

RECHTBANK AMSTERDAM
Sector Bestuursrecht

zaaknummers: AWB 98/8069

V-nr: ve11000266

uitspraak van de enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken

in het geding tussen:

A., wonende te Amsterdam,
verzoeker,
gemachtigde: mr E.M. van den Brom,

en:

het Landelijk instituut sociale verzekeringen, gevestigd te Amsterdam,
verweerder,
gemachtigde: mr E. Kuipers en E.G. Nasole.

1. Aanduiding Bestreden Besluit

Besluit van verweerder van 21 september 1998 (krachtens mandaat genomen door SFB Uitvoeringsorganisatie Sociale Verzekeringen NV te Amsterdam).

2. Ontstaan en loop van het geding

Bij het bestreden besluit heeft verweerder aan verzoeker meegedeeld dat hij per 1 juli 1998 ingevolge de artikelen 3 van de Ziektewet (ZW), de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO), de Werkloosheidswet (WW) en de artikelen 2 en 3 van de Ziekenfondswet (ZFW) niet meer verzekerd is , omdat hij niet rechtmatig in Nederland verblijft en/of niet in overeenstemming met de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) arbeid verricht.

Tegen dit besluit heeft mr. E.M. van den Brom, advocaat te Amsterdam, namens verzoeker op 2 oktober 1998 een bezwaarschrift ingediend.

Bij brief van 5 oktober 1998 heeft mr. Van den Brom voornoemd zich namens verzoeker tot de president van de rechtbank gewend met het verzoek een voorlopige voorziening te treffen.

Verweerder heeft desgevraagd de op de zaak betrekking hebbende stukken ter griffie ingezonden.

Het verzoek is op 3 november 1998 ter zitting behandeld. Verzoeker is in persoon verschenen, bijgestaan door mr. Van den Brom voornoemd. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. D. Kuipers en E.G. Nasole, beiden werkzaam bij SFB Uitvoeringsorganisatie Sociale Verzekeringen NV te Amsterdam (hierna: SFB).

3. Motivering

Ingevolge artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) dient te worden nagegaan of onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, het treffen van een voorlopige voorziening vereist. Bij de vereiste belangenafweging gaat het om een afweging van enerzijds het belang van de verzoeker dat een onverwijlde voorziening wordt getroffen en anderzijds het door de onmiddellijke uitvoering van het besluit te dienen belang. Voorzover deze toetsing meebrengt dat een oordeel wordt gegeven over het

geschil in de bodemprocedure, heeft dit oordeel een voorlopig karakter en is dit niet bindend voor de beslissing in de bodemprocedure.

Feiten en omstandigheden

Verzoeker, geboren op 2 mei 1966 en van Turkse nationaliteit, verblijft volgens zijn eigen opgave sedert 1989 in Nederland. Op 21 maart 1996 heeft verzoeker zich aangemeld bij de vreemdelingendienst en een aanvraag voor een verblijfsvergunning ingediend met als doel 'arbeid in loondienst'. Deze aanvraag is bij besluit van 23 september 1996 afgewezen. Het hiertegen ingediende bezwaar is bij besluit van 24 februari 1997 ongegrond verklaard. Aan verzoeker is vervolgens bij brief van 28 januari 1997 aangezegd dat hij Nederland binnen twee weken na deze datum moet verlaten, tenzij binnen deze termijn een voorlopige voorziening wordt aangevraagd, in welk geval zijn uitzetting in afwachting van de uitspraak daarop achterwege wordt gelaten. Op 14 februari 1997 heeft verzoeker zodanig verzoek bij de (vreemdelingenkamer van deze) rechtbank ingediend. Tevens is door verzoeker tegen het voormeld besluit op bezwaar op 18 maart 1997 aldaar beroep ingesteld. Het beroep, alsmede het verzoek om voorlopige voorziening zullen op 7 januari 1999 worden behandeld.

Verzoeker heeft tevens op 30 januari 1997 een aanvraag voor een verblijfsvergunning ingediend, ditmaal met als doel 'voor het verrichten van arbeid in loondienst c.q. humanitaire redenen'. Deze aanvraag is bij besluit van 3 juni 1997 afgewezen. Het tegen dit besluit ingediende bezwaar is bij besluit van 1 augustus 1997 ongegrond verklaard. Tegen dit besluit op bezwaar is eveneens beroep aanhangig dat op 7 januari 1999 wordt behandeld.

Bij verweerder is bekend dat verzoeker verzekeringsplichtige arbeid verricht. Bij raadpleging van de Gemeentelijke Basisadministratie (GBA) is het verweerder gebleken dat verzoeker in dat systeem vermeld staat met code 18. Bij verder onderzoek heeft verweerder geconstateerd dat verzoeker een vergunning tot verblijf heeft aangevraagd en dat door hem in verband met zijn werkzaamheden nimmer een tewerkstellingsvergunning is aangevraagd of toegekend. Het SFB heeft vervolgens namens verweerder het bestreden besluit genomen.

Standpunten partijen

Verzoeker heeft aangevoerd dat zijn verblijf in Nederland thans hangende de beroeps- en voorlopige voorzieningsprocedure formeel wordt gedoogd. Tot 15 oktober 1998 was hij op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam bij ACOM Kabelsystemen Hoogvliet en vanaf 16 oktober 1998 werkt hij bij Eurocom BV te Gouda, zodat hij uit dien hoofde verzekerd is (geweest) voor de werknemersverzekeringen, aldus verzoeker. Verzoeker stelt dat hij door het bestreden besluit geen aanspraak heeft op medische verstrekkingen en in geval van ziekte op een arbeidsongeschiktheidsuitkering, hetgeen onder meer betekent dat zijn kinderen, die thans medische behandeling moeten ondergaan, daarvan verstoken blijven. Naar de opvatting van verzoeker zijn de per 1 juli 1998 gewijzigde ZW, WAO, WW en ZFW strijdig met artikel 8, eerste lid van het Europees Verdrag inzake sociale zekerheid (EVSZ), artikel 11a van het Europees Verdrag inzake sociale en medische bijstand (EVSMB) en artikel 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Desgevraagd is door verzoekers gemachtigde ter zitting verklaard dat verzoeker nimmer een tewerkstellingsvergunning heeft aangevraagd, omdat deze vergunning op basis van het 'witte illegalenbeleid' niet was vereist.

Verzoeker vordert thans als voorlopige voorziening dat verweerders besluit van 21 september 1998 wordt geschorst.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat verzoeker niet rechtmatig in de zin van artikel 1b, aanhef en onder 1 van Vreemdelingenwet (Vw) in Nederland verblijft, en hier ook nimmer rechtmatig heeft verbleven en tevens niet voldoet aan de Wav. In verband hiermee valt verzoeker als gevolg van per 1 juli 1998 gewijzigde sociale verzekeringswetten niet (meer) onder het werknemersbegrip als bedoeld in die wetten. Hoewel verzoeker arbeid in dienstbetrekking verricht, heeft hij daarvoor nimmer een tewerkstellingsvergunning aangevraagd of toegekend gekregen. Ter zitting is desgevraagd door verweerders gemachtigde aangevoerd dat, gelet op de toelichting op de Koppelingswet, van schending van in internationale Verdragen neergelegde discriminatieverboden geen sprake is, terwijl

het EVSMB niet van toepassing is op de sociale verzekeringswetten. Verweerders gemachtigde heeft voorts verklaard dat voor zover hem bekend is er voor wat betreft de datum van inwerkingtreding van de beëindiging van de verzekeringsplicht geen beleid is vastgesteld, alsmede dat verzoeker vóór het nemen van het bestreden besluit niet in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze daarop kenbaar te maken, dan wel dat hem anderszins om informatie is verzocht.

Overwegingen

Sedert de inwerkingtreding per 1 juli 1998 van de Koppelingswet (Stb. 1998, nr 203 en 204) zijn de aanspraken van hier te lande verblijvende vreemdelingen op verstrekkingen, voorzieningen, uitkeringen, ontheffingen en vergunningen gekoppeld aan rechtmatig verblijf hier te lande.

Ingevolge het bepaalde in artikelen 3, derde lid ZW, WAO en WW, zoals deze per 1 juli 1998 luiden, wordt niet als werknemer in de zin van deze wetten beschouwd, de vreemdeling die niet rechtmatig in Nederland verblijf houdt in de zin van artikel 1b, aanhef, en onder 1 Vw. Op grond van het bepaalde in artikel 2, tweede lid, ZFW, zoals dit sedert 1 juli 1998 van kracht is, zijn vreemdelingen die niet rechtmatig in Nederland verblijf genieten in de zin van artikel 1b, aanhef, en onder 1 Vw, niet verplicht verzekerd.

In het zesde lid van de artikelen 3 ZW, WAO, WW is bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur (amvb) kan worden afgeweken van het derde lid ten aanzien van: a. vreemdelingen die rechtmatig in Nederland arbeid verrichten, dan wel hebben verricht (hierna te noemen: categorie a); b. vreemdelingen die, na rechtmatig in Nederland verblijf te hebben gehouden in de zin van artikel 1b, aanhef en onder 1 Vw, tijdig toelating in aansluiting op dat verblijf hebben aangevraagd, dan wel bezwaar hebben gemaakt of beroep hebben ingesteld tegen de intrekking van het besluit tot toelating, totdat op die aanvraag, dat bezwaar of dat beroep is beslist (hierna te noemen: categorie b).

Bedoelde amvb is het Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden werknemersverzekeringen 1990, welk besluit met de inwerkingtreding van de Koppelingswet is gewijzigd.

In artikel 3, tiende lid ZFW is bepaald dat bij amvb, in afwijking van artikel 2, tweede lid - naast de vreemdelingen dit tot de hiervoor genoemde categorieën a en b behoren - tevens als verzekerden worden aangewezen: c. vreemdelingen die rechtmatig in Nederland verblijven in de zin van artikel 1b Vw, voorzover zij aanspraak hebben op bijstand ingevolge de Algemene bijstandswet, dan wel voor zover bij of krachtens wet een voorliggende voorziening met betrekking tot hun opvang hier te lande is getroffen (hierna te noemen: categorie c). Deze amvb is het Aanwijzingsbesluit verplicht-verzekerden Ziekenfondswet, welk besluit eveneens met de inwerkingtreding van de Koppelingswet is gewijzigd.

Meergenoemd artikel 1b Vw luidt, voor zover in dit geding van belang: 'Vreemdelingen genieten in Nederland slechts rechtmatig verblijf: 1. op grond van een besluit tot toelating alsmede op grond van toelating als gemeenschapsonderdaan, tenzij deze onderdaan verblijf houdt in strijd met een beperking op grond van een regeling krachtens het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap; 2 (...); 3. in afwachting van de beslissing op een aanvraag om toelating, voortgezette toelating daaronder begrepen, terwijl ingevolge deze wet dan wel op grond van een beschikking ingevolge deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op de aanvraag is besloten; 4. (...); 5. (...).' Blijkens de circulaire 'Aanvullende bepalingen in verband met de Koppelingswet' van de Staatssecretaris van Justitie van 17 juli 1998 (Stcrt. 114) dient onder rechtmatig verblijf als hiervoor onder 3 omschreven tevens te worden begrepen het verblijf dat wordt toegestaan in afwachting van een uitspraak in voorlopige voorziening.

Voorts is in artikel 8a, eerste lid Vw bepaald dat behoudens ten aanzien van gemeenschapsonderdanen toelating, voorwaardelijke toelating daaronder begrepen, slechts geschiedt door een besluit van een bestuursorgaan. In het tweede lid van dit artikel is bepaald dat de minister aan de vreemdeling, bedoeld in artikel 1b, een document of schriftelijke verklaring verschaft waaruit het rechtmatig verblijf blijkt. In de Regeling bescheiden rechtmatig verblijf van 4 juni 1998 van de Staatssecretaris van Justitie (hierna: de Regeling) zijn de bescheiden vastgesteld waaruit dat rechtmatige verblijf blijkt.

De president stelt vast dat verzoeker geen gemeenschapsonderdaan is en dat hij nimmer op grond van een besluit tot toelating in Nederland heeft verbleven. Verzoeker heeft voorts niet door middel van de bescheiden als bedoeld in artikel 8a, tweede lid Vw en de Regeling kunnen aantonen dat hij rechtmatig in de zin van artikel 1b, aanhef en onder 1 Vw in Nederland verblijft. Onder deze omstandigheden moet voorshands worden geoordeeld dat er ten aanzien van verzoeker geen sprake is van rechtmatig verblijf hier te lande in evenbedoelde zin en dat verzoeker, gelet op voormelde wettelijke bepalingen niet onder het daarin opgenomen werknemersbegrip respectievelijk het begrip verplicht verzekerde kan vallen en mitsdien niet als verzekerde kan worden beschouwd.

Gelet op de stukken en het verhandelde ter zitting moet worden geconstateerd dat verzoeker nimmer een tewerkstellingsvergunning heeft toegekend gekregen en dat hij derhalve niet in overeenstemming met de Wav arbeid in dienstbetrekking (heeft) verricht, zodat tevens wordt geoordeeld dat verzoeker niet op grond van het Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden werknemersverzekeringen 1990 tot de kring van (verzekeringplichtige) werknemers kan worden gerekend. Verzoeker kan om dezelfde reden niet tot de hierboven als categorie a en b aangeduide vreemdelingen worden gerekend.

Naar de opvatting van de president kan echter niet worden vastgesteld of verzoeker tot de in deze uitspraak als categorie c aangeduide vreemdelingen kan worden gerekend en uit dien hoofde in aanmerking zou kunnen komen voor verzekering ingevolge de ZFW. In zoverre berust verweerders besluit naar voorlopig oordeel voor wat betreft de beëindiging van de verzekeringplicht ingevolge de ZFW op een onjuiste feitelijke grondslag.

Voorts wordt als volgt overwogen.

Verweerder heeft de inwerkingtreding van zijn besluit van 21 september 1998 met terugwerkende kracht bepaald op 1 juli 1998.

Het is president ambtshalve bekend dat verweerder op 22 april 1998 het Besluit toets verzekeringplicht vreemdelingen (Mededeling M 98.60 van het LISV aan de directies van de uitvoeringsinstellingen) heeft vastgesteld, welk besluit op 1 juli 1998 in werking is getreden; in een bij dit besluit behorende bijlage is het door verweerder hieromtrent vastgestelde beleid neergelegd. Met de gedingstukken heeft het SFB een afschrift van zijn (interne) vertaling van de Koppelingswet en een daarop gebaseerde Werkinstructie Koppelingswet ingezonden. Deze werkinstructie moet als een nadere invulling van het vigerende beleid zoals neergelegd in het Besluit toets verzekeringplicht vreemdelingen worden aangemerkt (waartoe het SFB kennelijk bevoegd is), en wordt als zodanig geacht deel uit te maken van verweerders beleid.

Dit beleid beschouwend, constateert de president dat daarin niets is voorgeschreven omtrent het tijdstip van inwerkingtreding van de beëindiging van de verzekeringplicht. Voorts is de president niet gebleken bij de invoering van dit beleid ten aanzien van verzoeker een behoorlijke belangenafweging heeft plaatsgehad.

Hoewel uit de geschiedenis van totstandkoming van de Koppelingswet blijkt dat het nadrukkelijk niet de bedoeling van de wetgever is geweest om buiten het in artikel XXIII van die wet voorziene overgangsrecht - welk overgangsrecht in het geval van verzoeker overigens niet van toepassing is - continuering van aanspraken mogelijk te maken, moet uit de wetsgeschiedenis anderzijds worden geconcludeerd dat het evenmin de bedoeling van de wetgever is geweest om deze aanspraken met voorbijgaan aan het bepaalde in de Awb te beëindigen. Gewezen zij in dit verband op de brief van 23 juni 1998 (19 637, nr 355) van de Staatssecretaris van Justitie aan de Tweede Kamer, waarin door de Staatssecretaris is meegedeeld dat geen sprake kan zijn van een plotselinge beëindiging zonder inachtneming van Awb-termijnen. Weliswaar heeft deze mededeling betrekking op een vraag over beëindiging van een lopende uitkering, doch naar dezerzijds oordeel heeft deze door de Staatssecretaris weergegeven opvatting mutatis mutandis ook te gelden bij de beëindiging van de verzekeringplicht.

Het voorgaande leidt tot het voorlopig oordeel dat het bestreden besluit van verweerder naar verwachting om meerdere redenen niet in rechte stand zal houden.

Gelet op het vorenoverwogene dient het belang van verzoeker bij het treffen van een voorlopige voorziening, inhoudende schorsing van het bestreden besluit, zwaarder te wegen dat het belang van verweerder bij onverkorte uitvoering daarvan. Onder de

gegeven omstandigheden ziet president reeds hierom voldoende aanleiding om het bestreden besluit te schorsen.

Overigens zij partijen nog gewezen op het navolgende.

Verzoeker heeft de Turkse nationaliteit. Hij is hier te lande woonachtig en in loondienst werkzaam, in verband waarmee op hem een van de wettelijke regelingen, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van het EVSZ van toepassing is geworden. Naar het voorlopig oordeel van de president behoort verzoeker daarmee tot de personele werkingssfeer, bedoeld in artikel 4 EVSZ. Artikel 8 EVSZ garandeert dat, behoudens andersluidende bepalingen in het EVSZ, onderdanen van de Verdragsluitende Partijen, waaronder Turkije, dezelfde uit de eerderbedoelde, in artikel 2 EVSZ genoemde wettelijke regelingen voortvloeiende rechten en verplichtingen hebben als Nederlandse in Nederland wonende onderdanen. Deze bepaling verbiedt dus het maken van een onderscheid op grond van nationaliteit tussen Nederlanders en onderdanen van Turkije bij de toepassing van meerbedoelde sociale zekerheidswetten. Er is geen reden om aan te nemen dat artikel 8 EVSZ geen een ieder verbindende verdragsbepaling zou zijn: het bevat een duidelijk verbod dat voor zijn werking geen nadere uitvoeringsmaatregelen behoeft.

Gezien het vorenstaande kan worden betwijfeld of het bestreden besluit niet tot stand is gekomen in strijd met bepalingen van het internationaal recht. Verweerder zal in het kader van de bezwaarschriftenprocedure ook dit aspect bij het te nemen besluit op verzoekers bezwaarschrift dienen te betrekken.

Het verzoek komt daarom voor toewijzing in aanmerking.

Gelet op het hiervoor overwogene is er aanleiding om verweerder te veroordelen in de kosten van verzoeker, welke zijn begroot op 1420,= (zegge: eenduizend vierhonderdtwintig gulden) als kosten van verleende rechtsbijstand.

Beslist wordt als volgt.

4. Beslissing

De president,

- wijst het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening toe en schorst het bestreden besluit;
 - bepaalt dat verzoeker gedurende de termijn dat het bestreden besluit is geschorst, wordt behandeld als ware hij verzekerd krachtens de ZW, WAO, WW, en de ZFW;
 - bepaalt dat de schorsing van het bestreden besluit zes weken nadat verweerder het te nemen besluit op het bezwaarschrift van 2 oktober 1998 aan verzoeker bekend heeft gemaakt, vervalst;
 - veroordeelt verweerder in de proceskosten van verzoeker tot een bedrag van 1420,= (zegge: eenduizend vierhonderd twintig gulden) te betalen door het Landelijk instituut sociale verzekeringen aan de griffier van de rechtbank;
 - bepaalt dat het Landelijk instituut sociale verzekeringen aan verzoeker het betaalde griffierecht 55,= (zegge: vijfenvijftig gulden) vergoedt.
- (...)