



Werkinstructie SUA

Intern

Aan	Directeuren IND cc DDMB
Van	Hoofddirecteur IND
Nummer & Titel	WI 2021/7 Middelen van bestaan
Hoofdtak	Regulier
Relatie met	<i>n.v.t.</i>
Publicatiedatum	15-06-2021
Geldig vanaf	15-06-2021
Geldig tot en met	15-06-2022
Bijlage(n)	Geen

Disclaimer

De Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) gebruikt werkinstructies om een breder onderwerp toe te lichten voor medewerkers van de IND ter ondersteuning van hun werkzaamheden en met als doel om het beleid op een correcte en eenduidige wijze uit te voeren. Deze instructies zijn nadrukkelijk géén beleidsregels, maar procedurele instructies en zijn dan ook niet bedoeld als vervanging van de bepalingen in de Vreemdelingen-circulaire 2000 of de Handleiding Rijkswet op het Nederlanderschap. Er kunnen overigens goede redenen bestaan om in een individueel geval maatwerk te leveren en van een instructie af te wijken.

Inleiding - leeswijzer

Voor je ligt de werkinstructie Middelen van bestaan. Deze werkinstructie is een bundeling van alle nog van kracht zijnde SUA-informatieberichten die eerder zijn verschenen over de toets aan het middelenvereiste. Waar nodig zijn de teksten van de informatieberichten geactualiseerd.

Geprobeerd is om de veelheid aan informatie met deze gebundelde werkinstructie op een meer gestructureerde wijze aan te bieden.

De geldende normbedragen zijn niet in deze werkinstructie opgenomen. Deze worden in separate werkinstructies gepubliceerd.

De werkinstructie is geen beleidsdocument. Het bevat geen harde regels die altijd op dezelfde manier moeten worden toegepast. De toets aan het middelenvereiste is uiteindelijk altijd individueel maatwerk op basis van de specifieke omstandigheden.

De werkinstructie is intern. Er mag dus niet in correspondentie of anderszins naar verwezen worden.

Inhoudsopgave

- 1. Gezinsherenigingsrichtlijn, zelfstandig, voldoende, duurzaam**
 - 1.1 Het middelenvereiste in de gezinsherenigingsrichtlijn**
 - 1.2 Zelfstandig**
 - 1.3 Voldoende**
 - 1.4 Duurzaam**
- 2. Inkomsten uit arbeid (loondienst/zelfstandige/flexibel/PGB)**
 - 2.1 Fasesysteem en uitzend-cao**
 - 2.2 Duurzaamheid in relatie tot datum overleggen arbeidsovereenkomst**
 - 2.3 Flexibele arbeidsovereenkomsten, kortlopende arbeidscontracten en onregelmatige inkomsten/ loon in natura**
 - 2.4 Toezegging werkgever**
 - 2.5 Directeur-grotaandeelhouder**
 - 2.6 Inkomsten uit arbeid als zelfstandige**
 - 2.7 Opting in**
 - 2.8 Wijziging ondernemingsvorm**
 - 2.9 Instappen in bestaand bedrijf**
 - 2.10 Dienstverlening aan huis**
 - 2.11 PGB**
- 3. Inkomsten uit eigen vermogen**
 - 3.1 De vreemdeling beschikt zelf over een groot eigen vermogen**
 - 3.2 Huurinkomsten**
- 4. Inkomsten uit het buitenland**
- 5. Inkomsten uit overige bron / inkomensvervangende uitkering**
 - 5.1 Gemeenteraadsleden**
 - 5.2 Algemene Nabestaandenwet (Anw)**
 - 5.3 Duurzaamheid WGA-uitkering**
 - 5.4 Ziektewet (Zw)**
 - 5.5 Uitkering verzekering Wet Arbeid Zelfstandigen (WAZ)**
- 6. Vrijstellingsgronden**
 - 6.1 Ontheffing van verplichting tot arbeidsinschakeling**
 - 6.2 Pensioengerechtigde leeftijd**
 - 6.3 Familie- of gezinslid van een slachtoffer van mensenhandel, getuige-aangever mensenhandel of slachtoffer eengerelateerd/huiselijk geweld**
- 7. Intrekken/ niet-verlengen**
- 8. Overig**
 - 8.1 Aantekening 'publieke middelen' op verblijfsdocument**

1. Gezinsherenigingsrichtlijn, zelfstandig, voldoende, duurzaam

1.1 Het middelenvereiste in de gezinsherenigingsrichtlijn

Blijkens artikel 7, eerste lid, aanhef en sub c, van de gezinsherenigingsrichtlijn (2003/86/EG) moet de gezinshereniger (dus de referent) beschikken over stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf en zijn gezinsleden te onderhouden, zonder een beroep te doen op het stelsel voor sociale bijstand van de betrokken lidstaat. De lidstaten beoordelen daartoe de aard en de regelmaat van deze inkomsten en kunnen rekening houden met de nationale minimumlonen en pensioenen, evenals met het aantal gezinsleden.

In het arrest Chakroun (4 maart 2010, C-578/08) heeft het HvJEU geoordeeld dat artikel 7, eerste lid, aanhef en sub c, van de richtlijn strikt moet worden uitgelegd. Bovendien mogen de lidstaten hun handelingsvrijheid niet zo gebruiken dat afbreuk wordt gedaan aan het doel van de richtlijn, namelijk de bevordering van gezinshereniging, en aan het nuttig effect daarvan.

Tevens heeft het HvJEU in het arrest Chakroun geoordeeld dat de omvang van de behoeften van persoon tot persoon sterk kan verschillen, en dat dus steeds een concrete beoordeling van de situatie van iedere aanvrager moet worden gemaakt. Deze uitleg vindt steun in artikel 17 van de richtlijn, op grond waarvan verzoeken om gezinshereniging individueel moeten worden behandeld.

Kortom, het HvJEU eist maatwerk als het om het middelenvereiste gaat. Lidstaten mogen allerlei voorwaarden vaststellen, maar het moet altijd mogelijk zijn om daar door middel van een individuele resttoets van af te wijken als de aanvrager aantoont dat wel degelijk sprake is van stabiele en regelmatige inkomsten die volstaan om hemzelf en zijn gezinsleden te onderhouden, zonder een beroep te doen op het stelsel voor sociale bijstand van de betrokken lidstaat.

In de Nederlandse situatie wordt voldaan aan het middelenvereiste als duurzaam en zelfstandig over voldoende middelen wordt beschikt als bedoeld in de artikelen 3.73, 3.74 en 3.75 Vb. Maar ook als niet aan (één van) deze voorwaarden wordt voldaan kunnen, gelet op het arrest Chakroun, de individuele omstandigheden aanleiding vormen om aan te nemen dat de middelen dusdanig stabiel en regelmatig zijn dat geen beroep op de bijstand dreigt. In dat geval bestaat geen aanleiding om de aanvraag om gezinsmigratie af te wijzen omdat niet wordt voldaan aan het middelenvereiste. De gezinsherenigingsrichtlijn verzet zich hiertegen.

Het HvJEU heeft geoordeeld dat de zinsnede «beroep op het stelsel voor sociale bijstand» in artikel 7, eerste lid, onder c, van de richtlijn gezinshereniging zo moet worden uitgelegd, dat deze een lidstaat niet de mogelijkheid biedt een gezinsherenigingsbeleid te voeren dat ertoe strekt dat geen gezinshereniging wordt toegestaan, indien de hoofdpersoon heeft bewezen te beschikken over stabiele en regelmatige inkomsten om in zijn algemeen noodzakelijke kosten van het bestaan en in die van zijn gezinsleden te kunnen voorzien, maar toch een beroep zal kunnen doen op bijzondere bijstand om te voorzien in bijzondere, individueel bepaalde noodzakelijke kosten van het bestaan, op inkomensafhankelijke kwijtscheldingen van heffingen van lagere overheden of op inkomensondersteunende maatregelen in het kader van het gemeentelijk minimabeleid.

De individuele resttoets moet worden onderscheiden van de vraag of kan worden vrijgesteld van het middelenvereiste. Evenmin dient de individuele resttoets om te bezien of gebruik moet worden gemaakt van de inherente afwijkingsbevoegdheid (artikel 4:84 Awb). Bij toepassing van de inherente afwijkingsbevoegdheid wordt het middelenvereiste niet tegengeworpen vanwege bijzondere omstandigheden. De

individuele resttoets daarentegen biedt de aanvrager de mogelijkheid om aan te tonen dat hij toch duurzaam en zelfstandig beschikt over voldoende middelen van bestaan hoewel niet wordt voldaan aan de nationale regels.

Volgens de AbRS zijn de bepalingen wat betreft het middelenvereiste uit de richtlijn langdurig ingezetenen (2003/109) en de gezinsherenigingsrichtlijn (2003/86) vrijwel gelijk. Dat betekent dat de individuele resttoets ook moet worden uitgevoerd bij de beoordeling van het middelenvereiste in het kader van een aanvraag om een EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen. Zie uitspraak van 2 oktober 2017 (201609816/1).

1.2 Zelfstandig

De middelen van bestaan zijn *in ieder geval* zelfstandig (voor zover de vereiste premies en belastingen zijn afgedragen door de werkgever) indien verworven uit:

- a) wettelijk toegestane arbeid in loondienst;
- b) wettelijk toegestane arbeid als zelfstandige;
- c) inkomensvervangende uitkeringen krachtens een sociale verzekeringswet, of
- d) eigen vermogen, voor zover de bron van de inkomsten niet wordt aangetast.

De verschillende bronnen van zelfstandig inkomen worden in hoofdstuk 3 van deze werk-instructie nader uitgewerkt.

Uit de afdelingsuitspraak van 10 oktober 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:3313, zaaknummer 201707285/1/V1) blijkt dat de IND onder meer op basis van het arrest Chakroun tot een op het geval toegespitste individuele belangenafweging moet komen, als blijkt dat een werkgever de vereiste premies en belastingen niet (volledig) heeft afgedragen. Als de vreemdeling of de referent stelt het slachtoffer te zijn van slecht werkgeverschap moet dit op inzichtelijke wijze worden betrokken bij de belangenafweging.

In geval de werkgever de vereiste premies en belastingen niet (volledig) heeft afgedragen, is de werkwijze als volgt:

Bij de aanvraag dient (volgens de bijlage Bewijsmiddelen inkomen) in ieder geval een arbeidsovereenkomst, een volledig ingevulde en ondertekende werkgeversverklaring en drie of meer loonstroken te worden overgelegd.

Artikel 7:626 BW en het Handboek Loonheffingen van de Belastingdienst schrijven voor dat in alle gevallen op de loonstroken onder meer moet worden vermeld: het loontijdvak, het aantal uren dat de werknemer werkt op basis van de arbeidsovereenkomst, het brutoloon in geld en de gespecificeerde bedragen die de werkgever op het loon heeft ingehouden of ermee heeft verrekend, zoals de inhouding van de pensioenpremie, de loonbelasting/premie volksverzekeringen, de inkomensafhankelijke bijdrage Zvw en loonbeslag.

Zijn er, blijkens de overgelegde loonstroken, bij de referent daadwerkelijk loonbelasting en premies volksverzekeringen door de werkgever ingehouden, dan mag de referent aannemen dat zijn werkgever de ingehouden loonbelasting en premies zal/zou afdragen aan de Belastingdienst. Het niet afdragen van de loonbelasting en premies door zijn werkgever wordt de referent niet aangerekend, mits de overgelegde stukken inhoudelijk correct zijn en het bedrag dat de loonstroken aangeven ook daadwerkelijk aan referent is uitbetaald. Met betrekking tot de feitelijke uitbetaling wordt herstel verzuim geboden om de bankafschriften met overboekingen van het loon over te leggen (tenzij deze al zijn overgelegd), waarbij referent medegedeeld wordt dat is gebleken uit informatie van de FIOD dat de werkgever de vereiste belastingen en premies nog niet (volledig) heeft afgedragen. Als uit de bankafschriften blijkt dat het bedrag dat de loonstroken

aangeven daadwerkelijk aan de referent is uitbetaald, dan valt de belangenafweging ten gunste van de referent uit en wordt de verblijfsaanvraag niet afgewezen omdat de middelen van bestaan niet zelfstandig zijn.

Zijn er echter, blijkens de overgelegde loonstroken, geen loonbelasting en premies ingehouden dan heeft referent geweten dan wel had hij redelijkerwijs moeten weten dat zijn werkgever op geen enkel moment in zijn administratie loonbelasting heeft afgezonderd met het doel deze af te dragen aan de Belastingdienst. De aanvraag wordt afgewezen omdat de middelen niet zelfstandig zijn. Niet alleen heeft de werkgever geen belasting en premies afgedragen, maar deze zijn ook niet bij referent ingehouden. Referent kan niet als te goeder trouw worden gekwalificeerd. Daarom valt de belangenafweging in het nadeel van hem uit en wordt de verblijfsaanvraag afgewezen omdat de middelen van bestaan niet zelfstandig zijn.

1.3 Voldoende

Allereerst wordt opgemerkt dat artikel 3.74 Vb in lijn is met artikel 7, eerste lid, aanhef en sub c, Gezinssherenigingsrichtlijn. Toch blijft er altijd ruimte voor een individuele resttoets.

Met de woorden 'in ieder geval' in de aanhef van artikel 3.74 Vb is beoogd aan te geven dat de in het eerste lid opgenomen inkomensnormen gelden als referentiebedragen. Ook indien niet aan het referentiebedrag wordt voldaan, kan sprake zijn van voldoende inkomsten als de individuele resttoets dit uitwijst.

Bij het maken van een individuele resttoets geldt als uitgangspunt dat hoe lager de inkomsten zijn des te groter de kans is dat een beroep moet worden gedaan op de bijstand en des te hoger de eisen zijn die aan de individuele omstandigheden worden gesteld om desondanks aan te nemen dat sprake is van voldoende inkomsten.

De individuele resttoets hoeft niet onder alle omstandigheden plaats te vinden. Het enkele verzoek om een resttoets – al dan niet onder verwijzing naar relevante jurisprudentie – zonder een genoegzame onderbouwing kan worden gepasseerd met de motivering dat een onderbouwing ontbreekt. Ingevolge artikel 4:2, tweede lid, Awb verschaft de aanvrager de gegevens en bescheiden die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. Dat geldt evenzeer voor een vreemdeling die niet voldoet aan de in artikel 3.74 Vb neergelegde norm en met een beroep op individuele omstandigheden aanvoert in een situatie te verkeren waarin niettemin aan het middelenvereiste is voldaan.

Als de aanvrager niet met zoveel woorden vraagt om een individuele resttoets, maar er zijn wel gegevens en bescheiden bekend (verkregen van de aanvrager of uit administraties zoals suwinet) die mogelijk wijzen op individuele omstandigheden waardoor niettemin aan het middelenvereiste wordt voldaan, dan wordt de individuele resttoets wel uitgevoerd.

Als op basis van een individuele resttoets wordt geoordeeld dat aan het middelenvereiste wordt voldaan, is het van groot belang om de minuut en de beschikking van een goede en zo uitgebreid mogelijke motivering te voorzien. Daarmee kunnen beroepen op het gelijkheidsbeginsel worden gepareerd.

Voorbeeld:

[Deze tekst is op grond van artikel 10.2 (onder d en g) van de WOB niet openbaar gemaakt]

[Deze tekst is op grond van artikel 10.2 (onder d en g) van de WOB niet openbaar gemaakt]

Meetellen middelen van bestaan vreemdeling bij gezinsmigratie

Bij de middelentoets luidt de hoofdregel bij gezinsmigratie dat de hoofdpersoon duurzaam en zelfstandig over voldoende middelen van bestaan moet beschikken. Dat blijkt uit artikel 7 van de gezinssherenigingsrichtlijn en artikel 3.22 Vb. Alleen in het

verblijfsvergunning of de intrekking van een verblijfsvergunning wordt indien van toepassing zowel naar de middelen van betrokkene als die van de hoofdpersoon gekeken (B1/6.2.3. en 6.3).

De individuele benadering biedt echter ruimte om ook rekening te houden met de legaal verworven inkomsten van de reeds rechtmatig hier te lande verblijvende vreemdeling die verblijf bij de hoofdpersoon beoogt, indien de hoofdpersoon zelf niet aan het middelenvereiste voldoet. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een kennismigrant die een aanvraag indient voor verblijf bij Nederlandse echtgenoot. Laatstgenoemde heeft geen of te weinig inkomsten. In dat geval kan rekening worden gehouden met de inkomsten van de kennismigrant.

1.4 Duurzaam

Allereerst wordt opgemerkt dat artikel 3.75 Vb junctis artikel 3.20 VV en 3.24b VV in lijn zijn met artikel 7, eerste lid, aanhef en sub c, Gezinsherenigingsrichtlijn. Toch blijft er altijd ruimte voor een individuele resttoets.

Met de woorden 'in ieder geval' in artikel 3.75 Vb is beoogd aan te geven dat ook in andere gevallen dan genoemd in dit artikel sprake kan zijn van duurzame inkomsten als de individuele resttoets dit uitwijst.

Het is aan de aanvrager zelf om te vragen om een individuele resttoets en hiervoor alle relevante omstandigheden aan te voeren. De individuele resttoets hoeft niet onder alle omstandigheden plaats te vinden. Het enkele verzoek om een resttoets – al dan niet onder verwijzing naar relevante jurisprudentie – zonder een genoegzame onderbouwing kan worden gepasseerd met de motivering dat een onderbouwing ontbreekt. Ingevolge artikel 4:2, tweede lid, Awb verschaft de aanvrager de gegevens en bescheiden die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. Dat geldt evenzeer voor een vreemdeling die niet voldoet aan de in artikel 3.75 Vb neergelegde hoofdregel en met een beroep op individuele omstandigheden aanvoert in een situatie te verkeren waarin niettemin aan het middelenvereiste is voldaan.

Hieronder wordt een aantal omstandigheden genoemd die bij de individuele resttoets kunnen worden betrokken. Of deze omstandigheden ertoe nopen om duurzaamheid van de middelen aan te nemen, valt vanzelfsprekend niet op voorhand te zeggen. Dat hangt altijd af van de individuele zaak.

Bij het maken van een individuele resttoets geldt als uitgangspunt dat hoe korter de inkomsten nog beschikbaar zijn en hoe korter het arbeidsverleden is, des te groter de kans is dat een beroep moet worden gedaan op de bijstand en des te hoger de eisen zijn die aan de individuele omstandigheden worden gesteld om desondanks aan te nemen dat sprake is van duurzame inkomsten.

Als op basis van een individuele resttoets wordt geoordeeld dat aan het middelenvereiste wordt voldaan, is het van groot belang om de minuut en de beschikking van een goede en zo uitgebreid mogelijke motivering te voorzien. Daarmee kunnen beroepen op het gelijkheidsbeginsel worden gepareerd.

Referenten met een verleden op de arbeidsmarkt

Als sprake is van een referent met een verleden op de arbeidsmarkt kunnen de volgende omstandigheden een rol spelen bij het maken van een individuele resttoets:

- De referent heeft in het verleden nooit een beroep gedaan op de bijstand.
- Als de referent in het verleden wel een beroep heeft gedaan op de bijstand is van belang te bezien hoe lang een beroep is gedaan op de bijstand en hoeveel tijd er zit tussen het beroep op de bijstand en de indiening van de verblijfsaanvraag.
- De middelen van bestaan van de referent zijn wel beschikbaar voor een jaar maar niet meer op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen.
- De referent is werkzaam op zijn vakgebied.
- De referent legt een verklaring van de werkgever over dat bij gelijkblijvend functioneren en ongewijzigde bedrijfsomstandigheden de arbeidsrelatie zal worden voortgezet.
- De referent kan aannemelijk maken dat hij na afloop van zijn huidige werkzaamheden zicht heeft op ander werk.

Starters op de arbeidsmarkt

Als sprake is van een referent die starter is op de arbeidsmarkt kunnen de volgende omstandigheden een rol spelen bij het maken van een individuele resttoets:

- De referent is min of meer direct na afronding van zijn opleiding aan de slag gegaan.
- De referent is werkzaam op zijn vakgebied.
- De referent legt een verklaring van de werkgever over dat bij gelijkblijvend functioneren en ongewijzigde bedrijfsomstandigheden de arbeidsrelatie zal worden voortgezet.
- Uit suwinet en/of de overgelegde stukken blijkt dat de referent in het verleden een bijbaan heeft gehad (denk aan een vakantiebaan of een zaterdagbaan).
- De referent kan aannemelijk maken dat hij na afloop van zijn huidige werkzaamheden zicht heeft op ander werk.
- De middelen van bestaan van de referent zijn wel beschikbaar voor een jaar maar niet meer op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen.

2. Inkomen uit arbeid

2.1 Fasesysteem en uitzend-cao

Binnen de uitzendbranche zijn er twee cao's: de cao van de ABU (Algemene Bond Uitzendondernemingen) en de cao van de NBBU (Nederlandse Bond van Bemiddelings- en Uitzendondernemingen). De ABU en de NBBU hanteren verschillende fasensystemen. De ABU-cao hanteert het A/B/C-fasensysteem en de (veel kleinere) NBBU-cao hanteert het 1/2/3/4-fasensysteem.

De ABU-cao is door de minister van SZW algemeen verbindend verklaard en geldt in beginsel voor alle uitzendovereenkomsten (of arbeidsovereenkomsten met een uitzendbureau) tenzij in deze overeenkomst expliciet is opgenomen dat de uitzend-cao niet van toepassing is. Wanneer het uitzendbureau is aangesloten bij de NBBU dan is de NBBU-cao van toepassing.

Fase A flexibel of niet?

Fase A **kan** duurzaam zijn op grond van artikel 3.75, eerste lid, Vb. Dit is het geval als

- het uitzendbeding is uitgesloten, én
- er sprake is van een loondoorbetalingsverplichting, én
- de overeenkomst nog minimaal een jaar geldig is.

Als aan deze drie voorwaarden is voldaan, hoeft de flextoets niet gedaan te worden. Voor de duur van het contract is dan sprake van een duurzaam contract voor bepaalde tijd, waarbij in fase A geldt dat deze contracten niet voor een langere duur dan 78 weken kunnen worden afgesloten.

Tussentijdse opzegging

Dat in een arbeidscontract is opgenomen dat tussentijds opzeggen mogelijk is, is geen reden om het contract als niet duurzaam aan te merken. Een contract voor onbepaalde tijd kan ook tussentijds worden opgezegd. De werkgever moet – om een contract tussentijds op te zeggen – met een aanvaardbare reden komen en een ontslagvergunning aanvragen. Een ontslagvergunning wordt niet zomaar gegeven. Bij een contract voor bepaalde tijd is de kans klein dat een ontslagvergunning wordt afgegeven in verband met tussentijdse opzegging. De werkgever heeft een loondoorbetalingsverplichting totdat rechtsgeldig is opgezegd: rekening houdend met een wettelijke opzegtermijn en een ontslagvergunning. De loondoorbetalingsverplichting is dus (mede) bepalend voor het vaststellen van de duurzaamheid van een contract, niet de mogelijkheid van tussentijds opzeggen!

2.2 Duurzaamheid in relatie tot datum overleggen arbeidsovereenkomst

Bij het middelenvereiste geldt als hoofdregel dat op enig moment tussen de datum van indiening van de aanvraag en het moment waarop op die aanvraag wordt beslist, gelijktijdig moet worden of zijn voldaan aan de drie elementen van de middelen van bestaan: zelfstandig, duurzaam en voldoende.

Uit de Nota van Toelichting van artikel 3.75 van het Vreemdelingenbesluit volgt dat het

toetsmoment van de duurzaamheid van de middelen van bestaan ligt op het tijdstip

waarop de aanvraag is ontvangen, het tijdstip waarop de beschikking wordt gegeven of op enig tussenliggend moment.

Dit betekent dat indien op het moment dat de beschikking (op bezwaar) wordt gegeven de duur van de arbeidsovereenkomst (voor bepaalde tijd) nog niet verlopen is, terwijl op enig moment tussen de aanvraag en het tijdstip waarop de beschikking wordt gegeven de arbeidsovereenkomst als duurzaam kon worden aangemerkt, de aanvraag niet wordt afgewezen op grond van het duurzaamheidsvereiste. Indien ook aan de overige voorwaarden wordt voldaan en er geen sprake is van gewijzigde omstandigheden die aanleiding zouden vormen de vergunning weer in te trekken, bestaat aanleiding om de gevraagde verblijfsvergunning te verlenen.

De ingangsdatum van de verblijfsvergunning kan echter, gelet op artikel 26 van de Vreemdelingenwet, niet liggen voor de aanvraagdatum en ook niet voor de datum waarop is aangetoond dat aan de voorwaarden is voldaan. De einddatum van de te verlenen verblijfsvergunning ligt ook in die gevallen vijf jaar na de datum waarop is aangetoond dat aan alle voorwaarden is voldaan.

Voorbeeld:

Een vreemdeling dient op 1 januari 2017 een aanvraag in om verlening van een verblijfsvergunning. Op 1 maart 2017 wordt echter pas een arbeidsovereenkomst voor één jaar (geldig van 1 februari 2017 tot 1 februari 2018) overgelegd. De aanvraag kan dan – mits aan alle overige voorwaarden is voldaan - worden ingewilligd met ingang van 1 maart 2017 (zijnde de datum waarop is aangetoond dat aan alle voorwaarden wordt voldaan) tot 1 maart 2022.

2.3 Flexibele arbeidsovereenkomsten, kortlopende arbeidscontracten en onregelmatige inkomsten / loon in natura

Flexibele arbeidsovereenkomsten en kortlopende arbeidscontracten

In verband met de flexibilisering van de arbeidsmarkt wordt door werkgevers gebruik gemaakt van kortdurende en flexibele arbeidsovereenkomsten. Hierdoor worden minder arbeidsovereenkomsten met de minimale duur van één jaar afgesloten. Met het oog op deze ontwikkeling is in artikel 3.24b VV en artikel 3.75, derde lid, Vb een uitzonderingsregel getroffen ten aanzien van de duurzaamheid van de middelen van bestaan. Beschikt de aanvrager of degene bij wie verblijf wordt beoogd niet over inkomsten die op het moment van de aanvraag, het beslismoment, of op enig tussenliggend moment nog voor een jaar beschikbaar zijn, of is er sprake van een flexibele arbeidsovereenkomst, dan wordt aan de hand van het arbeidsverleden vastgesteld of de duurzaamheid van de inkomsten voor de toekomst is gegarandeerd.

Oproep- of afroepcontracten, nul-urencontracten, min/max-contracten, uitzendwerk, losse dienstverbanden, seizoenswerk, voorovereenkomsten, en overeenkomsten met uitgestelde prestatieplicht worden wel 'flexibele arbeidsovereenkomsten' genoemd. Als sprake is van arbeid voor een uitzendbureau, wordt aangenomen dat sprake is van flexibele arbeid als hier bedoeld, tenzij uit de overgelegde bescheiden uitdrukkelijk anders blijkt.

EU-langdurig ingezetenen

Bij uitspraak van 2 oktober 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:2636) heeft de AbRS geoordeeld dat artikel 3.24b VV niet alleen voor gezinsmigratiezaken geldt, maar ook voor aanvragen om een EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen.

Jaarlijks voldoende

In de flextoets van artikel 3.75, derde lid, Vb zijn de woorden "jaarlijks voldoende" toegevoegd om aan te geven dat de middelen van bestaan niet iedere maand, maar op jaarbasis voldoende dienen te zijn. De 'nieuwe' flextoets van artikel 3.24b VV bevat geen woorden van deze strekking. Toch hoeven de inkomsten van het afgelopen jaar ook bij toepassing van artikel 3.24b VV niet iedere maand maar op jaarbasis voldoende zijn.

Verklaring werkgever

De IND beschouwt als bewijsmiddel, waaruit moet blijken dat de middelen van

bestaan als bedoeld in artikel 3.24b VV nog zes maanden beschikbaar zijn, een verklaring van de werkgever (bijvoorbeeld het uitzendbureau). De inhoud van de verklaring van de werkgever waaruit moet blijken dat de middelen van bestaan als bedoeld in artikel 3.24b VV nog zes maanden beschikbaar zijn, is vormvrij. Het vereiste dat de middelen nog zes maanden beschikbaar moeten zijn, gaat echter niet zo ver dat de verklaring een loondoorbetalingsverplichting moet bevatten. Artikel 3.24b VV is immers bedoeld voor inkomsten die naar hun aard een onzeker karakter dragen. Gelet hierop zou het eisen van een loondoorbetalingsverplichting onredelijk zijn.

2.4 Onregelmatige inkomsten/loon in natura

In de Vc (B1/4.3.2) is opgenomen dat onregelmatige inkomsten als structureel worden aangemerkt wanneer deze in de twaalf maanden voorafgaande aan de aanvraag of het moment van beschikken tenminste elf maanden zijn verworven. Slechts het laagste maandelijkse bruto bedrag aan overwerkvergoeding, onregelmatigheidstoeslag, fooien of loon in natura dat deel uitmaakt van het sv-loon mag worden meegeteld.

Omdat we uitgaan van het sv-loon geldt de volgende werkwijze om te bepalen of de hoofdpersoon voldoet aan het toepasselijke normbedrag:

- Het sv-loon (in Suwinet en op loonstroken) is inclusief de onregelmatige vergoedingen. Deze tellen mee voor het sv-loon.
- Het *laagste* uitbetaalde sv-loon in de afgelopen 12 maanden is het sv-loon dat je kunt gebruiken voor de toets of de onregelmatige inkomsten de afgelopen twaalf maanden tenminste elf maanden beschikbaar zijn geweest.
- Als het sv-loon bij een flexibele arbeidsovereenkomst in tenminste elf van de afgelopen twaalf maanden boven de toepasselijke inkomensnorm was, geldt dat inkomen als voldoende. Het is niet altijd mogelijk na te gaan of er daadwerkelijk sprake is geweest van bijvoorbeeld onregelmatigheidstoelagen, maar op deze manier is het wel mogelijk om te beoordelen of het *inkomen* uit het betreffende arbeidscontract als structureel is aan te merken.

2.5 Toezegging werkgever

Een toezegging van een werkgever dat een contract na afloop verlengd zal worden heeft rechtsgevolg. Het nieuwe contract bestaat weliswaar nog niet maar de toezegging valt juridisch te kwalificeren als een onherroepelijk aanbod om een overeenkomst voort te zetten. Degene die dit aanbod doet, zal het ook moeten nakomen en wanneer dit niet het geval is, kan het worden afgedwongen.

Dit betekent dat een schriftelijke toezegging van de werkgever kan worden aangemerkt als een verlenging van het huidige arbeidscontract, mits er geen voorbehoud wordt gemaakt. Wanneer wel een voorbehoud wordt gemaakt, kan worden gesteld dat sprake is van een onzekere toekomstige gebeurtenis. Dit geldt niet voor algemene voorbehouden met betrekking tot bijvoorbeeld het failliet gaan van de werkgever. Bij twijfel over de echtheid van de door de hoofdpersoon overgelegde brief kan (telefonisch) contact worden opgenomen met de werkgever om de toezegging te controleren.

Let op! Een toezegging is niet hetzelfde als een intentieverklaring. Een intentieverklaring van de werkgever om het contract te verlengen of om te zetten naar onbepaalde tijd wordt aangemerkt als een onzekere toekomstige gebeurtenis. Een intentieverklaring is - het woord "intentie" zegt het eigenlijk al - geen harde toezegging en daarmee juridisch niet volledig bindend. Het niet verlengen van het contract kan bijvoorbeeld gerechtvaardigd worden met een beroep op bedrijfsorganisatorische of -economische omstandigheden.

2.5 Directeur-grotaandeelhouder (DGA)

De middelen van een dga worden beoordeeld zoals de middelen van een werknemer worden beoordeeld. Dus niet op basis van een 'verklaring inkomen zelfstandig ondernemer', maar op basis van een werkgeversverklaring, een arbeidsovereenkomst en drie loonstroken.

2.6 Inkomsten uit arbeid als zelfstandige

Aanvullende bewijsstukken

Indien er op basis van de standaard meegeleverde stukken (conform aanvraagformulier) twijfel is over het voldoen aan het middelenvereiste en/of een vermoeden van onjuiste gegevens, kunnen – na herstel verzuim – aanvullende bewijsstukken worden opgevraagd om een juiste beoordeling te kunnen maken of de vreemdeling of de referent zelfstandig en duurzaam beschikt over voldoende middelen van bestaan uit arbeid als zelfstandige. De IND beschouwt als aanvullend bewijsmiddel:

- bankafschriften;
- aanslagen inkomstenbelastingen;
- jaarrekeningen; en
- maandelijkse opgaven van de bedrijfsresultaten over de anderhalf jaar voorafgaand aan de datum van indiening van de aanvraag.

Fiscale winst (voor afdragen belasting)

In artikel 3.74 Vb staat dat het inkomen uit arbeid als zelfstandige wordt bepaald aan de hand van de brutowinst. De brutowinst is echter de omzet minus de inkoopwaarde en daarmee dus geen geschikte maatstaf om te beoordelen of aan het middelenvereiste wordt voldaan. Een geschiktere maatstaf is de daadwerkelijk gerealiseerde winst, ofwel de som van de bedrijfsopbrengsten minus de som van de bedrijfskosten. Daarom hanteert de IND in plaats van de brutowinst al sinds jaar en dag de fiscale winst. Dat is de winst voor aftrek van de belastingen.

Hoewel in artikel 3.74 Vb wordt gerept van brutowinst staat dit niet in de weg aan het gebruik van de fiscale winst als toetsingskader. In de nota van toelichting bij artikel 3.74 Vb wordt namelijk opgemerkt dat geen aansluiting is gezocht bij het fiscale begrippenkader. Dit geeft de IND de ruimte om, in overeenstemming met de ratio van het middelenvereiste, de fiscale winst te hanteren in plaats van de brutowinst.

Berekening inkomen

- Het verschil tussen omzet en de variable kosten, waarbij afschrijvingen tot de kosten moeten worden gerekend, is het bedrijfsresultaat (winst uit onderneming).
- Wanneer men dit bedrijfsresultaat corrigeert voor overige baten en lasten, bijvoorbeeld rente, dan verkrijgt men de winst voor aftrek van belasting (fiscale winst). Dat is de winst waarover belasting moet worden betaald.
- Want wanneer men hierover belasting betaalt, dan resulteert de winst na belasting (economische winst).

Om het bedrag winst(-aandeel) uit onderneming terug te kunnen vinden in de stukken die je hebt gekregen van de ondernemer zoek je naar de term 'nettowinst', 'netto resultaat' of 'winst uit onderneming voor ondernemersaftrek'. De winst uit onderneming geeft een ondernemer op aan de Belastingdienst in Box 1.

Afwijkingen tussen belastingaanslag (box 1) en eigen opgave ondernemer

Op de voorlopige of definitieve aanslag van de Belastingdienst staat vermeld wat het belastbaar inkomen uit werk en woning in Box 1 is geweest in het betreffende jaar. Meestal komt dit bedrag niet overeen met het bedrag dat is ingevuld in de verklaring inkomen zelfstandig ondernemer als winst uit onderneming. Dit kan verschillende redenen hebben.

- *Meerdere inkomsten en verliezen meegerekend (bijvoorbeeld tevens arbeid in loondienst of een eigen huis met een hypotheek.*
Zie art. 3.1 Wet Inkomstenbelasting: 'Belastbaar inkomen uit werk en woning in Box 1 is het inkomen uit werk en woning verminderd met de te verrekenen

verliezen uit werk en woning.’

Het bedrag ‘belastbaar inkomen’ is de uitkomst van een berekening waarbij alle inkomsten en verliezen zijn meegeteld. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat een

ondernemer naast zijn inkomen als ondernemer, inkomsten heeft uit arbeid in loondienst, of dat de ondernemer een eigen woning heeft met een hypotheek.

- **Ondernemersaftrek en MKBwinstvrijstelling**

Zie art. 3.2 Wet inkomstenbelasting: ‘Belastbare winst uit onderneming is het gezamenlijke bedrag van de winst die de belastingplichtige als ondernemer geniet uit een of meer ondernemingen verminderd met de ondernemersaftrek en de MKBwinstvrijstelling.’

De ondernemer mag bedragen aftrekken van de nettowinst als hij voldoet aan het urencriterium. Deze bedragen verschillen per jaar. Op de verklaring inkomen zelfstandig ondernemer vermeldt de ondernemer of de administrateur bij ‘winst of winstaandeel uit onderneming conform de jaarrekening’ de nettowinst, het nettoresultaat of de winst uit onderneming voor ondernemersaftrek.

Op de verklaring inkomen zelfstandig ondernemer vermeldt de ondernemer of de administrateur bij ‘Fiscale winst’ de belastbare winst. Dit is de winst waarop de zelfstandigenaftrek, de startersaftrek en de mkbwinstvrijstelling in mindering is gebracht.

Op de (voorlopige) aanslag vind je de bedragen terug die in mindering zijn gebracht op de winst onder het kopje ‘zelfstandigenaftrek’.

In een schema:

<i>Post:</i>	<i>Terug te vinden in:</i>
Netto winst uit onderneming	verklaring inkomen zelfst. ondernemer
Zelfstandigenaftrek	(voorlopige) aanslag
Fiscale winst	verklaring inkomen zelfst. ondernemer
Alle Inkomsten en verliezen in Box 1	aangifte IB
Belastbare winst	(voorlopige) aanslag

2.7 Opting-in

Opting-in is een wettelijke mogelijkheid om met betrekking tot arbeidsverhoudingen die geen dienstbetrekking zijn toch het wettelijke regime van de loonbelasting van toepassing te laten zijn. Kort gezegd houdt de *opting-in* constructie in dat de opdrachtnemer samen met de opdrachtgever afsprekt dat voor de opdrachtnemer loonbelasting en premies worden ingehouden. De opdrachtgever en opdrachtnemer moeten gezamenlijk vooraf een melding doen aan de inspecteur van de Belastingdienst. Deze wettelijke regeling geldt alleen voor de heffing van de loonbelasting, premie volksverzekeringen en bijdrage Zvw, als voorheffing op de inkomstenheffing en geldt dus niet voor de werknemersverzekeringen, De *opting-in* constructie kan bijvoorbeeld voorkomen bij gemeenteraadsleden of leden van de Tweede Kamer (zie ook paragraaf 6.1).

Referent (in het kader van gezinshereniging) werkt op basis van *opting in*

Referent is niet in loondienst en valt evenmin aan te merken als zelfstandige. Toch geldt conform de Vreemdelingencirculaire voor de berekening van het inkomen hetzelfde als voor zelfstandigen, omdat het veelal gaat om freelancers of personen die werken op basis van overeenkomsten van opdracht. Deze werkwijze is afgestemd met o.m. de Belastingdienst.

2.8 Wijziging ondernemingsvorm (i.r.t. startend/gevestigd)

Wanneer een onderneming verandert van rechtsvorm of samenwerkingsverband, heeft dat meestal te maken met één van de volgende situaties:

- Een eenmanszaak wordt ondergebracht in een nieuw opgerichte of bestaande VOF of maatschap.
- Een eenmanszaak, VOF of maatschap wordt ondergebracht in een nieuw

- opgerichte of bestaande BV of NV.
- Er komt een maat of vennoot bij een VOF of maatschap.
 - Een maat van een maatschap of een vennoot van de VOF stopt (na uittreden of overlijden van een firmant of vennoot) en de onderneming wordt voortgezet als eenmanszaak.

Uit informatie van de KvK en de Belastingdienst is gebleken dat door een gewijzigde rechtsvorm niet altijd een nieuwe onderneming ontstaat. Dit is alleen het geval wanneer sprake is van een duidelijk andere onderneming met bijvoorbeeld andere vestigingsplaats of een ander product. Wanneer alleen de rechtsvorm van een onderneming is gewijzigd in de anderhalf jaar voor de datum van de indiening van de aanvraag om een verblijfsvergunning (of het moment van beslissen), dan leidt dit niet tot de conclusie dat geen sprake kan zijn van een gevestigde ondernemer.

Voorbeeld: in een casus waarin een bedrijf verandert van VOF naar eenmanszaak, kan de periode dat de referent vennoot was van de onderneming meegerekend worden bij de periode dat hij zelfstandig ondernemer is. Het dient dan uitdrukkelijk wel te gaan om dezelfde onderneming.

Voor de middelentoets is wel van belang dat wanneer de rechtsvorm of het samenwerkingsverband van een onderneming verandert, het inkomen van de ondernemer ook kan veranderen. Immers de winst uit een onderneming kan met meerdere personen gedeeld moeten worden of juist met minder. Aangezien ook bij een gewijzigde rechtsvorm uitgegaan wordt van een zelfstandige ondernemer wanneer hij meer dan anderhalf jaar eigenaar is van de onderneming (in welke vorm dan ook) zal gekeken worden naar de inkomsten uit de onderneming over de afgelopen anderhalf jaar.

2.9 Instappen in bestaand bedrijf

Het komt voor dat een referent, bijvoorbeeld een arts of een advocaat, na eerst in loondienst te hebben gewerkt in een bestaande onderneming instapt. Hij gaat dan arbeid als zelfstandige verrichten. Arbeid als zelfstandige is ingevolge artikel 3.20 VV duurzaam wanneer iemand anderhalf jaar middelen van bestaan heeft verworven uit een onderneming. Hieruit zou geconcludeerd kunnen worden dat een zelfstandige die korter dan anderhalf jaar geleden in een bestaande onderneming is ingestapt geen duurzame middelen van bestaan heeft.

Indien iemand instapt in een onderneming én die onderneming bestaat al langer dan anderhalf jaar kan toch aangenomen worden dat de inkomsten van deze betrokkene uit deze onderneming duurzaam zijn indien aan de volgende voorwaarden wordt voldaan.

- De onderneming bestaat langer dan 1.5 jaar;
- Er zijn stukken overgelegd waaruit blijkt dat de onderneming solvabel is (positief resultaat over afgelopen ja(a)r(en));
- Uit de stukken blijkt duidelijk dat de betrokkene de onderneming niet overneemt;
- Betrokkene verkrijgt een gegarandeerd inkomen (dit wordt met een verklaring van een accountant of administrateur aangetoond);
- Er worden stukken overgelegd over de afgelopen maanden waaruit blijkt dat betrokkene een inkomen uit deze onderneming ontvangt.

Indien aan deze voorwaarden wordt voldaan dan kunnen deze inkomsten als duurzaam worden aangemerkt. Vervolgens dient te worden beoordeeld of deze inkomsten ook voldoende zijn.

2.10 Dienstverlening aan huis

De Regeling dienstverlening aan huis geldt als een particulier (de opdrachtgever) een andere particulier (de dienstverlener) inhuurt voor huishoudelijk werk in en om het huis voor maximaal drie dagen per week. Het aantal uren dat de dienstverlener per dag werkt is niet belangrijk. Maar indien de dienstverlener meer dan drie dagen per week werkt, is de Regeling dienstverlening aan huis niet van toepassing. Veel voorkomende

huishoudelijke werkzaamheden die onder deze regeling vallen, zijn:

- schoonmaakwerk ('witte werkster'); en
- persoonlijke / medische verzorging (bijvoorbeeld in het kader van een persoonsgebonden budget (PGB)).

Het komt regelmatig voor dat referenten dienstverlening aan huis verrichten. In dat geval moet de IND bezien of de daaruit gegenereerde middelen van bestaan kunnen worden aangemerkt als zelfstandig, duurzaam en voldoende als bedoeld in artikel 16, eerste lid, aanhef en onder c, Vw.

Overeenkomst van opdracht of arbeidsovereenkomst

De dienstverlener verleent de door hem geleverde diensten aan de opdrachtgever op basis van een overeenkomst van opdracht dan wel op basis van een arbeidsovereenkomst. De overeenkomst van opdracht wordt gebruikt als de zorgverlener een zelfstandige (bijvoorbeeld een zzp'er) is. Ook wordt de overeenkomst van opdracht gebruikt als de zorgverlener een familielid van de opdrachtgever is die niet kan worden aangemerkt als zelfstandige. Bij een arbeidsovereenkomst neemt de opdrachtgever de zorgverlener in dienst en is de opdrachtgever de werkgever.

Indien sprake is van een *overeenkomst van opdracht* en de dienstverlener moet worden aangemerkt als een zelfstandig ondernemer, worden de middelen van bestaan verworven uit wettelijk toegestane arbeid als zelfstandige, voor zover de vereiste premies en belastingen zijn afgedragen. In dat geval worden de inkomsten aangegeven als winst uit onderneming in de aangifte inkomstenbelasting voor ondernemers.

Indien sprake is van een overeenkomst van opdracht en de dienstverlener is geen zelfstandig ondernemer, dan worden de middelen van bestaan verworven uit overige bron, voor zover de vereiste premies en belastingen zijn afgedragen. In dat geval worden de inkomsten aangegeven als resultaat uit overig werk in de aangifte inkomstenbelasting.

Indien sprake is van een *arbeidsovereenkomst*, worden de middelen van bestaan verworven uit wettelijk toegestane arbeid in loondienst, voor zover de vereiste premies en belastingen zijn afgedragen. In dat geval worden de inkomsten en de ingehouden loonheffing aangegeven bij loon in de aangifte inkomstenbelasting.

De keuze voor een arbeidsovereenkomst of een overeenkomst van opdracht hangt af van de omstandigheden van het geval. Er zijn namelijk een aantal vereisten waaraan een arbeidsovereenkomst moet voldoen (art 7:610 BW). Een van deze vereisten is 'in dienst van de andere partij'. Dit wordt ook wel de gezagsverhouding genoemd. Van welke arbeidsverhouding sprake is, zal veelal blijken uit de gesloten overeenkomst. Het is aan de vreemdeling of de referent om de aard van de zorgovereenkomst aan te tonen.

Een overeenkomst van opdracht wordt in het algemeen afgesloten tussen de opdrachtgever en de dienstverlener als er sprake is van een duidelijke familierelatie waarbij het familielid (eerste of tweede graad) "verplicht" is zorg te verlenen. Er is dan vaak sprake van een inwonende (huwelijks)partner, inwonend familielid, bewindvoerder, curator of mentor die door de budgethouder wordt betaald zorg te verlenen. Er is dan in de regel geen sprake van een gezagsverhouding tussen de budgethouder en de zorgverlener.

Het is echter wel mogelijk dat er een gezagsverhouding bestaat tussen de budgethouder en de zorgverlener, ook al zijn het familieleden. Indien uit feiten en omstandigheden blijkt dat er wel sprake is van een gezagsverhouding, en als gevolg hiervan sprake is van een arbeidsovereenkomst, kunnen de inkomsten worden aangemerkt als inkomsten uit arbeid in loondienst. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn als een partner of familielid niet bij de budgethouder inwoont en zorg verleent. Bij twijfel of sprake is van arbeid in loondienst of arbeid als zelfstandige kan contact worden opgenomen met de Belastingdienst.

Vereiste premies en belastingen

In de praktijk is gebleken dat het voor de dienstverlener niet altijd mogelijk is om aan te tonen dat de vereiste premies en belastingen zijn afgedragen – bijvoorbeeld

omdat ten tijde van de behandeling van de verblijfsaanvraag nog geen aangifte kon worden gedaan. Als dit het geval is, is het niet redelijk om de inkomsten uit dienstverlening aan huis waarover nog geen aangifte kon worden gedaan per definitie aan te merken als niet-zelfstandig omdat niet kan worden aangetoond dat de vereiste premies en belastingen zijn afgedragen. Deze inkomsten kunnen ook dan worden aangemerkt als zelfstandig, tenzij sprake is van indicaties die op het tegendeel duiden.

2.11 PGB (persoonsgebonden budget)

Het Centrum Indicatiestelling Zorg bepaalt of men in aanmerking komt voor een PGB en stelt vast welke zorg voor welke periode nodig is. In het indicatiebesluit van het zorgkantoor staat vermeld uit welk bedrag het PGB bestaat en voor welke periode het budget geldig is. De ontvanger van het PGB wordt daarmee budgethouder. Hij kan een zorgovereenkomst sluiten met een zorgverlener die hij zelf uitkiest. De budgethouder moet aan het zorgkantoor verantwoording afleggen over de uitgaven.

In de zorgovereenkomst wordt vermeld welke zorg wordt verleend en welke prijs daarvoor wordt betaald. Aangezien de IND niet treedt in de solvabiliteit van de werkgever (budgethouder) wordt in zaken waarin sprake is van een PGB geen toekenningsbeschikking opgevraagd, maar is het aan de vreemdeling of referent om de aard van de zorg(arbeids)overeenkomst aan te tonen.

Overeenkomst van opdracht of arbeidsovereenkomst

Net als bij dienstverlening aan huis kan ook bij een PGB de zorgovereenkomst al naar gelang de omstandigheden van het geval worden aangemerkt als een overeenkomst van opdracht of een arbeidsovereenkomst. Bij een overeenkomst van opdracht kunnen, net als bij dienstverlening aan huis, twee soorten zorgverleners worden onderscheiden, namelijk die als een zelfstandige aangemerkt kunnen worden (zoals een zzp'er) en die niet als zelfstandige aangemerkt kunnen worden (meestal een familielid van de opdrachtgever).

Indien sprake is van *een overeenkomst van opdracht* en de zorgverlener is een zelfstandig ondernemer, worden de middelen van bestaan verworven uit wettelijk toegestane arbeid als zelfstandige, voor zover de vereiste premies en belastingen zijn afgedragen. In dat geval worden de inkomsten aangegeven als winst uit onderneming in de aangifte inkomstenbelasting voor ondernemers.

Indien sprake is van een overeenkomst van opdracht en de zorgverlener is geen zelfstandig ondernemer, dan worden de middelen van bestaan verworven uit overige bron, voor zover de vereiste premies en belastingen zijn afgedragen. In dat geval worden de inkomsten aangegeven als resultaat uit overig werk in de aangifte inkomstenbelasting.

Indien sprake is van *een arbeidsovereenkomst*, worden de middelen van bestaan verworven uit wettelijk toegestane arbeid in loondienst, voor zover de vereiste premies en belastingen zijn afgedragen. In dat geval worden de inkomsten en de ingehouden loonheffing aangegeven bij loon in de aangifte inkomstenbelasting.

Vereiste premies en belastingen

In de praktijk is gebleken dat het voor de zorgverlener niet altijd mogelijk is om aan te tonen dat de vereiste premies en belastingen zijn afgedragen – bijvoorbeeld omdat ten tijde van de behandeling van de verblijfsaanvraag nog geen aangifte kon worden gedaan. Als dit het geval is, is het niet redelijk om de inkomsten uit PGB waarover nog geen aangifte kon worden gedaan per definitie aan te merken als niet-

zelfstandig omdat niet kan worden aangetoond dat de vereiste premies en belastingen zijn afgedragen. Deze inkomsten kunnen ook dan worden aangemerkt als zelfstandig, tenzij sprake is van indicaties die op het tegendeel duiden.

Om meer zekerheid te hebben dat de vereiste premies en belastingen zullen worden afgedragen, kan de zorgverlener worden gewezen op de mogelijkheid om zijn administratie uit te besteden aan het SVB Servicecentrum PGB of een andere

instelling die de salarisadministratie regelt. Veel zorgverleners maken reeds gebruik van deze mogelijkheid. En van degenen die dat nog niet doen zal een deel gehoor geven aan het advies van de IND. Als echter geen gehoor wordt gegeven aan het advies van de IND is de enkele omstandigheid dat de administratie niet is uitbesteed geen reden om de inkomsten aan te merken als niet-zelfstandig.

3 Inkomen uit eigen vermogen

3.5 De vreemdeling beschikt zelf over een eigen vermogen

Bij de middelentoets luidt de hoofdregel bij gezinsmigratie dat de hoofdpersoon duurzaam en zelfstandig over voldoende middelen van bestaan moet beschikken. Dat blijkt uit artikel 7 van de gezinsherenigingsrichtlijn en artikel 3.22 Vb. Alleen in het kader van een aanvraag tot het verlengen van de geldigheidsduur van een verblijfsvergunning of de intrekking van een verblijfsvergunning wordt indien van toepassing zowel naar de middelen van betrokkene als die van de hoofdpersoon gekeken (B1/6.2.3. en 6.3).

Maar in het arrest Chakroun (C 578/08) heeft het HvJEU geoordeeld dat de omvang van de behoeften van persoon tot persoon sterk kan verschillen, en dat dus steeds een concrete beoordeling van de situatie van iedere aanvrager moet worden gemaakt. Deze uitlegging vindt steun in artikel 17 van de richtlijn, op grond waarvan verzoeken om gezinshereniging individueel moeten worden behandeld. Kortom, het HvJEU eist maatwerk als het om het middelenvereiste gaat. Lidstaten mogen allerlei referentiecriteriën vaststellen, maar het moet altijd mogelijk zijn om daar door middel van een individuele resttoets van af te wijken als de aanvrager aantoont dat wel degelijk sprake is van stabiele en regelmatige inkomsten.

Bezien in het licht van het arrest Chakroun is het dus niet meer dan logisch om rekening te houden met het eigen vermogen van de vreemdeling.

3.6 Huurinkomsten

Huurinkomsten kunnen onderverdeeld worden in:

1. Inkomsten uit onderhuur of verhuur van een kamer in eigen huis;
2. Inkomsten uit verhuur van (een gedeelte van) een tweede zelfstandige woning.

Ad 1.

Huurinkomsten uit onderhuur of verhuur van een kamer in eigen huis worden aangemerkt als inkomsten uit overige bron. Hieronder volgt de werkwijze die je moet volgen om te kunnen beoordelen of de inkomsten als zelfstandig en duurzaam kunnen worden beschouwd.

Van particuliere verhuur is sprake wanneer:

- een of meer kamers worden verhuurd in het huis waarin de hoofdpersoon woonachtig is;
- zowel de hoofdpersoon als de huurder staan ingeschreven op hetzelfde BRP adres; en
- er een commerciële relatie bestaat met de huurder. Dit wil zeggen dat er een huur- en/of kostgangersovereenkomst bestaat en de hoofdpersoon met de huurder niet een gezamenlijke huishouding (als echtpaar/partners) voert of heeft gevoerd.

Wanneer een hoofdpersoon inkomsten uit particuliere verhuur aanvoert, moet de hoofdpersoon de volgende bewijsmiddelen overleggen:

- Een (onder)huurcontract waaruit blijkt dat de inkomsten uit verhuur nog minimaal 1 jaar beschikbaar zijn (de kale huurprijs moet hieruit blijken) en waaruit blijkt dat het om een marktconforme prijs gaat;
- Een uittreksel uit de BRP waaruit blijkt dat de huurder op hetzelfde adres staat ingeschreven als de hoofdpersoon vanaf het moment dat de huurovereenkomst is ingegaan;
- Bank- of giroafschriften waaruit blijkt dat de gevraagde prijs daadwerkelijk ontvangen wordt;
- Aangifte inkomstenbelasting over het voorgaande jaar (in het geval de inkomsten opgegeven moeten worden en al in het voorgaande jaar beschikbaar waren).

Ad 2.

Een tweede woning wordt beschouwd als vermogen. Voor de berekening van inkomsten uit vermogen bestaan beleidsregels. Maar deze beleidsregels houden geen rekening met de eventuele huuropbrengsten uit een tweede woning. Toch kan er aanleiding bestaan om deze opbrengsten mee te wegen bij de toetsing aan het middelenvereiste. Het zijn dan inkomsten uit overige bron – te vergelijken met de inkomsten ad 1. Denk er dan wel aan dat tegenover de opbrengsten vaak ook kosten en/of uitgaven staan. Ook daar moet rekening mee worden gehouden. Daarbij kun je bijvoorbeeld denken aan maandelijkse huuropbrengsten waar tegenover maandelijkse hypotheekkosten en onderhoudskosten aan het pand staan.

Kamerverhuurvrijstelling

Inkomsten uit onderhuur of verhuur van een kamer in de eigen woning kunnen, indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan, zijn vrijgesteld van inkomstenbelasting. Voor de voorwaarden en de maximale hoogte van de ontvangen huur zie de site van de Belastingdienst.

4 Inkomsten uit het buitenland

Buitenlandse inkomsten kunnen ingevolge artikel 3.73 Vb als zelfstandig worden beschouwd ook wanneer geen belastingen en sociale premies in Nederland worden afgedragen. Artikel 3.73, eerste lid, onder a, Vb schept hiervoor ruimte door te spreken van 'vereiste premies en belastingen'. Voor de groep mensen die in Nederland woonachtig is maar wiens inkomsten uit het buitenland afkomstig zijn, geldt dat ze in principe belastingplichtig zijn in Nederland. De Belastingdienst is de overheidsorganisatie die beoordeelt of over deze inkomsten premies en belastingen in Nederland moeten worden afgedragen. Voor de IND is van belang dat in ieder geval duidelijk wordt dat de inkomsten worden opgegeven aan de Belastingdienst. Het is echter niet redelijk om buitenlandse inkomsten waarover nog geen aangifte kon worden gedaan per definitie aan te merken als niet-zelfstandig omdat niet kan worden aangetoond dat de vereiste premies en belastingen zijn afgedragen. Deze inkomsten kunnen ook dan worden aangemerkt als zelfstandig, tenzij sprake is van indicaties die op het tegendeel duiden.

De duurzaamheid en de hoogte van buitenlandse inkomsten worden zo veel mogelijk op dezelfde manier bepaald als inkomsten die hier te lande zijn verkregen.

5. Inkomen uit overige bron / inkomensvervangende uitkering

5.1 Gemeenteraadsleden

Gemeenteraadsleden worden voor vier jaar gekozen en verkrijgen een vergoeding voor de tijd die zij aan het Raadswerk besteden (deze tijd verschilt per gemeente). Zij hebben geen arbeidsovereenkomst en de gemeente is niet hun werkgever. Dat betekent bijvoorbeeld dat zij niet vallen onder de werknemersverzekeringen zoals de Werkloosheidswet, Ziektewet en WAO. Evenmin geldt voor hen de pensioenvoorziening van bijvoorbeeld het ABP. Eigen voorzieningen zijn er op die onderdelen getroffen in de wet (Appa), in rechtspositie-besluiten en in verordeningen. Een soortgelijke situatie kan ook voor Kamerleden gelden.

Voor het afdragen van loonbelasting en premies volksverzekeringen bestaan voor deze groep twee mogelijkheden:

1. de opting-in regeling;
2. resultaat uit overige werkzaamheden

1. Opting-in

Opting-in is een wettelijke mogelijkheid om met betrekking tot arbeidsverhoudingen die geen dienstbetrekking zijn toch het wettelijke regime van de loonbelasting van toepassing te laten zijn (zie ook paragraaf 3.8). In het geval van gemeenteraadsleden houdt dit in dat het raadslid samen met de gemeente afspreekt dat voor het raadslid loonbelasting en premies worden ingehouden op de vergoeding. De gemeente draagt die

dan af aan de belastingdienst. De inkomsten worden als loon belast in box 1.

In deze opting-in constructie kunnen de inkomsten van het raadslid als zelfstandig worden beschouwd ook al worden geen premies werknemersverzekeringen afgedragen en is er geen sprake van een dienstbetrekking.

Aangezien geen arbeidsovereenkomst overgelegd kan worden, wordt met betrekking tot de duurzaamheid van de inkomsten uit het werk als raadslid aansluiting gezocht bij de periode van benoeming in de Raad. Deze zal normaal gesproken vier jaar bedragen. Wanneer aan de hand van de verkiezingsdatum voor de gemeenteraad blijkt dat een raadslid voor nog minimaal één jaar in de gemeenteraad zitting heeft, worden de middelen als duurzaam aangemerkt. Om de hoogte en duurzaamheid van het inkomen uit vergoeding voor gemeenteraadswerk aan te tonen, kunnen onder meer de volgende bescheiden overgelegd worden:

- Een verklaring waaruit blijkt dat door het raadslid en de gemeente aan de Belastingdienst kenbaar is gemaakt dat gekozen is voor de opting-in Regeling;
- Bescheiden waaruit blijkt dat de betrokken persoon daadwerkelijk als raadslid is geïnstalleerd;
- Een verklaring waaruit blijkt hoeveel de financiële tegemoetkoming van het raadslid per maand zal bedragen zonder incidentele vergoedingen;
- Loonstroken waaruit de inkomsten blijken over de afgelopen drie maanden en waaruit blijkt dat loonheffing wordt ingehouden.

2. Resultaat uit overige werkzaamheden

Wanneer niet voor de opting-in regeling wordt gekozen, geldt voor het raadslid dat hij voor de Wet inkomstenbelasting 2001 resultaat uit overige werkzaamheden geniet. In dat geval is het winststelsel van toepassing. Betrokkene moet dan alle ontvangsten verantwoorden als winst en de gemaakte kosten daarop in mindering brengen. Deze gegevens dienen bij de jaaropgave doorgegeven te worden aan de Belastingdienst die vervolgens de in te houden loonbelasting en premies volksverzekeringen berekent.

Ingevolge art 3.73, eerste lid, onder a, Vb dienen de vereiste premies en belastingen te worden afgedragen. Wanneer geen twijfel bestaat over de afdracht van loonbelasting en premies volksverzekeringen kan de vergoeding die het gemeenteraadslid ontvangt voor raadswerk als zelfstandig worden beoordeeld.

5.2 Algemene Nabestaandenwet (Anw)

Een uitkering ingevolge de Anw wordt aangemerkt als zelfstandige middelen van bestaan.

Gevolgen samenwonen of hertrouwen nabestaande

Indien op grond van het doel waarvoor verblijf wordt aangevraagd vaststaat dat de hoofdpersoon met de vreemdeling zal gaan samenwonen, wordt een uitkering ingevolge de Anw niet als duurzaam aangemerkt. De reden hiervoor is dat deze uitkering vervalt als de nabestaande hertrouwt dan wel met iemand een gezamenlijke huishouding gaat voeren. Ook de halfwezenuitkering eindigt bij hertrouwen of samenwonen van de ouder en kan in deze situatie dus niet als duurzaam worden aangemerkt.

Halfwezenuitkering: wijziging Anw per 1 juli 2013

Voor 1 juli 2013 bestond de nabestaandenuitkering Anw uit een nabestaandenuitkering

en een halfwezenuitkering. Vanaf 1 juli 2013 is de halfwezenuitkering komen te vervallen. De halfwezenuitkering wordt geïntegreerd met de nabestaandenuitkering.

Door de integratie van de halfwezenuitkering met de nabestaandenuitkering gaan voor de halfwezenuitkering - voor wat betreft het ontvangen van de uitkering - dezelfde regels gelden als voor de nabestaandenuitkering. Dit betekent dat de halfwezenuitkering ook inkomensafhankelijk wordt en eindigt bij hertrouwen of samenwonen van de nabestaande. De halfwezenuitkering kan dus ook niet meer worden aangemerkt als duurzame middelen, door de samenwoning of andere omstandigheden van de ouder.

Achtergrondinformatie

Voor nabestaanden met een kind jonger dan 18 jaar is de halfwezenuitkering vervallen. Dit zorgt voor een hoge en een lage nabestaandenuitkering. Nabestaanden met kinderen jonger dan 18 jaar ontvangen een hoge nabestaandenuitkering van 90% van het nettominimumloon. Nabestaanden zonder kinderen blijven een nabestaandenuitkering van 70% van het netto-minimumloon ontvangen. Het inkomen dat verdiend wordt, wordt in mindering gebracht op de uitkering.

5.3 Duurzaamheid WGA-uitkering

WGA staat voor Werkhervatting Gedeeltelijk Arbeidsgeschikten. De WGA is een inkomensvoorziening en maakt deel uit van de Wet WIA (Wet Werk en Inkomen naar Arbeidsvermogen).

In de praktijk is gebleken dat niet altijd duidelijk is of een WGA-uitkering als duurzaam aan te merken is, omdat vrijwel nooit bij ons bekend is wanneer een herkeuring zal plaatsvinden (die al dan niet zal leiden tot aanpassing van de uitkering).

Een WGA-uitkering kent 3 uitkeringsvormen:

1. de loongerelateerde uitkering
2. de loonaanvullingsuitkering
3. de vervolgutkering

Ad 1 : De loongerelateerde uitkering duurt ten minste 3 maanden en ten hoogste 38 maanden. De duur van de uitkering wordt in de toekenningsbeschikking vastgesteld. Is deze eenmaal toegewezen, dan kan die niet worden ingetrokken. Deze uitkering is duurzaam als deze op het moment van de aanvraag dan wel de beschikking nog tenminste een jaar beschikbaar is. Pas omstreeks het einde van deze uitkering vindt een herbeoordeling plaats.

Ad 2 en 3 : De loonaanvullingsuitkering en de vervolgutkering duren – bij ongewijzigde omstandigheden – voort tot het 65e jaar. Dat betekent dat de middelen als duurzaam worden beoordeeld, *tenzij* in de stukken een concrete herkeuringsdatum is opgenomen. Nadere toelichting:

- Er bestaat in de Wet WIA in het kader van de WGA geen wettelijke verplichting tot een jaarlijkse herbeoordeling. De herbeoordeling is daarmee in feite een toekomstige onzekere gebeurtenis.
- Als niet bekend is op welke datum deze herkeuring plaats zal vinden, kunnen we *niet* concluderen dat de WGA-uitkering niet duurzaam is.
- De verzekeringsarts neemt in zijn rapportage op of (en op welke termijn) een herbeoordeling geïndiceerd is. De rapport geeft derhalve slechts een indicatie, maar geen concrete datum. Wanneer de herbeoordeling daadwerkelijk zal plaatsvinden, is afhankelijk van de ruimte die het UWV heeft.
- Dit betekent dat, tenzij uit de stukken een concrete herkeuringsdatum blijkt, *niet* kan worden geconcludeerd dat de uitkering niet duurzaam zou zijn.
- Indien een specifieke herbeoordelingsdatum bekend is, kan niet worden uitgesloten dat deze een aanpassing van de uitkering tot gevolg heeft. Daarmee kan de uitkering niet als duurzaam worden aangemerkt.

NB: het bovenstaande ziet alleen op de duurzaamheid van de middelen, niet op de vraag of de middelen voldoende zijn. Overigens komt een klant met een WGA uitkering niet in aanmerking voor vrijstelling van het middelenvereiste vanwege

arbeidsongeschiktheid.

5.4 Ziektewet (Zw)

Duurzaamheid

Een Zw-uitkering is een inkomensvervangende uitkering krachtens een Sociale Verzekeringswet waarvoor premies zijn afgedragen. De inkomsten uit een Zw-uitkering worden derhalve ingevolge de Vw aangemerkt als zelfstandige middelen van bestaan.

Hoofregel: een beroep op de Zw kan slechts worden gedaan in het geval de zieke geen werkgever meer heeft. Denk aan:

- uitzendkrachten zonder een vast contract met het uitzendbureau;
- oproepkrachten (afhankelijk van het soort oproepcontract);
- thuiswerkers, musici en artiesten;
- stagiairs met een stagevergoeding;
- werklozen die langer dan 13 weken ziek zijn;
- vrijwillig verzekerden;
- mensen die binnen vier weken na het einde van de verzekering ziek worden (nawerking).

Uitzonderingen: sommige werknemers hebben bij ziekte wél recht op een uitkering ingevolge de Zw. Denk aan:

- orgaandonoren die door de donatie ziek zijn;
- zwangere of net bevallen vrouwen die door de zwangerschap of bevalling ziek zijn geworden;
- gedeeltelijk arbeidsongeschikten die ziek worden binnen 5 jaar nadat zij zijn aangenomen (no-riskpolis);
- zieke werknemers van wie het tijdelijke arbeidscontract afloopt tijdens de ziekte.

Meewegen WW- en ZW-uitkering bij flextoets

Volgens artikel 3.24b VV zijn in het kader van verblijf als familie- of gezinslid middelen van bestaan verkregen uit arbeid in loondienst eveneens duurzaam, indien op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen of de beschikking wordt gegeven een aaneengesloten periode van een jaar voldoende middelen van bestaan uit arbeid in loondienst zijn verworven en de middelen van bestaan nog zes maanden beschikbaar zijn.

Werkloosheids- en ziektewetuitkeringen worden in het kader van artikel 3.24b VV dus niet meegenomen. Wel bestaat bij een kortstondig beroep op de Werkloosheids- of Ziektewet ruimte om deze aanscherping in individuele gevallen achterwege te laten indien een onredelijke uitkomst dreigt (Stcrt. 2017, 17314).

Echter, volgens de AbRS (ECLI:NL:RVS:2020:1306) is dit niet in overeenstemming met de EU-gezinsherenigingsrichtlijn (richtlijn 2003/86/EG). Artikel 3.24b VV moet zo worden uitgelegd dat werkloosheids- en ziektewetuitkeringen als middelen van bestaan verkregen uit arbeid in loondienst moeten worden beschouwd. Het zijn immers uitkeringen die niet van overheidswege worden verstrekt en waarvoor eerder in de hoedanigheid van werknemer premies zijn afgedragen. Van een beroep op het stelsel voor bijstand is geen sprake, aldus de AbRS.

Gelet op de uitspraak van de AbRS worden werkloosheids- en ziektewetuitkeringen bij toepassing van artikel 3.24b VV aangemerkt als middelen verkregen uit arbeid in loondienst.

Hoewel de uitspraak van de AbRS alleen ziet op de uitleg van artikel 3.24b VV heeft de uitspraak ook gevolgen voor artikel 3.75, derde lid, Vb en paragraaf B1/4.3.3.1 Vc. Hierin worden werkloosheids- en ziektewetuitkeringen gelijkgesteld met inkomen uit arbeid in loondienst, mits deze uitkeringen in totaal niet langer dan zesentwintig weken zijn ontvangen. Deze onderstreepte restrictie is als gevolg van de uitspraak van de AbRS komen te vervallen.

5.5 Uitkering verzekering Wet Arbeid Zelfstandigen (WAZ)

De verzekering voor de Wet Arbeid Zelfstandigen (WAZ) is per 1 augustus 2004 beëindigd. Een verzekering voor zelfstandigen bestaat vanaf 1 augustus 2004 alleen nog in de private sfeer.

- De (meewerkende partner van de) zelfstandige of beroepsbeoefenaar die op 31 juli 2004 reeds arbeidsongeschikt was, kan nog een beroep doen op een WAZ uitkering.
- Degenen die later arbeidsongeschikt worden, niet meer.

6. Vrijstellingsgronden

Indien de referent voldoet aan één van de volgende voorwaarden, wijst de IND, met toepassing van artikel 3.13, tweede lid, Vb, de aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd niet af op grond van het middelenvereiste.

6.1 Ontheffing van verplichting tot arbeidsinschakeling

Vrijstelling?

Binnen het beleid wordt met de woorden 'in ieder geval' in paragraaf B7/2.1.1 Vc ruimte geboden om die situaties te kunnen ondervangen, die niet kunnen voldoen aan vijf jaar volledige ontheffing van alle verplichtingen bedoeld in artikel 9, eerste lid, Participatiewet en de IND toch van mening is dat de referent blijvend niet in staat is om aan de wettelijke verplichting tot arbeidsinschakeling te voldoen.

6.2 Pensioengerechtigde leeftijd

De referent heeft de pensioengerechtigde leeftijd, bedoeld in artikel 7a, eerste lid, van de Algemene Ouderdomswet bereikt (vanaf 1 januari 2013 geleidelijk oplopend van 65 naar 67 jaar in 2021, nieuwe verhogingen vanaf 2022 nog nader vast te stellen).

6.3 Familie- of gezinslid van een slachtoffer van mensenhandel, getuige-aangever mensenhandel of slachtoffer eengerelateerd / huiselijk geweld

Indien de referent een verblijfsvergunning heeft op tijdelijke humanitaire gronden, verband houdend met mensenhandel of eengerelateerd geweld of huiselijk geweld, dan wijst de IND met toepassing van artikel 3.13, tweede lid, Vb de aanvraag voor een verblijfsvergunning *niet* af op grond van het middelenvereiste.

6.4 Referent met asielvergunning bij gezinsherenigingsaanvraag binnen drie maanden

In punt 11.5 van de uitspraak van 31 oktober 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:3682) heeft de AbRS geoordeeld dat als een vluchteling of subsidiair beschermd een reguliere aanvraag indient binnen de in artikel 12, eerste lid, derde alinea, van de gezinsherenigingsrichtlijn (2003/86/EG) vermelde termijn van drie maanden, de gezinsherenigingsrichtlijn niet toestaat dat de staatssecretaris eist dat aan de vereisten van artikel 7, eerste lid, van de gezinsherenigingsrichtlijn wordt voldaan. Eén van de vereisten van artikel 7, eerste lid, van de gezinsherenigingsrichtlijn is het middelenvereiste.

Met vluchtelingen of subsidiair beschermden worden vreemdelingen bedoeld aan wie een verblijfsvergunning asiel voor bepaald tijd als bedoeld in artikel 28 Vw is verleend.

Een vreemdeling aan wie een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd is verleend, kan als referent een afgeleide verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd voor nareizende gezinsleden aanvragen op grond van het tweede lid van artikel 29 Vw. Deze aanvraag moet binnen drie maanden worden ingediend nadat aan de referent zijn verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd is verleend. Dit staat

bekend als de nareisprocedure. Ook de vreemdeling die op grond van de nareisprocedure een afgeleide verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd heeft verkregen, mag na inreis in Nederland zélf als referent optreden voor een ander persoon in een nareisprocedure (beter bekend als 'nareis op nareis'), mits eerst aan hem op grond van artikel 29, eerste lid, Vw een zelfstandige verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd is verleend.

De vreemdeling aan wie een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd is verleend, kan er echter ook voor kiezen om een reguliere gezinsherenigingsaanvraag in te dienen voor zijn gezinsleden. Als hij deze aanvraag binnen drie maanden indient, kan de aanvraag – gelet op de uitspraak van 31 oktober 2019 – niet worden afgewezen op grond van het middelenvereiste.

De termijn van drie maanden gaat in op de dag na die waarop het besluit voor verlening van de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd aan de referent bekend is gemaakt.

De termijn van drie maanden is veiliggesteld als:

- het gezinslid eerder dan de referent Nederland is ingereisd en hier een aanvraag om een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd heeft ingediend; of
- de referent in Nederland of het nareizende gezinslid in het land van herkomst, dan wel het land van bestendig verblijf, binnen de termijn van drie maanden een aanvraag indient voor een mvv.

7. Intrekken/ niet-verlengen

De IND wijst een aanvraag tot het verlengen van de geldigheidsduur van een vvr voor gezinshereniging of gezinsvorming af op grond van het middelenvereiste als sprake is van een geheel of gedeeltelijk beroep op de algemene middelen. Dit geldt ook voor het intrekken van een dergelijke vvr.

De IND toetst de middelen vereenvoudigd. De aanvrager legt bij zijn verlengingsaanvraag een ingevulde en ondertekende verklaring over, waarmee hij verklaart dat hij en/of zijn gezinsleden wel of geen gehele of gedeeltelijke uitkering ten laste van de algemene middelen ontvangen. Welke uitkeringen daaronder vallen, staat in de verklaring vermeld.

Als de vreemdeling/referent verklaart geen uitkering ten laste van de algemene middelen te ontvangen, controleert de IND dit in alle gevallen in de daarvoor geëigende geautomatiseerde systemen. Als uit deze controle blijkt dat de vreemdeling - in tegenstelling tot hetgeen hij heeft verklaard - toch een uitkering ten laste van de algemene middelen ontvangt, kan sprake zijn van een onderzoeksindicatie in de zin van werkinstructie nr. 2006/13. Dat houdt in dat de zaak een hoog risicoprofiel krijgt en nader onderzocht dient te worden. Dit kan bijvoorbeeld door het inwinnen van informatie bij de uitkeringsinstantie en/of door het bieden van herstel verzuim.

Als naar aanleiding daarvan het voornemen bestaat de verlengingsaanvraag af te wijzen, moet de vreemdeling op grond van artikel 4:8 Awb in de gelegenheid gesteld worden zijn zienswijze daarop te geven. Als de vreemdeling heeft verklaard dat hij een uitkering ontvangt ten laste van de algemene middelen geldt dit eveneens als een onderzoeksindicatie. Ook in dat geval krijgt de zaak een hoog risicoprofiel. Overigens staat het de medewerker vrij om in weerwil van het vorenstaande in voorkomende gevallen geen onderzoeksindicatie en dus geen hoog risicoprofiel aan te nemen - bijvoorbeeld indien op voorhand de inschatting is gemaakt dat een nader onderzoek de uitkomst van de zaak niet anders zal maken. Daarbij valt te denken aan de volgende situaties:

1. De referent heeft de pensioengerechtigde leeftijd.
2. De referent is blijvend en volledig arbeidsongeschikt.
3. De referent kan blijvend niet voldoen aan de verplichting tot

arbeidsinschakeling.

4. Er wordt verlenging gevraagd van een verblijfsvergunning, waarbij:

- de MvV is afgegeven vóór 1 november 2004, of de eerste verlening van de verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd plaatsvond met een ingangsdatum gelegen vóór 1 november 2004; én
- er is verblijf toegestaan bij een hoofdpersoon die de Nederlandse nationaliteit heeft dan wel in het bezit is van een verblijfsvergunning regulier of asiel voor onbepaalde tijd.

In dat geval valt de belangenafweging bij voorbaat uit in het voordeel van betrokkene.

5. De referent is bij eerste toelating vrijgesteld van het middelenvereiste en er zijn geen nieuw gebleken feiten of gewijzigde omstandigheden.

Als de aanvraag tot het verlengen van de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning kan worden afgewezen, omdat de vreemdeling of de persoon bij wie deze verblijft niet meer beschikt over voldoende zelfstandig verworven middelen van bestaan, wordt bezien of de gevolgen voor de vreemdeling niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het middelenvereiste te dienen doelen.

Bij deze belangenafweging worden de volgende factoren betrokken:

- de nationaliteiten van de vreemdeling en de gezinsleden (waaronder tevens wordt begrepen de hoofdpersoon). Hierbij is met name van belang de vraag of (één van de) gezinsleden de Nederlandse nationaliteit heeft;
- voor zover de hoofdpersoon in het bezit is van een verblijfsvergunning regulier: het doel en de (niet-)tijdelijkheid van deze verblijfsvergunning;
- de duur van het verblijf van de vreemdeling en de gezinsleden in Nederland op grond van een verblijfsvergunning;
- de banden van de vreemdeling en de gezinsleden met het herkomstland;
- de reden waarom niet meer wordt beschikt over voldoende middelen van bestaan;
- de duur en hoogte van middelen van bestaan die eventueel nog wel beschikbaar zijn;
- de mate waarin de vreemdeling eventueel een (aanvullend) beroep doet op de algemene middelen en (voor zover van toepassing) de reden waarom een vreemdeling dit beroep doet;
- eventuele bijzondere omstandigheden ten aanzien van de vreemdeling en de gezinsleden.

Vrijwillige werkloosheid

Het economisch welzijn van Nederland is een van de gronden waarop inmenging in het familie- of gezinsleven, bedoeld in artikel 8 EVRM, kan worden gerechtvaardigd. Bij de belangenafweging die toetsing aan artikel 8 EVRM meebrengt, komt aan het feit dat er sprake is van vrijwillige of verwijtbare werkloosheid en van een beroep op de publieke middelen een zodanig zwaar gewicht toe, dat verblijfsbeëindiging veelal een gerechtvaardigde inmenging zal betekenen.

Gelet op het voorgaande wordt behoudens de vrijstellingsgronden van artikel 3.85 Vb de aanvraag om verlenging van de geldigheidsduur in ieder geval afgewezen indien de hoofdpersoon tijdens de geldigheid van de verblijfsvergunning:

- a. vrijwillig of door eigen toedoen werkloos is geworden; en
- b. een beroep doet op de publieke middelen.

Onder deze omstandigheden wordt ook de nog geldige verblijfsvergunning ingetrokken.

Ad a.

Het enkele feit dat iemand werkloos is na het einde van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur, is onvoldoende om aan te nemen dat sprake is van vrijwillige werkloosheid. Vrijwillige werkloosheid kan wel worden aangenomen indien er andere feiten en omstandigheden zijn waaruit kan worden afgeleid dat het einde van het dienstverband een

niet-onvrijwillig karakter heeft of dat na einde dienstverband de werkloosheid alsnog een niet-onvrijwillig karakter heeft gekregen, hetgeen onder meer kan blijken uit uitsluiting van of strafkorting op de uitkering.

Er kan gesproken worden van vrijwillige werkloosheid indien een werknemer verwijtbaar werkloos is geworden in de zin van artikel 24 WW. Dit is het geval als hij:

- zich zodanig verwijtbaar heeft gedragen dat hij redelijkerwijs heeft moeten begrijpen dat dit gedrag zijn ontslag tot gevolg zou kunnen hebben (bijvoorbeeld ontslag op staande voet);

ontslag heeft genomen, zonder dat aan de voortzetting van zijn dienstbetrekking voor hem zodanige bezwaren zijn verbonden dat deze voortzetting redelijkerwijs niet van hem zou kunnen worden geveerd. Of een werknemer al dan niet verwijtbaar werkloos is geworden, dient naar behoren te worden geconstateerd door het CWI, de Gemeentelijke Sociale Dienst of het uitvoeringsorgaan van de sociale verzekeringen. Indien geconstateerd wordt dat de hoofdpersoon niet door eigen toedoen werkloos is, is hij onvrijwillig werkloos.

Onjuiste gegevens

De wijziging van de middenpositie kan ook samenhangen met het verstrekken van onjuiste gegevens dan wel het achterhouden van gegevens terwijl die gegevens tot afwijzing van de oorspronkelijke aanvraag tot het verlenen of het verlengen zouden hebben geleid. Ook dit is een grond om de vvr in te trekken (artikel 18, eerste lid aanhef en onder c Vw juncto artikel 19 Vw), en wel met terugwerkende kracht (volledig, teruggaand tot datum vergunningverlening) waarbij het niet uitmaakt of opzet in het spel is. Hierbij zijn verschillende situaties te onderscheiden:

1. De onjuiste gegevens zijn verstrekt dan wel de relevante gegevens zijn achtergehouden vóór het moment van ambtshalve verlening van de eerste vvr.
2. De onjuiste gegevens zijn verstrekt dan wel de relevante gegevens zijn achtergehouden ná ambtshalve verlening van de eerste vvr.

Ad 1.

Indien de middenpositie is gewijzigd vóór de datum van de daadwerkelijke afgifte van de mvv kan de vvr worden ingetrokken wegens het verstrekken van onjuiste gegevens dan wel het achterhouden van gegevens indien die zouden hebben geleid tot afwijzing van de mvv-aanvraag.

Indien daarentegen de middenpositie is gewijzigd tussen het moment van afgifte van de mvv en vóór ambtshalve verlening van de vvr, geldt het volgende. Met de invoering van de MVV-TEV-procedure per 1 juni 2013 bestaat niet langer een toetsmoment na afgifte van de mvv en vóór ambtshalve verlening van de vvr. Het ontbreken van een dergelijk toetsmoment in combinatie met het feit dat in de wet- en regelgeving geen duidelijke eigenstandige informatieplicht is opgenomen, leidt ertoe dat een vvr in dat geval niet kan worden ingetrokken wegens het verstrekken van onjuiste gegevens dan wel het achterhouden van relevante gegevens. Dit is anders indien niet slechts sprake is van een gewijzigde middenpositie maar van fraude zoals het overleggen van een gefingeerd dienstverband. In dat geval kan de vvr wél worden ingetrokken op grond van het verstrekken van onjuiste gegevens.

Ad 2.

Indien na de ambtshalve verlening van de vvr een wijziging optreedt in de inkomenspositie van referent of betrokkene, is in beginsel geen sprake van het verstrekken van onjuiste gegevens dan wel het achterhouden van relevante gegevens.

Het komt echter voor dat een vvr is verleend in het kader van gezinsmigratie waarbij ten tijde van de toetsing van de mvv en bij de ambtshalve verlening van de vvr aan de voorwaarden – waaronder de middeleneis - werd voldaan maar waarbij vrijwel

direct na het verlenen van de vvr is gestopt met werken, terwijl sprake was van een opzegtermijn van (meer dan) een maand. In dat geval zou aangenomen mogen worden dat de referent en de vreemdeling al vóór de verlening van de vvr wisten dat vanwege de beëindiging van het dienstverband niet langer zou worden voldaan aan het middelenvereiste. Een dergelijke zaak leent zich voor intrekking van de verblijfsvergunning wegens het verstrekken van onjuiste gegevens.

Bedenk dat volgens UWV het opzeggen van het dienstverband met wederzijds goedvinden, niet zomaar kan. We kunnen daarom ook niet zondermeer uitgaan van de juistheid van deze verklaring. Bovendien is de ervaring dat een dergelijke verklaring in de meeste gevallen wordt overgelegd eerst nadat een voornemen tot intrekking van de verblijfsvergunning is verzonden. Gelet op de informatieplicht die op referent en de vreemdeling rust, had referent een dergelijke verklaring per ommegaande na beëindiging van het dienstverband al moeten overleggen bij de IND. Als dat niet is gedaan en men eerst met een dergelijke verklaring komt na de ontvangst van een voornemen tot intrekking vergunning, vormt dat zelfs reden te twijfelen aan de juistheid van deze verklaring.

In dergelijke situaties kan per geval worden bezien of de verblijfsvergunning regulier gelijk kan worden ingetrokken of dat je beter eerst nader onderzoek kunt verrichten, bijvoorbeeld door middel van het houden van een hoorzitting. Tijdens deze hoorzitting kan dan uitgebreid doorgevraagd worden naar het dienstverband.

Om de houdbaarheid van een besluit tot intrekking te vergroten, ligt het in de rede enkel in te trekken in zaken waarin tevens kan worden gewezen op de volgende omstandigheden die uit het dossier naar voren komen:

- 1) de referent heeft een arbeidsverleden dat zich kenmerkt door langdurige perioden waarin niet wordt voldaan aan het middelenvereiste,
- 2) vervolgens wordt (kort) voorafgaand aan de mvv verlening plotseling een recent vast arbeidscontract dan wel een contract voor bepaalde tijd met een opvallend lange looptijd wordt overgelegd.
- 3) Dit contract is kort na inreis en gezien de opzegtermijnen naar mag worden aangenomen vóór de vergunningverlening al weer beëindigd. Althans, aangenomen mag worden dat het voornemen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst al aanwezig was vóór de vergunningverlening. Gelet op deze samenhang van factoren wordt het ongeloofwaardig geacht (of is niet aannemelijk) dat hier sprake was van een reële arbeidsbetrekking (zodat intrekking op zijn plaats is).

Als dit zich in vorenstaande combinatie niet voordoet, zullen besluiten tot intrekking lastig(er) te verdedigen zijn.

8. Overig

8.1 Aantekening "publieke middelen" op verblijfsdocument

Het is denkbaar dat je in een uitzonderlijk geval afwijkt van de hoofdregel met betrekking tot de aantekening inzake publieke middelen behorend bij de betreffende beperking. Stel dat je bij het verlenen van de vergunning vrijstelt van de voorwaarde 'middelen van bestaan', dan is het in het verlengde daarvan logisch dat je geen aantekening met betrekking tot een beroep op de algemene middelen opneemt in de beschikking en/of op het pasje.

Wanneer sprake is geweest van vrijstelling van het middelenvereiste, wordt geen algemene middelenaantekening opgenomen bij de volgende kwalificaties: 320, 322, 324, 326, 340, 342, 344, 352, 415, 416, 417 en 418.

Wanneer de verblijfsvergunning voor kwalificatie 410 en 411 is verleend nadat de vreemdeling een jaar in het bezit geweest van artikel 64 Vw, wordt evenmin een algemene middelenaantekening geplaatst.

Bij kwalificaties 436, 438 en 440 wordt geen algemene middelenaantekening geplaatst als de referent de Nederlandse nationaliteit heeft.