel in Nederland mag worden afgewacht, zodat moet worden gesproken van een rechtmatig verblijf van verzoeker in Nederland in de zin van artikel 1b, aanhef en onder ten derde van de Vreemdelingenwet.

Verweerder heeft zich dienaangaande op het standpunt gesteld dat hij ten tijde van het bestreden besluit niet bekend was met verzoekers nieuwe aanvraag om een vergunning tot verblijf, aangezien van de zijde van verzoeker hieromtrent geen informatie is verstrekt. Om die reden heeft verweerder met genoemde omstandigheid geen rekening kunnen houden. Het thans bestreden besluit is daarom in de ogen van verweerder niet onrechtmatig tot stand gekomen. Ter zitting heeft verweerders gemachtigde daaraan toegevoegd dat het verzoeker vrij staat om naar aanleiding van de nieuwe aanvraag om een vergunning tot verblijf zich tot verweerder te wenden met het verzoek om de schorsing van de betaling van zijn WAO-uitkering thans op te heffen. Verweerders gemachtigde heeft daarbij desgevraagd aangegeven dat niet is uitgesloten dat een dergelijke aanvraag onder de geschetste omstandigheden zal worden gehonoreerd.

Dienaangaande overweegt de president dat op zich de logica van verweerders redenering niet kan worden ontkend. Anderzijds betreft het hier een uitermate relevante omstandigheid welke zich reeds ten tijde van het nemen van de beslissing op bezwaar voordeed. In zoverre kan dan ook objectief gezien niet worden gesproken van nieuwe feiten of omstandigheden die bij de beoordeling van het bestreden besluit ex tunc buiten beschouwing zouden moeten blijven. De consequentie daarvan zou dan zijn dat het bestreden besluit de materiële toetsing niet zou kunnen doorstaan, zonder dat dit overigens in deze situatie tot een proceskostenveroordeling zou moeten leiden.

Los daarvan wil de president niet nalaten op te merken dat het op enig moment bekend worden van verzoekers nieuwe aanvraag om een vergunning tot verblijf, zoals in de aanhangige procedure is gebeurd, voor verweerder aanleiding had moeten zijn om ambtshalve te bezien of de opschorting van de uitbetaling van verzoekers WAO-uitkering gehandhaafd zou moeten blijven.

Afgezien van het vorenstaande kan verzoeker zich naar het voorlopig oordeel van de president met vrucht beroepen op de bescherming die verzoeker wordt geboden door de Samenwerkingsovereenkomst tussen de Europese Gemeenschap en het Koninkrijk Marokko (Publicatieblad L.264 van 27 september 1978; hierna: Samenwerkingsovereenkomst). Ingevolge artikel 41, eerste lid, van deze Samenwerkingsovereenkomst vallen de werknemers van Marokkaanse nationaliteit 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. In het arrest Kziber, gepubliceerd in RSV 1993/9, heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ EG) uitgesproken dat aan de hiervoor genoemde bepaling rechtstreekse werking toekomt. In de uitspraak is voorts aangegeven dat het begrip werknemer zowel de actieve werknemers omvat als degenen die de arbeidsmarkt hebben verlaten onder meer omdat zij het slachtoffer zijn geweest van een van de risico's die recht geven op uitkeringen zoals invaliditeitspensioenen of -renten.

Gerelateerd aan het onderhavige geval staat vast dat tot de invoering van de Koppelingswet met ingang van 1 juli 1998 de WAO geen voorwaarde kende in die zin dat noch de WAO-verzekering zelf noch het recht op WAO-uitkering gekoppeld was aan het vereiste van rechtmatig verblijf in Nederland. Verder staat vast dat verzoeker geruime tijd voor 1 juli 1998 in Nederland heeft gewerkt en op grond daarvan wettelijk verplicht verzekerd was ingevolge de WAO. Bijgevolg had verzoeker na het intreden van zijn arbeidsongeschiktheid en na afloop van de zogeheten wachttijd met ingang van 15 december 1997 een wettelijk recht op een WAO-uitkering. Op grond van het bepaalde in artikel 7b van de WAO is verzoeker vervolgens bovendien onverminderd verzekerd gebleven ingevolge deze wet. Dat betekent tevens dat verzoeker voor de toepassing van artikel 41 van de Samenwerkingsovereenkomst moet worden beschouwd als werknemer en dat verzoeker zich derhalve kan beroepen op de non-discriminatiebepaling van dat artikel.

Ter rechtvaardiging van zijn standpunt heeft verweerder hiertegen aangevoerd dat de Koppelingswet beoogt beleid te voeren dat aansluit bij het thans in Nederland gevoerde vreemdelingenbeleid. Aldus bestaat een rechtvaardigingsgrond voor eventuele discriminatie op grond van nationaliteit. Verweerder heeft in dat verband gewezen op de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep, gepubliceerd in RSV 1997/227.

Dienaangaande overweegt de president dat aan verweerder kan worden toegeven dat in de door verweerder genoemde uitspraak als ook in het arrest van het HvJ inzake Sürül, gepubliceerd in RSV-actueel 1999/6, aanknopingspunten zijn te vinden die steun bieden voor het standpunt dat het hier aan de orde zijnde discriminatieverbod geen absolute werking heeft. Dit laat onverlet dat de door verweerder naar voren gebrachte rechtvaardigingsgrond zal moeten worden getoetst aan de criteria dat het gekozen middel zowel geschikt als noodzakelijk is om het gestelde doel te bereiken.

Op grond van de wijziging van artikel 3 van de WAO, met ingang van 1 juli 1998, kunnen niet meer als werknemer worden aangemerkt diegene die niet rechtmatig in Nederland verblijf houdt in de zin van artikel 1b, aanhef, en onder 1 van de Vreemdelingenwet. Deze categorie vreemdelingen kan daardoor niet meer verzekerd raken voor het risico van arbeidsongeschiktheid en kan daardoor evenmin de hoedanigheid van werknemer verkrijgen waarop artikel 41, eerste lid van de Samenwerkingsovereenkomst ziet. In die zin kan geen sprake zijn van strijd met het bedoelde verbod van discriminatie op grond van nationaliteit en komt a priori de toetsing van een rechtvaardigingsgrond niet aan de orde.

Op de peildatum 1 juli 1998 was verzoeker echter, zoals hiervoor reeds is overwogen, ingevolge artikel 7b van de WAO werknemer in de zin van die wet. Daarnaast behoort hij tot degenen die de arbeidsmarkt hebben moeten verlaten omdat zij het slachtoffer zijn geweest van een van de risico's die recht geven op een uitkering ingevolge het vigerende

stelsel van sociale zekerheid. Daarmee dient verzoeker na het intreden van zijn arbeidsongeschiktheid onverminderd te worden beschouwd als werknemer in de zin van artikel 41, eerste lid van de Samenwerkingsovereenkomst.

De president is voorshands van oordeel dat uit het vorenstaande voortvloeit dat in casu geen sprake is van een geval waarin een niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling een zekere rechtspositie ingevolge het stelsel van sociale zekerheid dreigt op te bouwen, maar van een geval waarin een bestaande, in het verleden rechtmatig opgebouwde rechtspositie dreigt te worden afgebouwd.

Hoewel op zich juist is dat de Koppelingswet geen overgangsbepalingen kent brengt toetsing aan artikel 41, eerste lid van de Samenwerkingsovereenkomst mee dat een rechtvaardigingsgrond voor het in strijd met die bepaling ontnemen van reeds verworven uitkeringsrechten naar het voorlopig oordeel van de president niet zonder meer kan worden gelegitimeerd door de met de Koppelingswet beoogde doeleinden en het daartoe gebezigde middel daarnaast als disproportioneel moet worden aangemerkt.

Op grond van al hetgeen hiervoor is overwogen komt de president tot de conclusie dat ernstig moet worden getwijfeld aan de rechtmatigheid van het bestreden besluit.

Hetgeen van de zijde van verweerder overigens nog naar voren is gebracht heeft de president niet tot een ander oordeel kunnen brengen.

De president zal het onderhavige verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening dan ook op na te melden wijze toewijzen.

Voorts acht de president termen aanwezig om verweerder met toepassing van artikel 8:84, vierde lid, juncto artikel 8:75 van de Awb te veroordelen in de kosten die verzoeker in verband met de onderhavige procedure heeft gemaakt, overeenkomstig het Besluit proceskosten bestuursrecht te begroten op f 1.420,= wegens door een derde verleende rechtsbijstand (1 punt voor het verzoekschrift en 1 punt voor de behandeling van dat verzoekschrift ter zitting, maal wegingsfactor 1, waarde per punt f 710,=).

Tot slot zal de president het Landelijk instituut sociale verzekeringen met toepassing van artikel 8:82, vierde lid, van de Awb gelasten aan verzoeker het door hem betaalde griffierecht te vergoeden.

III. Beslissing

De president,

- wijst het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening toe in dier voege dat verweerder wordt gelast het besluit van 19 november 1998 te schorsen en verzoekers uitkering ingevolge de WAO met onmiddellijke ingang betaalbaar te stellen, totdat uitspraak is gedaan in de eveneens bij deze rechtbank aanhangige bodemprocedure.

(...)

[Rechter: Mr Hent]