

Nr. 50: arbeidsmarktaantekening voortgezet verblijf na medische vergunning

Rechtbank 's-Gravenhage 1 oktober 2013, AWB 12/34218 (mr. Van der Straaten), ECLI:NL:RBDHA:2013:15678, JV 2014/25

Verweerder heeft zich in het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat het gemaakte onderscheid wel is gerechtvaardigd. De rechtvaardiging zou zijn gelegen in het belang van de Staat om zelf de voorwaarden te kunnen vaststellen waaronder een vreemdeling wordt toegelaten tot zijn grondgebied.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder hiermee echter nog niet gemotiveerd welke rechtvaardiging bestaat voor het gemaakte onderscheid. Niet is immers onderbouwd waarom de arbeidsmarktpositie van een houder van een vergunning voor voortgezet verblijf na drie jaar een medische vergunning te hebben gehad, zou moeten afwijken van die van een vreemdeling die voorafgaand aan dat voortgezet verblijf gedurende drie jaar in het bezit was van een buiten schuld vergunning.

Het standpunt van verweerder dat indien eiseres in Nederland arbeid wenst te verrichten zij een hiertoe strekkende aanvraag kan indienen, alsmede dat de vraag of een TWV verstrekt zal worden thans niet ter beoordeling voorligt en dat van schending van artikel 8 van het EVRM geen sprake is, doet aan het voorgaande niet af nu deze argumenten geen betrekking hebben op de vraag of het gemaakte onderscheid objectief gerechtvaardigd is.

(Overweging uit tussenuitspraak: ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ6097)

Art. 14 EVRM; Art. 8 EVRM; Art. 4, tweede lid, onder c Wav; B9/12, Vc 2000; art. 26 IVBPR.; art. 4 lid 2 sub b Wav; art. 51 Vw 2000

(...; red.)
[eiseres],
geboren op [geboortedatum],
v-nummer [nummer],
van Rwandese nationaliteit,
eiseres,
gemachtigde mr. E.C. Gelok,
tegen
de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
Immigratie- en Naturalisatiedienst,
verweerder (onder verweerder wordt tevens verstaan de rechtsvoorganger(s) van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie).

Het procesverloop

Bij besluit van 30 mei 2012 is eiseres in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'voortgezet verblijf', met als arbeidsmarktaantekening 'Arbeid uitsluitend toegestaan indien werkgever beschikt over tewerkstellingsvergunning' (hierna: TWV).

Daartegen heeft eiseres op 27 juni 2012 bezwaar gemaakt.

Bij besluit van 3 oktober 2012 heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard.

Op 30 oktober 2012 heeft eiseres beroep ingesteld tegen dit besluit.

Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken overgelegd en een verweerschrift ingediend.

De openbare behandeling van het beroep heeft plaatsgevonden ter zitting van 28 februari 2013. Eiseres is verschenen, bijgestaan door haar gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door mr. J.H.M. Post.

Nadat het onderzoek ter zitting was gesloten heeft de rechtbank bij tussenuitspraak van 28 maart 2013 het onderzoek heropend en verweerder in de gelegenheid gesteld om het in de tussenuitspraak genoemde gebrek te herstellen.

Verweerder heeft bij brief van 19 april 2013 gereageerd. Eiseres heeft daarop bij brief van 14 mei 2013 gereageerd.

De rechtbank heeft vervolgens met inachtneming van artikel 8:57, tweede en derde lid, van de Awb bepaald dat nader onderzoek ter zitting achterwege blijft en heeft het onderzoek gesloten.

De beoordeling

De rechtbank heeft in de tussenuitspraak van 2 oktober 2012, voor zover thans van belang, het volgende overwogen:

“Eiseres kan zich niet verenigen met de arbeidsmarktaantekening ‘Arbeid uitsluitend toegestaan indien werkgever beschikt over TWV’ en daartoe wordt het volgende, kort samengevat, aangevoerd. Eiseres heeft zich op het standpunt gesteld dat de arbeidsmarktaantekening in gevallen als hier aan de orde strijdig is met het discriminatieverbod neergelegd in artikel 14 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) en artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten (hierna: IVBPR). Verder is volgens eiseres de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Wav) in gevallen als hier aan de orde in strijd met het recht op privéleven als bedoeld in artikel 8 van het EVRM en heeft eiseres in Nederland geen kans op werk, aangezien ten behoeve van haar nooit een TWV zal worden verleend omdat zij niet dermate goed geschoold is dat er geen prioriteitgenietend aanbod aanwezig is.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat de arbeidsmarktaantekening in overeenstemming is met de geldende wet- en regelgeving en dat de Wav geen ruimte biedt voor de afgifte van een andere arbeidsmarktaantekening. Verweerder overweegt voorts dat de arbeidsmarktaantekening niet in strijd is met artikel 8 en 14 van het EVRM en artikel 26 van het IVBPR.

4. Hiermee kan eiseres zich niet verenigen. Op hetgeen zij in dit verband heeft aangevoerd zal, voor zover van belang, in het navolgende worden ingegaan.

5. De rechtbank stelt vast dat het beroep zich beperkt tot de op de aan eiseres verleende verblijfsvergunning gestelde arbeidsmarktaantekening. De rechtbank overweegt in dat verband als volgt.

6. Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Wav is het een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.

7. Ingevolge artikel 4, eerste lid, van de Wav is dat verbod niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling die beschikt over een krachtens de Vw 2000 afgegeven vergunning, welke is voorzien van een aantekening van verweerder, waaruit blijkt dat aan die vergunning geen beperkingen zijn verbonden voor het verrichten van arbeid.

Ingevolge het tweede lid wordt zodanige aantekening afgegeven aan een vreemdeling:

A. die rechtmatig in Nederland verblijf houdt in de zin van artikel 8, onder b of d, van de Vw 2000;

B. die gedurende een ononderbroken tijdvak van drie jaar heeft beschikt over een voor het verrichten van arbeid geldige verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000 en die nadien zijn hoofdverblijf niet buiten Nederland heeft gevestigd;

C. die behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie.

8. In artikel 2 van het Besluit uitvoering Wav staan de categorieën vreemdelingen bedoeld in artikel 4, tweede lid, onder c, van de Wav vermeld, aan wie een aantekening als bedoeld in voormeld artikel 4, eerste lid, van de Wav wordt afgegeven.

9. Op grond van artikel 3.51 van het Vb 2000 kan de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd onder een beperking verband houdend met voortgezet verblijf, worden verleend aan de houder van een verblijfsvergunning die vijf jaar in Nederland verblijft onder de beperking, genoemd onder a, of drie jaar in Nederland verblijft onder een van de beperkingen, genoemd onder b, c en d:

A. gezinshereniging of gezinsvorming met een persoon met niet-tijdelijk verblijfsrecht;

B. het ondergaan van medische behandeling, voorzover die medische behandeling naar het oordeel van Onze Minister gedurende ten minste nog één jaar in Nederland noodzakelijk zal zijn;

C. verblijf als alleenstaande minderjarige vreemdeling, of

D. verblijf als vreemdeling die buiten zijn schuld niet uit Nederland kan vertrekken.

10. Op grond van paragraaf B16/7 van de Vreemdelingen-circulaire 2000 luidt de arbeidsmarktaantekening in geval van het verlenen van een verblijfsvergunning onder de beperking ‘voortgezet verblijf’: ‘arbeid uitsluitend toegestaan indien werkgever beschikt over TWV’, indien de eerdere verblijfsvergunning was verleend onder de beperking ‘medische behandeling’ of ‘verblijf vanwege medische nood situatie’. In de overige gevallen luidt de arbeidsmarktaantekening: ‘arbeid vrij toegestaan. TWV niet vereist’.

11. Tussen partijen is niet in geschil dat er op basis van de Nederlandse wet- en regelgeving geen mogelijkheden zijn om eiseres in aanmerking te brengen voor de door haar gewenste arbeidsmarktaantekening ‘Arbeid vrij toegestaan. TWV niet vereist’.

12. Eiseres heeft betoogd dat de arbeidsmarktaantekening strijdig is met het discriminatieverbod neergelegd in artikel 14 van het EVRM en artikel 26 van het IVBPR, nu de arbeidsmarktaantekening bij een verblijfsvergunning onder de beperking ‘voortgezet verblijf’ slechts in die gevallen waarin de eerdere verblijfsvergunning was verleend onder de beperking ‘medische behandeling’ of ‘verblijf vanwege medische nood situatie’ (hierna ook: medische vergunning) luidt ‘arbeid uitsluitend toegestaan indien werkgever beschikt over TWV’. Bij voortgezet verblijf na andere eerdere vergunningen, zoals de verblijfsvergunning onder de beperking ‘verblijf als vreemdeling die buiten zijn schuld niet uit Nederland kan vertrekken’ (hierna ook: buiten schuld vergunning) wordt de arbeidsmarktaantekening: ‘arbeid vrij toegestaan. TWV niet vereist’ opgenomen.

13. Ingevolge artikel 26 van het IVBPR zijn allen gelijk voor de wet en hebben zonder discriminatie aanspraak op gelijke bescherming door de wet. In dit verband verbiedt de wet discriminatie van welke aard dan ook en garandeert een ieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond ook, zoals ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status.

14. Ingevolge artikel 14 van het EVRM moet het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.

15. In het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) van 22 juli 2010, nr. 18984/02, P.B. en J.S. tegen Oostenrijk (www.echr.coe.int), is het volgende overwogen:

“31. With regard to Article 14, which was relied on in the present case, the Court reiterates that it only complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols thereto. It has no independent existence because it has effect solely in relation to “the enjoyment of the rights and freedoms” safeguarded by those provisions (see, among many other authorities, *Sahin v. Germany* [GC], no. 30943/96, § 85, ECHR 2003-VIII). The application of Article 14 does not necessarily presuppose the violation of one of the substantive rights protected by the Convention. It is necessary but also sufficient for the facts of the case to fall “within the ambit” of one or more of the Articles of the Convention (see *Petrovic v. Austria*, 27 March 1998, § 22, Reports of Judgments and Decisions 1998-II).

32. The prohibition of discrimination enshrined in Article 14 thus extends beyond the enjoyment of the rights and freedoms which the Convention and the

Protocols thereto require each State to guarantee. It also applies to those additional rights, falling within the general scope of any Convention Article, for which the State has voluntarily decided to provide. This principle is well entrenched in the Court's case-law (see *E.B. v France* [GC], no. 43546/02, § 48, ECHR 2008-... with further references)."

16. Tussen partijen is niet in geschil dat de bestreden arbeidsmarktaantekening van invloed is op de mogelijkheden voor eiseres om werk te vinden en zelf in haar onderhoud te voorzien, hetgeen betekent dat deze arbeidsmarktaantekening van invloed is op eiseres' privéleven zoals beschermd in artikel 8, eerste lid, van het EVRM. Hieruit volgt dat op het door eiseres bestreden onderscheid artikel 14 van het EVRM van toepassing is. De rechtbank verwijst in dit verband nog naar rechtsoverweging 50 van het arrest van het EHRM inzake *Sidabras & Dziautas* tegen Litouwen van 12 juli 2004 (zaaknummers 55480/00 en 59330/00, www.echr.coe.int).

17. De rechtbank stelt vast dat het door eiseres genoemde onderscheid tussen de verstrekte arbeidsmarktaantekening bij een verblijfsvergunning onder de beperking 'voortgezet verblijf' na een eerdere medische vergunning danwel na een eerdere vergunning met een andere beperking, voortvloeit uit artikel 4, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wav. Op grond daarvan wordt een aantekening van verweerder, waaruit blijkt dat aan die vergunning geen beperkingen zijn verbonden voor het verrichten van arbeid, afgegeven aan een vreemdeling die gedurende een ononderbroken tijdvak van drie jaar heeft beschikt over een voor het verrichten van arbeid geldige verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000 en die nadien zijn hoofdblijf niet buiten Nederland heeft gevestigd.

18. reemdelingen die een verblijfsvergunning krijgen onder de beperking 'verblijf als vreemdeling die buiten zijn schuld niet uit Nederland kan vertrekken', krijgen als arbeidsmarktaantekening 'arbeid uitsluitend toegestaan indien de werkgever beschikt over een TWV', zie paragraaf B14/3.5.1 van de Vc 2000. Ook bij andere aan een vergunning voor voortgezet verblijf voorafgaande beperkingen luidt de arbeidsmarktaantekening dat arbeid, al dan niet indien de werkgever over een TWV beschikt, is toegestaan. In geval van de beperking 'medische behandeling' of 'verblijf vanwege medische nood situatie' luidt de arbeidsmarktaantekening echter 'arbeid niet toegestaan', zie paragraaf B8/6 van de Vc 2000.

19. Hieruit volgt dat vreemdelingen die op grond van artikel 3.51 van het Vb 2000 voor een verblijfsvergunning onder de beperking 'voortgezet verblijf' in aanmerking komen, reeds drie dan wel vijf jaar hebben beschikt over een voor het verrichten van arbeid geldige verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, al dan niet met toepassing van het TWV-vereiste. Slechts ingeval van een eerdere medische vergunning is dat niet het geval. Naar de rechtbank begrijpt is dit de grondslag voor het gemaakte onderscheid en vormt paragraaf B16/7 slechts een weergave daarvan.

20. Zoals verweerder terecht heeft opgemerkt maakt de omstandigheid dat sprake is van onderscheid nog niet dat sprake van is ongeoorloofd onderscheid. Daarvan is eerst sprake indien er geen objectieve en redelijke rechtvaardiging is voor het gemaakte onderscheid en het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling. Of daarvan sprake is dient te worden beoordeeld aan de hand van de vraag of het maken van onderscheid een legitiem doel dient en proportioneel is in verhouding tot het te bereiken doel, dus een geschikt middel is om het doel te bereiken en het doel niet met andere, minder ingrijpende middelen kan worden bereikt, zie onder meer het hierboven genoemde arrest van het EHRM van 12 juli 2004 en de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 3 september 2008 (AB 2008, 335).

21. Ter onderbouwing van haar stelling dat het onderscheid in dit geval ongeoorloofd is omdat er geen objectieve en redelijke rechtvaardiging voor bestaat, heeft eiseres reeds in bezwaar aangevoerd dat de rechtspositie van een vreemdeling die voortgezet verblijf heeft na een medische vergunning, niet afwijkt van die van een vreemdeling met voortgezet verblijf na een buiten schuld vergunning. Als wordt voldaan aan de voorwaarden voor verlening van het voortgezet verblijf, kan deze vergunning bijvoorbeeld niet meer worden ingetrokken als alsnog medische behandeling mogelijk wordt in het land van herkomst. Eiseres heeft in dit verband nog verwezen naar de brief van verweerder aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 16 februari 2010 waaruit blijkt dat dit onderscheid met de inwerkingtreding van het Modern Migratiebeleid komt te vervallen. Daarin heeft verweerder, voor zover thans van belang, geschreven;

"Bij de behandeling van de blauwdruk modern migratiebeleid is reeds aangekondigd dat er voor deze groep een versoepeling in werking zal treden, namelijk dat het aan deze vreemdelingen bij het verkrijgen van een verblijfsvergunning voor voortgezet verblijf wordt toegestaan om te werken, zonder dat de betrokken werkgever een tewerkstellingsvergunning nodig heeft. Naar onze mening gaat het hier om een substantiële versoepeling waarvan eerst in de praktijk moet blijken of houders van een medische verblijfsvergunning hier gebruik van maken, voordat verdere versoepeling aan de orde is.

Voor vreemdelingen die voor medische behandeling naar Nederland komen of vanwege een medische nood situatie een verblijfsvergunning krijgen, achten wij arbeidsmarkttoegang binnen de eerste drie verblijfsjaren niet wenselijk. De medische redenen van het verblijf, in veel gevallen voortvloeiend uit een medische nood situatie, staan immers voorop. Deze vreemdelingen zijn toegelaten na een strenge medische selectie. Ook voor hun gezinsleden achten wij het vanuit arbeidsmarktoverwegingen niet wenselijk dat zij toegang krijgen tot de arbeidsmarkt.

Pas wanneer voortgezet verblijf aan de orde is, is er reden om aan te nemen dat vreemdelingen met een medische verblijfsvergunning en hun gezinsleden mogelijk blijvend aan Nederland gebonden zullen zijn.

Op dat moment wordt deelname aan betaalde arbeid, ook maatschappelijk gezien, wenselijk.”

22. Verweerder heeft zich in het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat het gemaakte onderscheid wel is gerechtvaardigd. De rechtvaardiging zou zijn gelegen in het belang van de Staat om zelf de voorwaarden te kunnen vaststellen waaronder een vreemdeling wordt toegelaten tot zijn grondgebied.

23. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder hiermee echter nog niet gemotiveerd welke rechtvaardiging bestaat voor het gemaakte onderscheid. Niet is immers onderbouwd waarom de arbeidsmarktpositie van een houder van een vergunning voor voortgezet verblijf na drie jaar een medische vergunning te hebben gehad, zou moeten afwijken van die van een vreemdeling die voorafgaand aan dat voortgezet verblijf gedurende drie jaar in het bezit was van een buiten schuld vergunning.

Het standpunt van verweerder dat indien eiseres in Nederland arbeid wenst te verrichten zij een hiertoe strekkende aanvraag kan indienen, alsmede dat de vraag of een TWV verstrekt zal worden thans niet ter beoordeling voorligt en dat van schending van artikel 8 van het EVRM geen sprake is, doet aan het voorgaande niet af nu deze argumenten geen betrekking hebben op de vraag of het gemaakte onderscheid objectief gerechtvaardigd is.

24. De rechtbank is van oordeel dat het bestreden besluit niet kan worden gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde motivering. De rechtbank acht het besluit daarom in strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb.

25. Vervolgens dient de rechtbank te beoordelen of reden bestaat om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Awb te bepalen dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand blijven. Daartoe bestaat naar het oordeel van de rechtbank thans geen reden, aangezien verweerder het geconstateerde gebrek nog altijd niet heeft hersteld. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.

26. Ter zitting heeft verweerder aangegeven dat de rechtvaardiging voor dit onderscheid gelegen is in het specifieke tijdelijke karakter van de medische verblijfsvergunning. Vooropgesteld moet worden dat eiseres thans echter in het bezit is van een verblijfsvergunning onder de beperking ‘voortgezet verblijf’ zodat niet zonder meer in te zien valt welk belang het karakter van een eerdere verblijfsvergunning heeft voor het karakter van haar huidige verblijfsvergunning. Verder heeft ook de buiten schuld vergunning een tijdelijk karakter. In dit verband merkt de rechtbank nog op dat het eventueel gerechtvaardigd zijn van een onderscheid op dit punt tussen medische verblijfsvergunningen en buiten schuld vergunningen, niet zonder meer maakt dat het ook gerechtvaardigd is dit onderscheid te laten voortduren gedurende de daaropvolgende periode van voortgezet verblijf. De enkele omstandigheid dat dit nu eenmaal uit de Wav volgt, omdat op grond van artikel 4, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wav geen beperkingen zijn verbonden voor het verrichten van arbeid als een vreemdeling gedurende drie

jaar heeft beschikt over een voor het verrichten van arbeid geldige verblijfsvergunning, acht de rechtbank zonder nadere motivering onvoldoende. Daarmee is immers nog niet onderbouwd dat het objectief gerechtvaardigd is om een vreemdeling na drie jaar in het bezit geweest te zijn van een medische vergunning, nogmaals drie jaar te laten wachten alvorens zonder beperkingen gewerkt kan worden. Daarbij wijst de rechtbank erop dat het Uitvoeringsbesluit Wav de mogelijkheid biedt specifieke categorieën aan te wijzen.

Verder heeft verweerder er ter zitting weliswaar terecht op gewezen dat het Modern Migratiebeleid, waarop in de door eiseres aangehaalde brief van verweerder van 16 februari 2010 wordt gewezen, nog niet inwerking is getreden. Dat laat echter onverlet dat verweerder in die brief wel heeft aangegeven dat wanneer voortgezet verblijf aan de orde is voor vreemdelingen met een medische verblijfsvergunning, deelname aan betaalde arbeid, ook maatschappelijk gezien, wenselijk wordt. Dit getuigt niet van het bestaan van een objectieve rechtvaardiging voor het thans nog gemaakte onderscheid, waarbij de toegang tot de arbeidsmarkt voor hen nog gedurende drie jaar wordt beperkt.

27. Wel ziet de rechtbank in het belang van een spoedige beëindiging van dit geschil aanleiding om verweerder ingevolge artikel 8:51a, eerste lid, van de Awb in de gelegenheid te stellen dit gebrek in het bestreden besluit te herstellen. De rechtbank draagt verweerder daartoe op om te motiveren welke rechtvaardiging bestaat voor het gemaakte onderscheid tussen de te verstreken arbeidsmarktaantekening bij een verblijfsvergunning regulier onder de beperking ‘voortgezet verblijf’ nadat de eerdere verblijfsvergunning was verleend onder de beperking ‘medische behandeling’ of ‘verblijf vanwege medische noodsituatie’ en bij een eerdere verblijfsvergunning die is verleend onder een andere beperking.”

2. Verweerder heeft in zijn reactie van 19 april 2013 erkend dat de motivering van het bestreden besluit tekort schoot en het standpunt dat het gemaakte onderscheid objectief is gerechtvaardigd nader gemotiveerd. Hierop, en op de reactie van eiseres van 14 mei 2013, wordt in het navolgende ingegaan.

3. Allereerst is verweerder ingegaan op het verschil tussen de verblijfsvergunningen in verband met het ondergaan van een medische behandeling en die in verband met het buiten schuld niet kunnen vertrekken. Zoals door eiseres terecht naar voren is gebracht, heeft de rechtbank in rechtsoverweging 26 van de tussenuitspraak reeds overwogen dat eiseres ten tijde van het bestreden besluit in het bezit was van een verblijfsvergunning onder de beperking ‘voortgezet verblijf’ zodat niet zonder meer in te zien valt welk belang het karakter van een eerdere verblijfsvergunning had. De te beoordelen vraag is immers niet of het te rechtvaardigen is dat de arbeidsmarktaantekening van de vreemdeling in het bezit van een medische vergunning verschilt van die van een vreemdeling in het bezit van een buiten schuld vergunning. Beoordeeld moet worden of het te rechtvaardigen is dat de arbeidsmarktaantekening van de ene vreemdeling die in het bezit is

van een verblijfsvergunning voor voortgezet verblijf, verschilt van die van een andere vreemdeling in het bezit van diezelfde verblijfsvergunning voor voortgezet verblijf.

4. Dat, zoals verweerder vervolgens aanvoert, voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning voor voortgezet verblijf na een medische vergunning andere voorwaarden golden dan die na een buiten schuld vergunning, doet evenmin ter zake nu eiseres aan die voorwaarden voldeed en dus in het bezit is gesteld van een verblijfsvergunning voor voortgezet verblijf.

5. Verder heeft verweerder naar voren gebracht dat ervoor is gekozen een gefaseerde toegang tot de arbeidsmarkt te realiseren. In dit verband heeft de rechtbank in rechtsoverweging 26 van de tussenuitspraak reeds overwogen dat daarmee nog niet is onderbouwd dat het objectief gerechtvaardigd is om een vreemdeling na drie jaar in het bezit geweest te zijn van een medische vergunning, nogmaals drie jaar te laten wachten alvorens zonder beperkingen gewerkt kan worden. De omstandigheid dat deze vreemdeling niet eerder heeft kunnen werken, terwijl een ander dat met een TWV wel mocht, is op zich geen reden om dit onderscheid voort te laten duren. In dat verband heeft de rechtbank er overigens ook op gewezen dat deze gefaseerde toegang niet in alle gevallen geldt en dat het Uitvoeringsbesluit Wav de mogelijkheid biedt specifieke categorieën aan te wijzen die wel direct volledige toegang tot de arbeidsmarkt krijgen.

6. Ook overigens is de rechtbank niet gebleken van een objectieve rechtvaardiging voor het gemaakte onderscheid. Zoals eiseres heeft aangevoerd werd de vergunning voor voortgezet verblijf slechts verleend aan vreemdelingen die langdurig aan Nederland zijn gebonden, wat de grond voor hun aanvankelijke verblijf ook was. Dit in aanmerking genomen lag het ook ten tijde van het nemen van het bestreden besluit al in de rede en ieder die in het bezit is van die verblijfsvergunning op gelijke wijze toe te laten treden tot de arbeidsmarkt.

Dat, zoals verweerder stelt, de aard van het verblijf van hen die vanwege medische redenen in Nederland mogen blijven in de weg staat aan het verrichten van arbeid, is ten eerste onjuist nu bijvoorbeeld eiseres, HIV-patiënte, wel degelijk kan werken zolang zij behandeld wordt. Verder valt niet in te zien waarom de onmogelijkheid om arbeid te verrichten voor een deel van de vreemdelingen met een medische verblijfsvergunning, een rechtvaardiging zou vormen om diegenen onder hen die wel kunnen werken, dat moeilijk te maken. Niet duidelijk is welk legitiem doel daarmee werd gediend.

7. Zoals overwogen in de tussenuitspraak kan het bestreden besluit niet worden gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde motivering, zodat het beroep gegrond is. Ook nadien heeft verweerder niet afdoende onderbouwd dat het gemaakte onderscheid ten tijde van het nemen van het bestreden besluit gerechtvaardigd was, zodat geen aanleiding bestaat de rechtsgevolgen van dat besluit in stand te laten.

8. De rechtbank acht termen aanwezig om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb en verweerder te veroordelen in de door eiseres is in verband met de behandeling van het beroep redelijkerwijs gemaakte proceskosten, welke zijn begroot op EURO 1180,= (1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting en 0,5 punt voor de nadere reactie, met een waarde per punt van EURO 472,= en een wegingsfactor 1) aan kosten van verleende rechtsbijstand. Van andere kosten in dit verband is de rechtbank niet gebleken. Tevens bestaat aanleiding om verweerder te gelasten het griffierecht, EURO 156,=, aan eiseres te vergoeden.

BESLISSING

De rechtbank

- verklaart het beroep gegrond;
 - vernietigt het bestreden besluit voor zover daarbij aan de aan eiseres verleende verblijfsvergunning de arbeidsmarktaantekening 'arbeid uitsluitend toegestaan indien werkgever beschikt over tewerkstellingsvergunning', is verbonden;
- (...; red.)

Noot

1. Deze uitspraak heeft betrekking op de arbeidsmarktaantekening onder de verblijfsbeperking 'voortgezet verblijf'. Sinds de inwerkingtreding van de wet Momi is deze verblijfsbeperking vervangen door de verblijfsvergunning humanitair niet-tijdelijk. Desondanks is deze uitspraak relevant om verschillende redenen. De uitspraak geeft helder weer hoe artikel 14 EVRM wordt toegepast en bevestigt dat bij tewerkstellingsvergunningen kan worden aangeknoopt bij artikel 8 EVRM.

2. Voor de voormalige verblijfsbeperking 'voortgezet verblijf' kwamen verschillende groepen vreemdelingen in aanmerking. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een vreemdeling wiens verblijfsvergunning op basis van verblijf bij partner wordt ingetrokken wegens het eindigen van de relatie. Onder bepaalde omstandigheden kwam een dergelijke vreemdeling in aanmerking voor een vergunning voortgezet verblijf.

3. Het ging hierbij bijvoorbeeld om vreemdelingen met een tijdelijk verblijfsrecht die na afloop van hun vergunning toch in Nederland mochten verblijven. Een voorbeeld is een minderjarig kind met een afhankelijk verblijfsrecht van haar ouders. Nadat de vreemdeling achttien was geworden kwam zij in aanmerking voor een vergunning onder de beperking 'voortgezet verblijf'.

4. Het recht om te mogen verblijven in Nederland betekent, zoals bekend, niet ook direct het recht om te mogen werken in Nederland. Onder de beperking voortgezet verblijf werd voor de arbeidsmarktaantekening onderscheid gemaakt naar het soort vergunning waarover de vreemdeling beschikte vóórdat de vreemdeling in het bezit kwam van de vergunning voortgezet verblijf. Dit onderscheid is verdwenen met de inwerkingtreding van de Wet Momi. Elke houder

van de vergunning humanitair niet-tijdelijk is vrij op de arbeidsmarkt; de grond op basis waarvan de vreemdeling voor de vergunning in aanmerking kwam is niet langer relevant (B9, onder 12, Vc 2000).

5. In de onderhavige zaak heeft eiseres na het bezit van een verblijfsvergunning op medische gronden een vergunning voortgezet verblijf aangevraagd en gekregen. Conform de toentertijd geldende Vc 2000 heeft zij een arbeidsmarktaantekening waaruit blijkt dat een twv vereist is. Dit is gelegen in het feit dat op grond van artikel 4, tweede lid, onder c Wav de aantekening arbeid vrij in beginsel wordt verleend aan een persoon die drie jaar lang heeft beschikt over een voor het verrichten van arbeid geldige vergunning. Op basis van een medische vergunning is het verrichten van arbeid niet toegestaan.

6. De houder van de vergunning voortgezet verblijf die in het bezit is gekomen van deze vergunning op een andere grond dan een eerdere medische vergunning krijgt de arbeidsmarktaantekening 'arbeid vrij toegestaan'. Volgens eiseres is dit onderscheid, waarbij voor dezelfde vergunning verschillende arbeidsmarktaantekeningen bestaan, in strijd met het discriminatieverbod zoals neergelegd in artikel 14 EVRM.

7. In de uitspraak is helder uiteengezet hoe artikel 14 EVRM dient te worden toegepast. Om vast te kunnen stellen of er sprake is van een schending van artikel 14 EVRM moet er eerst worden voldaan aan twee 'ingangseisen'. Er moet sprake zijn van een onderscheid én het onderscheid moet het genot van de rechten en vrijheden opgenomen in het Verdrag in de weg staan. Dit laatste is van belang: het discriminatieverbod in artikel 14 EVRM ziet alleen op discriminatie ten aanzien van een recht of vrijheid uit een ander artikel in het Verdrag. Bij een beroep op artikel 14 EVRM moet de rechtzoekende zich dus altijd ook op ten minste één ander artikel uit het Verdrag beroepen. In dit geval was dat artikel 8 EVRM.

8. Niet in geschil is dat de arbeidsmarktaantekening gevolgen heeft voor de rechten onder artikel 8 EVRM. De arbeidsmarktaantekening is van invloed op de mogelijkheden werk te vinden en in het eigen onderhoud te voorzien. Daarmee is de arbeidsmarktaantekening van invloed op het privéleven zoals bedoel in artikel 8 EVRM.

9. Wanneer er sprake is van een onderscheid dat betrekking heeft op het genot van de rechten en vrijheden uit het Verdrag dient vervolgens te worden vastgesteld of er sprake is van een 'ongeoorloofd onderscheid'. Daarvan is "eerst sprake indien er geen objectieve en redelijke rechtvaardiging is voor het gemaakte onderscheid en het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling" (r.o. 20). Daarbij moet worden afgevraagd of er sprake is van een legitiem doel en of het onderscheid proportioneel is in verhouding tot het te bereiken doel.

10. Verweerder stelde zich op het standpunt dat het gemaakte onderscheid gerechtvaardigd was, nu de rechtvaardiging lag in het belang van de Staat om zelf de voorwaarden te kunnen vaststellen waaronder een vreemdeling wordt toegelaten tot het grondgebied,

zo blijkt uit de tussenuitspraak van 28 maart 2013 (ECLI:NLRBDHA:2013:BZ6097). De rechtbank was van mening dat het besluit niet kon worden gedragen door de daaraan ten grondslag liggende motivering (r.o. 24). De rechtbank heeft de staatssecretaris opgedragen het besluit nader te motiveren.

11. De rechtbank heeft hierbij mede in overweging genomen dat uit de parlementaire geschiedenis van de, op dat moment nog niet in werking getreden, Wet Momi blijkt dat bij voortgezet verblijf voor vreemdelingen na een medische vergunning deelname aan betaalde arbeid wenselijk wordt geacht.

12. De staatssecretaris heeft zich ter motivering van de beslissing op het standpunt gesteld dat aan het verkrijgen van een vergunning voor voortgezet verblijf na een medische vergunning andere criteria ten grondslag liggen dan bij een vergunning voortgezet verblijf na verblijf op andere gronden dan medisch verblijf. Dit acht de rechtbank niet relevant omdat eiseres aan die voorwaarden heeft voldaan en derhalve in het bezit is gesteld van de vergunning.

13. De staatssecretaris voert ter motivering tevens aan dat ervoor is gekozen een gefaseerde toegang tot de arbeidsmarkt te realiseren. Ook deze motivering houdt geen stand omdat hieruit niet objectief blijkt waarom iemand die in het bezit is geweest van een medische vergunning drie jaar zou moeten wachten op toegang tot de arbeidsmarkt.

14. Tot slot baat ook het laatste onderdeel van de motivering de staatssecretaris niet. Volgens de staatssecretaris staat de aard van de medische vergunning in de weg aan het verrichten van arbeid. De rechtbank overweegt dat in het onderhavige geval de eiseres, een HIV-patiënt, wel degelijk kan werken terwijl ze wordt behandeld. Dat wellicht sommige houders van een medische verblijfsvergunning niet kunnen werken, rechtvaardigt in de ogen van de rechtbank niet het beperken van de toegang tot de arbeidsmarkt van alle houders van een medische verblijfsvergunning. De rechtbank concludeert derhalve dan ook dat de beslissing onvoldoende is gemotiveerd.

15. Hoewel de vergunning 'voortgezet verblijf' niet langer bestaat, en inmiddels alle houders van een vergunning 'humanitair niet-tijdelijk' vrij zijn op de arbeidsmarkt, illustreert deze uitspraak dat het kan lonen verder te kijken dan de nationale regelgeving. Zodra een aanknopingspunt kan worden gevonden bij een van de verdragsrechten uit het EVRM, in dit geval het recht op gezinsleven zoals neergelegd in artikel 8, dient de regelgeving de toets aan het discriminatieverbod zoals neergelegd in artikel 14 EVRM, te kunnen doorstaan. Dit betekent dat het onderscheid in de regelgeving een legitiem doel moet dienen en het onderscheid proportioneel moet zijn in verhouding tot het te bereiken doel.

Pieter Krop