

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak met toepassing van artikel 8:54, eerste lid, van de Algemene wet
bestuursrecht op het hoger beroep van:

de Minister van Buitenlandse Zaken,
appellant,

tegen de uitspraak in de zaken nos. AWB 06/61010 en 06/61011 van de
rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 17 april 2007
in de gedingen tussen:

- 1.
2. mede ten behoeve van hun minderjarige kinderen,

en

appellant.

1. Procesverloop

Op 15 juni 2006 hebben (hierna: de vreemdeling) en (hierna: de echtgenote van de vreemdeling; tezamen hierna: de vreemdelingen), mede ten behoeve van hun minderjarige kinderen, aanvragen ingediend om hun een machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) te verlenen.

Bij besluit van 17 augustus 2006 heeft appellant (hierna: de minister) het door de vreemdelingen gemaakte bezwaar tegen het niet-tijdig beslissen op de aanvragen ongegrond verklaard en het door de vreemdelingen gemaakte bezwaar tegen de weigering hun een mvv te verlenen eveneens ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 26 oktober 2006 heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam (hierna: de rechtbank), de daartegen door de vreemdelingen ingestelde beroepen gegrond verklaard, die besluiten vernietigd en bepaald dat de minister nieuwe besluiten op het gemaakte bezwaar neemt.

Bij onderscheiden besluiten van 6 december 2006 heeft de minister het door de vreemdelingen gemaakte bezwaar wederom ongegrond verklaard. Deze besluiten zijn aangehecht.

Bij uitspraak van 17 april 2007, verzonden op 18 april 2007, heeft de rechtbank de daartegen door de vreemdelingen ingestelde beroepen gegrond verklaard, die besluiten vernietigd en bepaald dat de aanvragen dienen te worden ingewilligd. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 15 mei 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 23 mei 2007 hebben de vreemdelingen een reactie ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. In de grieven klaagt de minister dat de rechtbank, door te overwegen dat voor de definiëring van kennismigranten geen ruimte bestaat voor toetsing aan andere criteria dan het salariscriterium, heeft miskend dat de aspecten die zijn genoemd in het besluit van 6 december 2006 betreffende de vreemdeling betrekking hebben op de vraag of de vreemdeling en zijn werkgever daadwerkelijk uitvoering zullen geven aan de arbeidsovereenkomst, waarin het salaris is opgenomen.

Voorts klaagt de minister dat de rechtbank, door te overwegen dat de kwalificaties en werkervaring van de vreemdeling zien op de marktconformiteit van het salaris en dat uit het besluit van 6 december 2006 betreffende de vreemdeling niet duidelijk en kenbaar naar voren komt of er

onvoldoende financiële basis is voor de werkgever om aan zijn verplichtingen te kunnen voldoen dan wel dat niet aannemelijk is dat de werkgever deze verplichtingen, zoals het daadwerkelijk uitbetalen van het vereiste salaris, zal nakomen, heeft miskend dat hij gemotiveerd en duidelijk heeft aangegeven dat niet aannemelijk wordt geacht dat aan de vreemdeling het aangegeven jaarsalaris zal worden betaald en dat niet aannemelijk is dat de vreemdeling en de werkgever daadwerkelijk uitvoering zullen geven aan de arbeidsovereenkomst.

Ten slotte klaagt de minister dat de rechtbank, door te overwegen dat met de besluiten van 6 december 2006 geen uitvoering is gegeven aan de uitspraak van de rechtbank van 26 oktober 2006, heeft miskend dat met inachtneming van die uitspraak duidelijk en aanvullend is gemotiveerd waarom hij van oordeel is dat de vreemdeling en de werkgever niet daadwerkelijk uitvoering zullen geven aan de arbeidsovereenkomst.

2.1.1. Ingevolge artikel 72, tweede lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) wordt een beschikking omtrent de afgifte van een visum, waaronder begrepen een mvv, voor de toepassing van wettelijke voorschriften over bezwaar en beroep gelijkgesteld met een beschikking omtrent een verblijfsvergunning regulier gegeven krachtens die wet.

Voor verblijf hier te lande van langer dan drie maanden behoeft een vreemdeling een verblijfsvergunning, als bedoeld in artikel 13 van de Vw 2000. Met het oog hierop pleegt een aanvraag om verlening van een mvv door de minister te worden getoetst aan dezelfde criteria als die, welke gelden voor de beoordeling van een aanvraag tot het verlenen van zodanige vergunning.

Ingevolge artikel 14, tweede lid, van de Vw 2000 wordt een verblijfsvergunning regulier verleend onder beperkingen, verband houdende met het doel waarvoor het verblijf is toegestaan. Aan de vergunning kunnen voorschriften worden verbonden. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de beperkingen en voorschriften.

Ingevolge artikel 3.4, eerste lid, aanhef en onder y, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) houden de in artikel 14, tweede lid, van de Vw 2000 bedoelde beperkingen verband met verblijf als kennismigrant, als bedoeld in artikel 1d van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen (hierna: het Besluit).

Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav) is het een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland zonder tewerkstellingsvergunning arbeid te laten verrichten.

Ingevolge artikel 1d, eerste lid, aanhef en onder a, van het Besluit is, voor zover thans van belang, het verbod, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wav, niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling die in het bezit is van een mvv die overeenkomt met het verblijfsdoel 'kennismigrant' waarvoor een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000 is aangevraagd en die als kennismigrant als bedoeld in artikel 3.4, eerste lid, aanhef en onder y, van het Vb 2000 in Nederland wordt tewerkgesteld op basis van een arbeidsovereenkomst of een ambtelijke aanstelling en van wie het overeengekomen vaste, naar tijdruimte en in geld vastgestelde loon als vergoeding voor zijn arbeid dat hij van de werkgever ontvangt, indien hij de

leeftijd van dertig jaar nog niet heeft bereikt, ten minste € 33.000,00 per jaar bedraagt, dan wel indien hij dertig jaar of ouder is, ten minste € 45.000,00 bedraagt en van wiens werkgever de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie een door hem bij ministeriële regeling vastgestelde verklaring heeft ontvangen betreffende op de werkgever rustende verplichtingen.

Ingevolge artikel 1d, derde lid, van het Besluit herziет de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, met ingang van 1 januari van elk kalenderjaar, de in het eerste lid genoemde bedragen, met de procentuele wijziging van het meest recente indexcijfer der CAO-lonen, gepubliceerd door het Centraal Bureau voor de Statistiek. Voor het jaar 2006 zijn deze bedragen bepaald op € 33.363,00 respectievelijk € 45.495,00.

In paragraaf B15/4.1 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000), zoals deze luidde ten tijde van belang, is vermeld dat, voor zover thans relevant, het van belang is om vast te stellen of het aannemelijk is dat de werkgever de verplichtingen die hij in de in artikel 1d, eerste lid, van het Besluit bedoelde verklaring aangaat ook daadwerkelijk zal (kunnen) nakomen. Ten bewijze daarvan dient de verklaring met stukken te worden gestaafd. Indien niet aannemelijk is dat de werkgever de in de verklaring neergelegde verplichtingen zal (kunnen) nakomen, wordt een negatief advies aan de werkgever verstrekt dan wel wordt de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning afgewezen.

2.1.2. In de Nota van Toelichting op artikel 1d van het Besluit (Staatsblad 2004, 481; hierna: de Nota van Toelichting) is vermeld dat, om het begrip kennismigrant te definiëren, voor één objectief criterium is gekozen, te weten het salariscriterium. Het salaris van een werknemer of een ambtenaar weerspiegelt zijn waarde op de Nederlandse arbeidsmarkt. Voor een deel wordt deze waarde bepaald door de opleiding van de arbeidsmigrant. De regering heeft echter afgezien van de voorwaarde dat de kennismigrant over een bepaald niveau van opleiding moet beschikken, omdat het opleidingsniveau als zodanig niet bepalend is voor de arbeidsproductiviteit en de innovativiteit van de arbeidsmigrant. Zo kunnen ook vreemdelingen met een middelbare beroepsopleiding in met name het midden- en kleinbedrijf een belangrijke innovatieve bijdrage aan de Nederlandse economie leveren.

2.1.3. In de uitspraak van 26 oktober 2006 heeft de rechtbank overwogen dat er, gelet op de wens van het kabinet te voorkomen dat er toch nog subjectieve criteria worden gesteld naast het in regelgeving en beleid neergelegde objectieve looncriterium, geen ruimte bestaat voor een aanvullend criterium als 'marktconformiteit van het salaris'. Indien aan het loonvereiste wordt voldaan, kan de verzochte mvv uitsluitend worden geweigerd indien op voorhand evident is dat de desbetreffende werkgever niet zal of niet zal kunnen voldoen aan hetgeen in de arbeidsovereenkomst is bepaald. De minister dient zijn standpunt dat de vreemdeling niet aan de vereisten voor vergunningverlening voldoet op dit punt nader te motiveren, waarbij een enkele verwijzing naar het feit dat het overeengekomen salaris niet marktconform is, gelet op het vorenoverwogene, ontoereikend is, aldus de rechtbank.

2.1.4. De aanvraag van de vreemdeling strekt ertoe om hem een mvv te verlenen met als doel 'verblijf als kennismigrant'. De aanvraag van de echtgenote van de vreemdeling, mede ten behoeve van hun minderjarige kinderen, strekt ertoe om haar een mvv te verlenen met als doel 'verblijf bij echtgenoot, [naam van de vreemdeling]' en 'gezinshereniging bij [naam van de vreemdeling]'. De aanvraag van de echtgenote van de vreemdeling is geheel afhankelijk van die van de vreemdeling.

Aan het besluit van 6 december 2006 betreffende de vreemdeling is ten grondslag gelegd dat deze sedert 1 september 1996 bij de werkgever in dienst is als afwasser, dat de werkgever niet door middel van bescheiden heeft gestaafd dat de vreemdeling gekwalificeerd is om de functie van chef-kok uit te oefenen en dat evenmin gebleken is dat de vreemdeling enige ervaring op dit gebied heeft opgedaan en dat het marktconforme salaris aanzienlijk lager ligt dan het overeengekomen jaarsalaris van € 45.504,00. Gelet op deze omstandigheden acht de minister niet aannemelijk dat de vreemdeling en de werkgever daadwerkelijk uitvoering aan de arbeidsovereenkomst zullen geven, en evenmin dat de werkgever de in de verklaring met betrekking tot de toelating van kennismigranten neergelegde verplichtingen zal nakomen.

2.1.5. In het besluit van 6 december 2006 betreffende de vreemdeling heeft de minister, door niet alleen te wijzen op het feit dat het overeengekomen salaris niet marktconform is, maar ook bij zijn oordeel te betrekken dat de werkgever niet door middel van bescheiden heeft gestaafd dat de vreemdeling gekwalificeerd is om de functie van chef-kok uit te oefenen en dat evenmin gebleken is dat de vreemdeling enige ervaring op dit gebied heeft opgedaan, nader gemotiveerd waarom op voorhand aannemelijk is dat niet zal of niet zal kunnen worden voldaan aan hetgeen in de arbeidsovereenkomst is bepaald. Artikel 1d, eerste lid, aanhef en onder a, van het Besluit, de daarop gegeven toelichting in de Nota van Toelichting en het beleid als vermeld in de Vc 2000 bieden geen grond voor het oordeel dat in een dergelijke situatie de verblijfsvergunning met het oog waarop de vreemdeling de mvv heeft aangevraagd niet mag worden geweigerd.

De rechtbank heeft mitsdien ten onrechte overwogen dat in de besluiten van 6 december 2006 een onjuist toetsingskader is gehanteerd en geen juiste uitvoering is gegeven aan de uitspraak van de rechtbank van 26 oktober 2006.

De grieven slagen.

2.2. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling gelet op het vorenoverwogene de beroepen van de vreemdelingen tegen de besluiten van 6 december 2006 van de minister alsnog ongegrond verklaren.

2.3. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 17 april 2007 in de zaken nos. AWB 06/61010 en 06/61011;
- III. verklaart de door de vreemdelingen bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroepen ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, Voorzitter, en mr. H. Troostwijk en mr. T.M.A. Claessens, Leden, in tegenwoordigheid van mr. E. de Groot, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink
Voorzitter

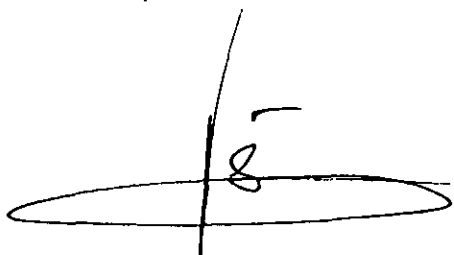
w.g. De Groot
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 2 oktober 2007

210

Verzonden: 2 oktober 2007

Voor eensluidend afschrift,
de Secretaris van de Raad van State,
voor deze,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' and 'S' intertwined, with a horizontal line across the middle.

mr. H.H.C. Visser,
directeur Bestuursrechtspraak

Uitspraak

artikel 8:70 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)
jo artikel 71 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000)

reg. nrs.: AWB 06/61010 (beroepszaak eiser)
AWB 06/61011 (beroepszaak eiseres)

V-nr.: (eiser)
(eiseres)
(kind 1)
(kind 2)

inzake: geboren op van Turkse nationaliteit, eiser,
, geboren op van Turkse nationaliteit, eiseres,
mede namens hun twee kinderen, geboren op
en geboren op
gemachtigde: mr. S.H.J. Roelofs, advocaat te Amsterdam,

tegen: de Minister van Buitenlandse Zaken, verweerder,
gemachtigde: mr. W.A. Kleingeld, ambtenaar bij de Immigratie- en
Naturalisatiedienst van het Ministerie van Justitie.

I. PROCESVERLOOP

1.1 Op 15 juni 2006 hebben eiser en eiseres (hierna te noemen: eisers) bij de Nederlandse ambassade te Turkije aanvragen ingediend om verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) met als doel 'verblijf als kennismigrant', respectievelijk 'verblijf bij echtgenoot' en 'gezinshereniging bij'. Eiseres hebben op 14 juli 2006 een bezwaarschrift ingediend gericht tegen het niet-tijdig beslissen op de door hen ingediende aanvragen. Tevens is verzocht een voorlopige voorziening te treffen. Bij uitspraak van 8 augustus 2006 van deze rechtbank en zittingsplaats (AWB 06/34146 en 06/34148) is het verzoek toegewezen.

1.2 Bij besluit van 17 augustus 2006 is het bezwaar gegrond verklaard voor zover gericht tegen de fictieve weigering om tijdig een beslissing te nemen en is het bezwaar ongegrond verklaard voor zover gericht tegen de weigering eisers in het bezit te stellen van een mvv. Bij beroepschrift van 21 augustus 2006 hebben eisers tegen dit besluit beroep ingesteld bij de rechtbank. Bij uitspraak van 26 oktober 2006 van deze rechtbank en zittingsplaats (AWB 06/40560) is het beroep gegrond verklaard en het bestreden besluit vernietigd. Daarbij is bepaald dat verweerder binnen zes weken na verzending van de uitspraak een nieuw besluit neemt met in achtneming van de uitspraak.

1.3 Bij besluiten van 6 december 2006 is het bezwaar wederom ongegrond verklaard. Bij beroepschrift van 13 december 2006 hebben eisers tegen deze besluiten beroep ingesteld bij de rechtbank.

1.4 Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 9 februari 2007. Eisers en verweerder hebben zich doen vertegenwoordigen door hun gemachtigden. Tevens was ter zitting aanwezig eigenaar van restaurant (hierna te noemen: referent).

1.5 De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

II. OVERWEGINGEN

2.1 Aan de orde is de vraag of de bestreden besluiten, in het licht van de daartegen aangevoerde beroepsgronden, in rechte stand kunnen houden.

2.2 In de uitspraak van 26 oktober 2006 heeft de meervoudige kamer van deze rechtbank en zittingsplaats het volgende overwogen. Uit de door eiser overgelegde arbeidsovereenkomst blijkt dat eiser in de functie van chef-kok een bruto jaarsalaris van € 45.504,- zal gaan ontvangen. Derhalve staat vast dat eiser daarmee heeft voldaan aan het in het onderhavige geval geldende looncriterium. De rechtbank overweegt in dit kader dat het gelet op de wens van de regering om te voorkomen dat er toch nog allerlei subjectieve criteria worden gesteld naast het in het beleid neergelegde objectieve looncriterium, geen ruimte bestaat voor een aanvullend criterium als "marktconformiteit van het salaris". Naar het oordeel van de rechtbank kan indien aan het loonvereiste wordt voldaan de verzochte mvv enkel worden geweigerd indien op voorhand evident is dat de desbetreffende werkgever niet zal, of zal kunnen voldoen aan hetgeen in de arbeidsovereenkomst is bepaald. Verweerder dient zijn oordeel hieromtrent te motiveren, waarbij een enkele verwijzing naar het feit dat het geboden salaris niet marktconform is, gelet op het vorenoverwogene, ontoereikend is. Uit de in het bestreden besluit opgenomen overwegingen en de door verweerder ter zitting gegeven toelichting daarop leidt de rechtbank af dat verweerder in het onderhavige geval heeft bedoeld te zeggen dat niet aannemelijk is dat de werkgever zal voldoen aan de arbeidsovereenkomst. Door verweerder is hierbij enkel verwezen naar het feit dat het geboden salaris niet marktconform is. Dit is onvoldoende. Het bestreden besluit ontbeert derhalve een zorgvuldige motivering.

2.3 Verweerder heeft ter uitvoering van voormelde uitspraak nieuwe beslissingen op het bezwaarschrift gericht tegen het niet-tijdig beslissen op de aanvragen genomen. Verweerder heeft ter onderbouwing van de bestreden besluiten het volgende aangevoerd. Eiser was ten tijde van het indienen van zijn aanvraag 32 jaar. Het toepasselijke bruto jaarsalaris dient tenminste gelijk te zijn aan € 45.495,-. Referent exploiteert onder de naam ' ' een Italiaans restaurant. In de door referent ondertekende arbeidsovereenkomst staat vermeld dat eiser een bruto maandsalaris van € 3.792,- inclusief vakantiegeld zal ontvangen, hetgeen neerkomt op een bruto jaarsalaris van € 45.504,-. Voorts staat in de arbeidsovereenkomst vermeld dat eiser de functie van chef-kok bij referent zal gaan vervullen. Referent heeft niet door middel van bescheiden onderbouwd dat eiser gekwalificeerd is om de functie van chef-kok uit te oefenen en evenmin is gebleken dat eiser enige werkervaring op dit gebied heeft opgedaan. Voorts blijkt uit informatie van het Centrum voor Werk en Inkomen dat de marktconforme beloning in dit segment van de horeca € 24.000,- per jaar bedraagt. Geconcludeerd wordt dat eiser geen marktconform salaris ontvangt. Nu geen marktconform salaris wordt betaald, is de hoogte van het salaris in casu geen weerspiegeling van de waarde die eiser vertegenwoordigt op de Nederlandse arbeidsmarkt. Nu het marktconforme salaris derhalve beduidend lager is dan het voor de kennismigrant vastgestelde looncriterium, te weten € 45.495,-, wordt aan eiser geen verblijf als kennismigrant toegestaan. Het is immers niet aannemelijk dat eiser en referent daadwerkelijk uitvoering zullen gaan geven aan de arbeidsovereenkomst. Ten slotte wordt overwogen dat evenmin aannemelijk is dat referent de in de verklaring met betrekking tot de toelating van kennismigranten neergelegde verplichtingen zal (kunnen) nakomen. Nu niet wordt voldaan aan de voorwaarden bestaat er geen verplichting de verblijfsvergunning onder de gevraagde beperking te verlenen. Er bestaat geen aanleiding op grond van 4:84 van de Awb de aanvraag in te willigen in afwijking van de beleidsregels. Vanwege het afhankelijke karakter van de aanvraag van eiseres en haar kinderen, dient de aanvraag reeds om deze reden te worden afgewezen.

2.4 Eisers hebben - zakelijk weergegeven - de volgende beroepsgronden tegen de bestreden besluiten aangevoerd. De rechtbank is bevoegd het voorliggende beroep te beoordelen. Er bestaat dan ook geen plicht de beroepschriften als bezwaarschriften naar verweerder door te zenden. Voorts heeft

verweerder zich, gelet op de door het kabinet geformuleerde uitgangspunten van de kennismigrantenregeling, maar ook gelet op de uitspraak van de(re) rechtbank (en zittingsplaats) van 26 oktober 2006, op een onjuist standpunt gesteld ten aanzien van marktconformiteit. In de uitspraak is de eis van marktconform salaris verworpen omdat met deze voorwaarde als zelfstandig toetsingscriterium, de door het kabinet bedachte opzet van de kennismigrantenregeling geweld wordt aangedaan. Er mogen namelijk geen subjectieve criteria worden gesteld naast het in de regelgeving en het beleid neergelegde objectieve looncriterium. Er is geen uitvoering gegeven aan de uitspraak van de rechtbank, terwijl verweerder heeft nagelaten hoger beroep in te stellen tegen deze uitspraak. Voorts geldt voor de beroepsgroep van chef-koks geen enkele eis om hun beroep in Nederland te kunnen uitoefenen. Dat referent niet heeft aangetoond dat eiser over de benodigde startkwalificaties beschikt is dus volstrekt irrelevant. Verweerder heeft klaarblijkelijk gekeken naar een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRS) van 7 november 2006 (JV 2007/8). De AbRS heeft bij de lijn die is uitgezet een onjuiste bewijscontext geschapen. Onvoldoende wordt onderkend dat certificering een bijzondere bewijslastverdeling in een kennismigrantenzaak schept. Voorts geeft het zelfregulerende karakter van het kennismigrantenregime een grote autonomie aan de werkgever om personeel aan te trekken, juist omdat de restrictieve arbeidsmigratiedoelstelling van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) (dat wel marktconforme beloning eist) onklaar is gemaakt. De behoefte van de individuele werkgever en niet de vraag op de arbeidsmarkt dicteert dan ook de toegevoegde waarde van een arbeidsmigrant. Verzocht wordt dat de rechtbank uit hoofde van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb zelf in de zaak voorziet, nu in rechte nog maar één uitkomst mogelijk is.

2.5 Het bestreden besluit is een besluit omtrent de afgifte van een visum. Dit besluit is genomen op basis van het Souverein Besluit van 12 december 1813. Op grond van artikel 72, tweede lid, van de Vw 2000 wordt een dergelijk besluit voor de toepassing van wettelijke voorschriften over bezwaar en beroep, gelijkgesteld met een besluit gegeven krachtens de Vw 2000.

2.6 Een aanvraag tot het verlenen van een mvv wordt getoetst aan dezelfde criteria als die gelden bij een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000.

2.7 Op grond van artikel 14, tweede lid, van de Vw 2000 wordt een verblijfsvergunning als bedoeld in dat artikel verleend onder beperkingen, verband houdende met het doel waarvoor het verblijf is toegestaan. Aan de vergunning kunnen voorschriften worden verbonden. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de beperkingen en voorschriften.

2.8 Ingevolge artikel 3.4, eerste lid, onder y, van het Vreemdelingenbesluit 2000 kan een vreemdeling verblijf worden toegestaan als kennismigrant, als bedoeld in artikel 1d, van het Besluit uitvoering Wav.

2.9 In het Wijzigingsbesluit Vreemdelingencirculaire (WBV) 2006/2 is - voor zover hier van belang - het volgende neergelegd. Voor de definiëring van kennismigranten in het Besluit uitvoering Wav is gekozen voor een eenduidige en objectief criterium, namelijk het salariscriterium. Het voor 2006 geldende salariscriterium voor kennismigranten van dertig jaar en ouder bedraagt na indexering van het in 2005 geldende looncriterium € 45.495,-. Aan vreemdelingen die voldoen aan het looncriterium kan verblijf als kennismigrant worden toegestaan mits de werkgever bij wie zij in dienst treden op grond van een ondertekende verklaring (model M140), is toegelaten tot de kennismigrantenregeling. Het gaat hier om de verklaring, bedoeld in artikel 1d van het Besluit uitvoering Wav en nader toegelicht in artikel 3.25a van het Voorschrift Vreemdelingen 2000. In deze verklaring geeft de werkgever garanties met betrekking tot onder meer de volledigheid van het verzoek om advies in verband met de afgifte van een mvv of de aanvraag om een verblijfsvergunning die hij ten behoeve van of namens de kennismigrant indient, het voldoen aan de voorwaarden voor verblijf als kennismigrant door de vreemdeling en het niet ten koste komen van de Nederlandse Staat van het verblijf van kennismigranten. Daarnaast neemt de werkgever de verplichting op zich de IND te

informerende zodra de situatie van de werknemer zich wijzigt. Doordat de werkgever een aantal verplichtingen op zich neemt, wordt de IND in staat gesteld de aanvragen om verblijf als kennismigrant via een versnelde procedure af te doen. Nu de IND zich verplicht tot een versnelde procedure, is het voor de IND van belang om vast te stellen of het aannemelijk is dat de werkgever de verplichtingen die hij in de verklaring aangaat, ook daadwerkelijk zal (kunnen) nakomen. Daarom dient de werkgever bij de verklaring steeds de volgende stukken te overleggen:

- een bewijs van inschrijving in het Handelsregister, niet ouder dan dertig dagen, verstrekt door de Kamer van Koophandel dan wel een bewijs waaruit blijkt dat inschrijving in het Handelsregister niet verplicht is;

- een verklaring van betalingsgedrag, afgegeven door de Belastingdienst.

De IND verstrekt een negatief advies aan de werkgever dan wel wijst de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning af als niet aannemelijk is dat de werkgever de in overgelegde verklaring neergelegde verplichtingen zal (kunnen) nakomen.

De rechtbank overweegt als volgt.

2.10 De rechtbank dient eerst ambtshalve te beoordelen of zij bevoegd is kennis te nemen van het beroepsschrift. Verweerder heeft bij besluit van 17 augustus 2006 het bezwaar van 14 juli 2006 ongegrond verklaard en met gebruikmaking van artikel 6:20, tweede lid, van de Awb de mvv-aanvragen afgewezen. Vervolgens heeft de meervoudige kamer van deze rechtbank bij uitspraak van 26 oktober 2006 het tegen dit besluit gerichte beroep gegrond verklaard en bepaald dat verweerder binnen zes weken een nieuw besluit neemt. De rechtbank heeft verweerder niet opgedragen nieuwe primaire besluiten te nemen. Eisers hebben zich op het standpunt gesteld dat de bestreden besluiten als beschikkingen op bezwaar dienen te worden aangemerkt, terwijl verweerder zich heeft gerefereerd aan het oordeel van de rechtbank. De rechtbank is van oordeel dat gelet op de inhoud van de uitspraak met het besluit van de meervoudige kamer eisers geen belang meer hebben (gehad) bij het alsnog nemen van primaire besluiten. Aangezien verweerder voorts wel een inhoudelijk oordeel heeft gegeven over de vraag of aan eisers een mvv dient te worden verstrekt en er sprake is geweest van een bezwaarschrift gericht tegen een fictieve weigering een besluit te nemen, merkt de rechtbank de besluiten aan als beslissingen ex artikel 6:20, tweede lid, van de Awb. Tegen deze beslissingen staat het rechtsmiddel beroep open. Aldus is de rechtbank bevoegd kennis te nemen van de beroepsschriften.

2.11 Voorts verwijst de rechtbank naar de overwegingen uit de uitspraak van de meervoudige kamer van deze rechtbank van 26 oktober 2006 en maakt die tot de hare. Vaststaat dat eiser met een bruto jaarsalaris van € 45.504,- heeft voldaan aan het in het onderhavige geval geldende looncriterium, zijnde € 45.495,-.

2.12 Verweerder heeft in het bestreden besluit aan eiser zijn kwalificaties, werkervaring, marktwaarde en het marktconforme salaris tegengeworpen. Geconcludeerd is dat het niet aannemelijk is dat eiser en referent daadwerkelijk uitvoering zullen gaan geven aan de arbeidsovereenkomst. De rechtbank is gelet op het bovenstaande beleidskader van oordeel dat verweerder ten aanzien van de toelating van eiser als kennismigrant in het bestreden besluit een onjuist toetsingskader heeft gehanteerd. Verweerder heeft in het bestreden besluit klaarblijkelijk getoetst aan - onder andere - een "opleidingscriterium", aan het arbeidsverleden van een vreemdeling in zijn land van herkomst en een meerwaarde en aldus - wederom - aan de "marktconformiteit van het salaris". Voor toetsing aan deze criteria is geen grondslag te vinden in het beleid en de regelgeving inzake kennismigranten. Uit de bovengenoemde WBV 2006/2 blijkt immers dat voor de definiëring van kennismigranten is gekozen voor een eenduidig en objectief criterium, namelijk het salariscriterium. Dat hiernaast geen ruimte bestaat voor toetsing aan andere criteria blijkt ook uit de Nota van Toelichting bij het Besluit van 28 september 2004 tot wijziging van het Besluit uitvoering Wav in verband met de toelating van kennismigranten, gepubliceerd in Staatsblad 2004, 481, waarin hieromtrent het volgende is opgenomen:

Om de kennismigrant te definiëren, is, met uitzondering van promovendi, en postdoctorale en universitaire docenten onder de 30 jaar, gekozen voor één objectief criterium: het salariscriterium. (...) De Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) tekent bij het hanteren van het inkomenscriterium aan dat daardoor niet alleen migranten die een direct verband houden met de kenniseconomie onder de toelatingsregeling zullen vallen en adviseert voor een selectievere benadering van de doelgroep door bijvoorbeeld een opleidingscriterium aan te leggen. De regering heeft, zoals hiervoor reeds aangegeven, besloten voor dit eenduidige en objectieve inkomenscriterium om daarmee te komen tot een snelle en eenvoudige procedure.

Verweerder kan derhalve niet door middel van zijn besluitvorming alsnog een andere, niet door de materiële wetgever beoogde, invulling aan het begrip kennismigrant geven. Voor zover de regeling niet overeenkomt met de visie van verweerder - of gelet op de uitspraak van 7 november 2006 met de visie van de AbRS - omtrent de invulling van het begrip kennismigrant, zal dit door middel van een aanpassing van de regeling en/of beleid tot uitdrukking kunnen worden gebracht. De rechtbank is gelet op het vorenstaande van oordeel dat het bestreden besluit op dit punt wederom een deugdelijke motivering ontbeert, zodat dit besluit reeds hierom geen stand kan houden.

2.13 Voorts heeft verweerder gesteld dat evenmin aannemelijk is dat referent de in de verklaring met betrekking tot de toelating van kennismigranten neergelegde verplichtingen zal nakomen. Verweerder heeft hiertoe overwogen dat niet aannemelijk is dat daadwerkelijk uitvoering zal worden gegeven aan de arbeidsovereenkomst. Verweerder heeft ter zitting toegelicht dat de "criteria", zijnde eisers kwalificaties en werkervaring, niet dienen te worden gezien als voorwaarden doch als onderbouwing van het standpunt dat niet aannemelijk wordt geacht dat referent zijn verplichtingen neergelegd in de verklaring zal nakomen. De rechtbank is van mening dat de hiervoor genoemde "criteria" zien op de "marktconformiteit van het salaris", waarover reeds is overwogen dat voor deze toetsing geen grondslag is te vinden in het beleid en de regelgeving inzake kennismigranten. Voorts is de rechtbank van oordeel dat uit de motivering van het bestreden besluit niet duidelijk en kenbaar naar voren komt of verweerder met zijn standpunt erop doelt dat er onvoldoende financiële basis is voor referent om aan de in de verklaring neergelegde verplichtingen te kunnen voldoen of dat het niet aannemelijk is dat referent deze verplichtingen zal nakomen, zoals het daadwerkelijk uitbetalen van het vereiste salaris. Gelet hierop ontbeert het bestreden besluit eveneens op dit punt een deugdelijke motivering.

2.14 De rechtbank is van oordeel dat verweerder met zijn besluit geen juiste uitvoering heeft gegeven aan de uitspraak van deze rechtbank en zittingsplaats van 26 oktober 2006. De uitspraak van de rechtbank van 26 oktober 2006 betreft een in kracht van gewijsde gedane uitspraak. Tegen de uitspraak stond een rechtsmiddel open, echter geen van de partijen heeft gebruik gemaakt van deze mogelijkheid. Derhalve is de uitspraak voor beide partijen bindend. Hieruit volgt dat het bestreden besluit is genomen in strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb. Derhalve zal het beroep gegrond worden verklaard en het bestreden besluit worden vernietigd.

2.15 Gelet op het afhankelijke karakter van de procedure van eiseres is ook dat besluit genomen in strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb. Derhalve zal het beroep gegrond worden verklaard en het bestreden besluit worden vernietigd.

2.16 De rechtbank ziet aanleiding om, met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb zelf in de zaken te voorzien. Onder verwijzing naar hetgeen hierboven is overwogen is de rechtbank van oordeel dat er rehtens geen andere conclusie mogelijk is dan dat een mvv aan eisers dient te worden verstrekt. Geconstateerd wordt dat verweerder de situatie van eisers en referent thans twee keer inhoudelijk heeft beoordeeld, hetgeen heeft geleid tot twee afwijzende besluiten. Op grond van de inhoud van deze besluiten kan worden geconcludeerd dat verweerder volhardt in zijn standpunt dat sprake moet zijn van een marktconform salaris en dat niet aannemelijk is gemaakt dat referent de in overgelegde verklaring neergelegde verplichtingen zal kunnen nakomen, welk standpunt ondeugdelijk is geacht. De rechtbank heeft immers tweemaal vastgesteld dat eiser voldoet aan het looncriterium.

Voorts is nog immer niet gebleken dat niet aannemelijk is dat referent de in overgelegde verklaring neergelegde verplichtingen zal nakomen. Op grond van het door verweerder overgelegde dossier, de inhoud van de besluiten, de uitspraak van deze rechtbank en zittingsplaats van 26 oktober 2006 en hetgeen thans ter zitting naar voren is gebracht, en toepassing gevend aan het wettelijk kader zoals hierboven weergegeven, verklaart de rechtbank de beroepen gegrond. De rechtbank bepaalt dat eisers in aanmerking komen voor een mvv met als doel 'verblijf als kennismigrant', respectievelijk 'verblijf bij echtgenoot' en 'gezinshereniging bij'. Verweerder dient eisers binnen vier weken in het bezit te stellen van de gevraagde mvv.

2.17 Gelet op het voorgaande is er aanleiding om verweerder als de in het ongelijk gestelde partij te veroordelen in de kosten die eisers in verband met de behandeling van de beroepen bij de rechtbank redelijkerwijs hebben moeten maken. Deze kosten zijn op de voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 644,-- als kosten van verleende rechtsbijstand (1 punt voor de - samenhangende - beroepschriften, 1 punt voor het verschijnen ter zitting; waarde per punt € 322,--, wegingsfactor 1).

2.18 Op grond van het bepaalde in artikel 8:74 van de Awb wijst de rechtbank de Staat der Nederlanden aan als rechtspersoon ter vergoeding van het door eiser betaalde griffierecht.

III. BESLISSING

De rechtbank,

verklaart het beroep gegrond;

vernietigt de bestreden besluiten;

bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde besluiten, hetgeen inhoudt dat eisers in aanmerking komen voor een mvv met als doel 'verblijf als kennismigrant', respectievelijk 'verblijf bij echtgenoot' en 'gezinshereniging bij

bepaalt dat verweerder eisers binnen vier weken in het bezit dienen te stellen van de genoemde mvv;

veroordeelt verweerder in de proceskosten, begroot op € 644,- (zegge: zeshonderd en vierenveertig euro), te betalen door de Staat der Nederlanden aan eisers;

wijst de Staat der Nederlanden aan als rechtspersoon ter vergoeding van het door eisers betaalde griffierecht ad € 141,- (zegge: honderd en één en veertig euro).

Deze uitspraak is gedaan op 17 april 2007 door mr. G.S. Crince le Roy, voorzitter, in tegenwoordigheid van mr. F.K. Williams, griffier, en bekendgemaakt door verzending aan partijen op de hieronder vermelde datum.

De griffier

De voorzitter

Afschrift verzonden op: **18 APR. 2007**

Conc: FW
Coll: CU
D: B

Tegen deze uitspraak staat hoger beroep open op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (adres: Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage). De termijn voor het instellen van hoger beroep bedraagt vier weken. Naast de vereisten waaraan het beroepschrift moet voldoen op grond van artikel 6:5 van de Awb (zoals het overleggen van een afschrift van deze uitspraak) dient het beroepschrift ingevolge artikel 85, eerste lid, van de Vw 2000 een of meer grieven te bevatten. Artikel 6:6 van de Awb (herstel verzuim) is niet van toepassing.



Immigratie- en Naturalisatiedienst

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Vreemdelingenzaken
Postbus 20019
2500 EA 's-GRAVENHAGE

RAAD VAN STATE

INGEKOMEN

15 MEI 2007

ZAAKNR.

AAN:

BEHANDELD: DD:

PAR:

Hoger beroepschrift

vreemdelingenzaken

Van:

de Minister van Buitenlandse Zaken
te 's-Gravenhage
appellant
gemachtigde: mr. J.W.Th. Berg
ambtenaar ten departemente

Tegen:

de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zitting houdende te Amsterdam
van 17 april 2007
met kenmerk 06/61010 en 06/61011

Inzake:

met IND-kenmerk 9110.17.0220
aan te duiden als verweerders
gemachtigde: mr. S.J.H. Roelofs
advocaat te Amsterdam

Procesvertegenwoordiging
Den Haag
Bordewijklaan 62
2581 XR Den Haag

Postbus 30120
2500 GC Den Haag

mr. E.T.P. Scheers
070-7794275

1 Inleiding

De Minister komt in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank te 's-Gravenhage, zitting houdende te Amsterdam, van 17 april 2007, verzonden op 18 april 2007, met kenmerken Awb 06/61010 en 06/61011 (*Bijlage 1*), in welke zaak de rechtbank het beroep tegen de beschikkingen van 6 december 2006 gegrond heeft verklaard, deze beschikkingen heeft vernietigd en heeft bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde besluiten, hetgeen inhoudt dat (verder te noemen: verweerder), (verder te noemen: verwoerster) en hun twee kinderen in aanmerking komen voor een mvv voor het door hen verzochte doel, heeft bepaald dat de Minister verweerders binnen vier weken in het bezit dient te stellen van deze mvv en de Minister in de proceskosten heeft veroordeeld.

2 Achtergronden

- 2.1 Op 15 juni 2006 hebben verweerders een aanvraag ingediend om verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) met als doel 'verblijf als kennismigrant', respectievelijk 'verblijf bij echtgenoot en 'gezinshereniging bij
- 2.2 Verweerders hebben op 14 juli 2006 een bezwaarschrift ingediend tegen het niet tijdig beslissen op deze aanvragen.
- 2.3 Bij besluit van 17 augustus 2006 is het bezwaar voor zover gericht tegen het niet tijdig beslissen gegrond verklaard en is het bezwaar voor zover gericht tegen de weigering verweerders in het bezit te stellen van een mvv ongegrond verklaard.
- 2.4 Het door verweerders tegen dit besluit ingestelde beroep van 21 augustus 2006 is bij uitspraak van 26 oktober 2006 gegrond verklaard, waarbij dit besluit is vernietigd.
- 2.5 Bij besluiten van 6 december 2006 is het bezwaar opnieuw ongegrond verklaard.
- 2.6 Bij de thans bestreden uitspraak heeft de rechtbank het daartegen door verweerders op 13 december 2006 ingestelde beroep gegrond verklaard.

3 Standpunt van de Minister

- 3.1 De Minister is van oordeel dat de besluiten van 6 december 2006 rechtens juist zijn. Met het oog daarop had het beroep tegen deze besluiten ongegrond dienen te worden verklaard.
- 3.2 De Minister heeft vier grieven tegen de uitspraak.

Grief 1**3.3 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 2.12 op pagina's 4 en 5 van de bestreden uitspraak:**

"(...) De rechtbank is gelet op het bovenstaande beleidskader van oordeel dat verweerder ten aanzien van de toelating van eiser als kennismigrant in het bestreden besluit een onjuist toetsingskader heeft gehanteerd. Verweerder heeft in het bestreden besluit klaarblijkelijk getoetst aan – onder andere – een "opleidingscriterium", aan het arbeidsverleden van een vreemdeling in zijn land van herkomst en een meerwaarde en aldus – wederom – aan de "marktconformiteit van het salaris". Voor toetsing aan deze criteria is geen grondslag te vinden in het beleid en de regelgeving inzake kennismigranten. Uit de bovengenoemde WBV 2006/2 blijkt immers dat voor de definiëring van kennismigranten is gekozen voor een eenduidig en objectief criterium, namelijk het salariscriterium. Dat hiernaast geen ruimte bestaat voor toetsing aan andere criteria blijkt ook uit de Nota van Toelichting bij het Besluit van 28 september 2004 tot wijziging van het Besluit uitvoering Wv in verband met de toelating van kennismigranten, gepubliceerd in Staatsblad 2004, 481, waarin hieromtrent het volgende is opgenomen:

Om de kennismigrant te definiëren, is, met uitzondering van promovendi, en postdoctorale en universitaire docenten onder de 30 jaar, gekozen voor één objectief criterium: het salariscriterium. (...) De adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) tekent bij het hanteren van het inkomenscriterium aan dat daardoor niet alleen migranten die een direct verband houden met de kennis-economie onder de toelatingsregeling zullen vallen en adviseert voor een selectievere benadering van de doelgroep door bijvoorbeeld een opleidingscriterium aan te leggen. De regering heeft, zoals hiervoor reeds aangegeven, besloten voor dit eenduidige en objectieve inkomenscriterium om daarmee te komen tot een snelle en eenvoudige procedure.

Verweerder kan derhalve niet door middel van zijn besluitvorming alsnog een andere, niet door de materiele wetgever beoogde, invulling aan het begrip kennismigrant geven. Voor zover de regeling niet overeenkomt met de visie van verweerder – of gelet op de uitspraak van 7 november 2006 met de visie van de ABRS – omtrent de invulling van het begrip kennismigrant, zal dit door middel van een aanpassing van de regeling en/of beleid tot uitdrukking kunnen worden gebracht. De rechtbank is gelet op het vorenstaande van oordeel dat het bestreden besluit op dit punt wederom een deugdelijke motivering ontbeert, zodat dit besluit reeds hierom geen stand kan houden.

Grief 2**3.4 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 2.13 op pagina 5 van de bestreden uitspraak:**

"Voorts heeft verweerder gesteld dat evenmin aannemelijk is dat referent de in de verklaring met betrekking tot de toelating van kennismigranten neergelegde verplichtingen zal nakomen. Verweerder heeft hiertoe overwogen dat niet aannemelijk is dat daadwerkelijk uitvoering zal worden gegeven aan de arbeidsovereenkomst. Verweerder heeft tot zitting

toegelicht dat de "criteria", zijnde eisers kwalificaties en werkervaring, niet dienen te worden gezien als voorwaarden doch als onderbouwing van het standpunt dat niet aannemelijk wordt geacht dat referent zijn verplichtingen neergelegd in de verklaring zal nakomen. De rechtbank is van mening dat de hiervoor genoemde "criteria" zien op de "marktconformiteit van het salaris", waarover reeds is overwogen dat voor deze toetsing geen grondslag is te vinden in het beleid en de regelgeving inzake kennismigranten. Voorts is de rechtbank van oordeel dat uit de motivering van het bestreden besluit niet duidelijk en kenbaar naar voren komt of verweerder met zijn standpunt erop doelt dat er onvoldoende financiële basis is voor referent om aan de in de verklaring neergelegde verplichtingen te kunnen voldoen of dat het niet aannemelijk is dat referent deze verplichtingen zal nakomen, zoals het daadwerkelijk uitbetalen van het vereiste salaris. Gelet hierop ontbeert het bestreden besluit eveneens op dit punt een deugdelijke motivering."

Grief 3

- 3.5 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 2.14 op pagina 5 van de bestreden uitspraak:

"De rechtbank is van oordeel dat verweerder met zijn besluit geen juiste uitvoering heeft gegeven aan de uitspraak van deze rechtbank en zittingsplaats van 26 oktober 2005. De uitspraak van de rechtbank van 26 oktober 2006 betreft een in kracht van gewijsde gedane uitspraak. Tegen de uitspraak stond een rechtsmiddel open, echter geen van de partijen heeft gebruik gemaakt van deze mogelijkheid. Derhalve is de uitspraak voor beide partijen bindend. Hieruit volgt dat het bestreden besluit is genomen in strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb. Derhalve zal het beroep gegrond worden verklaard en het bestreden besluit worden vernietigd."

Grief 4

- 3.6 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 2.16 op pagina's 5 en 6 van de bestreden uitspraak:

"De rechtbank ziet aanleiding om, met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb zelf in de zaken te voorzien. Onder verwijzing naar hetgeen hierboven is overwogen is de rechtbank van oordeel dat er rechtens geen andere conclusie mogelijk is dan dat een mvv aan eisers dient te worden verstrekt. (...) Op grond van de inhoud van deze besluiten kan worden geconcludeerd dat verweerder volhardt in zijn standpunt dat sprake moet zijn van een marktconform salaris en dat niet aannemelijk is gemaakt dat referent de in overgelegde verklaring neergelegde verplichtingen zal kunnen nakomen, welk standpunt ondeugdelijk is geacht. De rechtbank heeft immers tweemaal vastgesteld dat eiser voldoet aan het loon criterium. Voorts is nog immer niet gebleken dat niet aannemelijk is dat referent de in overgelegde verklaring neergelegde verplichtingen zal nakomen. Op grond van het door verweerder overgelegde dossier, de inhoud van de besluiten, de uitspraak van deze rechtbank en zittingsplaats van 26 oktober 2005 en hetgeen thans ter zitting naar voren is gebracht, en toepassing gevend aan het wettelijk kader zoals hierboven weergegeven, verklaart de rechtbank de beroepen gegrond. De rechtbank bepaalt dat eisers in aanmerking komen

voor een mvv met als doel 'verblijf als kennismigrant', respectievelijk 'verblijf bij echtgenoot' en 'gezinshereniging bij Verweerder dient alsers binnen vier weken in het bezit te stellen van de gevraagde mvv."

- 3.7 Op de hiervoor genoemde en bestreden overwegingen van de rechtbank berusten de rechtsoverwegingen 2.15, 2.17 en 2.18 van de bestreden uitspraak. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grieven rust ook de geldigheid van deze rechtsoverwegingen aan.

Toelichting op de grieven

- 3.8 De rechtbank merkt terecht op dat uit (onder meer) het Wijzigingsbesluit Vreemdelingencirculaire (WBV) 2006/2 blijkt dat voor de definiëring van kennismigranten is gekozen voor één objectief criterium: het salariscriterium. De achterliggende gedachte is dat het salaris van een werknemer c.q. ambtenaar zijn waarde op de Nederlandse arbeidsmarkt weerspiegelt. Gegeven het salariscriterium worden alleen kennismigranten toegelaten die functioneren aan de bovenzijde van de arbeidsmarkt.¹

Nu de kennismigrantenregeling erop is gericht om de toelatingsprocedures voor hooggekwalificeerde arbeidsmigranten (kennismigranten) te versoepelen en te versnellen en het salariscriterium naast de door de werkgever af te geven verklaring bepalend is voor toelating als kennismigrant, moet echter ook aannemelijk zijn dat er sprake is van een hooggekwalificeerde arbeidsmigrant. Het is hierbij van belang, zoals tévens in het voornoemde WBV 2006/2 is neergelegd en ook door de rechtbank wordt opgemerkt in rechtsoverweging 2.9 op pagina 4, om vast te stellen of het aannemelijk is dat de werkgever de verplichtingen die hij (in de verklaring aangaar ook daadwerkelijk zal (kunnen) nakomen. De Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) verstrekt een negatief advies aan de werkgever dan wel wijst de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning af, als niet aannemelijk is dat de werkgever de in de overgelegde verklaring neergelegde verplichtingen zal (kunnen) nakomen.

- 3.9 In het door verweerders bestreden besluit is - met inachtneming van het vorenstaande - aangegeven dat, ook gezien het verleden van verweerder, referent niet heeft onderbouwd dat verweerder gekwalificeerd is om de functie van chef-kok uit te oefenen, dat niet is gebleken dat verweerder enige werkervaring op dit gebied heeft opgedaan en dat, nu uit informatie van het Centrum voor Werk en Inkomen (CWI) blijkt dat de marktconforme beloning in dit segment van de horeca sector iets meer dan de helft bedraagt van het salaris dat verweerder stelt te gaan verdienen en verweerder evenmin een financiële onderbouwing van zijn functie geeft, niet is aangetoond dat in casu sprake is van een marktconform salaris dat de waarde van verweerder op de Nederlandse arbeidsmarkt weerspiegelt. Gelet hierop is het niet aannemelijk geacht dat het in de arbeidsovereenkomst vermelde jaarsalaris daadwerkelijk aan verweerder zal worden uitbetaald en is het daarmee evenmin aannemelijk geacht dat verweerder en referent daadwerkelijk uitvoering zullen geven aan de arbeidsovereenkomst.

¹ Nota van Toelichting, Sb 2004, 481

- 3.10 De rechtbank miskent met haar overweging dat in het door verweerders bestreden besluit andere criteria dan enkel het salariscriterium zijn gesteld en dat in dit besluit klaarblijkelijk is getoetst aan – onder andere – een “opleidingscriterium”, aan het arbeidsverleden van een vreemdeling in zijn land van herkomst en een meerwaarde en aldus aan de “marktconformiteit van het salaris” dat, nog daargelaten dat de kwalificaties van verweerder in het bestreden besluit niet zijn beperkt tot zijn opleiding en het arbeidsverleden in zijn land van herkomst, de in het besluit en in dit hoger beroepsschrift onder 3.9 genoemde aspecten betrekking hebben op de vraag of verweerder en zijn werkgever daadwerkelijk uitvoering zullen geven aan de arbeidsovereenkomst. Nu in het bestreden besluit is gemotiveerd dat dit laatste niet aannemelijk wordt geacht, heeft de Minister de aanvraag in overeenstemming met paragraaf B15/4.1 van de Vc 2000 kunnen afwijzen. De rechtbank heeft dit aldus miskend.

Vgl.: - AbRS 7 november 2006, nr. 200605013/1, JV 2007, 8

Voor zover de rechtbank met de door haar aangedragen mogelijkheid om, voor zover de kennismigrantenregeling niet overeenkomt met de visie van de Minister of, gelet op de hiervoor aangehaalde uitspraak, met de visie van Uw Afdeling omtrent de invulling van het begrip kennismigrant, dit door middel van een aanpassing van de regeling en/of beleid tot uitdrukking te brengen, meent dat er incongruentie bestaat tussen de huidige kennismigrantenregeling en de visie van Uw Afdeling dan wel de Minister daaromtrent, de Minister niet vermag in te zien waarop deze vooronderstelling is gebaseerd.

- 3.11 De overweging van de rechtbank dat uit de motivering van het bestreden besluit niet duidelijk en kenbaar naar voren komt of de Minister erop doelt dat er onvoldoende financiële basis is voor referent om aan de in de verklaring neergelegde verplichtingen te kunnen voldoen of dat het niet aannemelijk is dat referent deze verplichtingen zal nakomen, zoals het daadwerkelijk uitbetalen van het vereiste salaris, wordt door de Minister niet gevolgd. Immers, in het bestreden besluit heeft de Minister gemotiveerd en duidelijk aangegeven dat het, nu niet is onderbouwd dat verweerder gekwalificeerd is om de functie van chef-kok uit te oefenen, verweerder geen marktconform salaris ontvangt en evenmin een financiële onderbouwing van zijn functie geeft, niet aannemelijk wordt geacht dat aan verweerder het aangegeven jaarsalaris zal worden betaald (*niet: kunnen worden betaald*) en dat niet aannemelijk is dat verweerder en referent daadwerkelijk uitvoering zullen geven (*niet: zullen kunnen geven*) aan de arbeidsovereenkomst. In de woorden van de rechtbank: niet aannemelijk is dat referent deze verplichtingen zal nakomen. Verweerder ziet in het bestreden besluit verder geen enkele aanwijzing waaruit kan worden opgemaakt dat niet het vorenstaande, maar onvoldoende financiële basis voor referent om aan de in de verklaring neergelegde verplichtingen te kunnen voldoen, is tegengeworpen. Overigens vermag de Minister niet in te zien dat de rechtbank in de eerdere uitspraak van 26 oktober 2006 uit het bestreden besluit en de door de Minister ter zitting gegeven toelichting daarop heeft kunnen afleiden dat de Minister heeft bedoeld te zeggen dat niet aannemelijk is dat de werkgever zal voldoen aan de arbeidsovereenkomst en dat de rechtbank deze gevolgtrekking ten aanzien van het onderhavige besluit niet heeft kunnen maken.

Uit het vorenstaande vloeit eveneens voort dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het besluit niet voldoet aan de daaraan te stellen motiveringseisen.

- 3.12 Het oordeel van de rechtbank dat de Minister met zijn besluit geen juiste uitvoering heeft gegeven aan de eerder door deze rechtbank gedane uitspraak van 26 oktober 2006, wordt evenmin gevolgd door de Minister. Zoals in deze in kracht van gewijsde gedane uitspraak is overwogen was in het daar bestreden besluit, met de enkele verwijzing naar het feit dat het overgenomen salaris niet marktconform is, onvoldoende gemotiveerd dat de werkgever niet zal (kunnen) voldoen aan hetgeen in de arbeidsovereenkomst is bepaald en diende de Minister dit alsnog te motiveren. De Minister is van oordeel dat in het thans bestreden besluit gehoor is gegeven aan deze uitspraak en duidelijk en aanvullend is gemotiveerd waarom de Minister van oordeel is dat verweerder en referent niet daadwerkelijk uitvoering zullen geven aan de arbeidsovereenkomst, waarvoor de Minister tevens verwijst naar hetgeen hiervoor in dit hoger beroepsschrift is opgemerkt.
- 3.13 Gelet op het vorenstaande heeft de rechtbank tevens ten onrechte aanleiding gezien om, met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb zelf in de zaken te voorzien. De Minister wijst er bovendien op dat de rechtbank niet alleen in de zaak van verweerder, maar tevens in de zaken van verweerder en hun kinderen zelf heeft voorzien en heeft bepaald dat ook aan hen een mvv met het door hun verzochte doel dient te worden verleend. Nu uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de rechter van deze bevoegdheid in beginsel alleen gebruik mag maken als na de vernietiging rechtsens nog maar één beslissing mogelijk is en in de zaken van verweerder en hun kinderen niet inhoudelijk is getoetst aan de voor gezinsvorming/ gezinshereniging met verweerder geldende voorwaarden en reeds gelet daarop niet gezegd kan worden dat in die zaken nog maar één beslissing mogelijk is, heeft de rechtbank ook in de zaken van verweerder en hun kinderen ten onrechte aanleiding gezien om, met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb, zelf in de zaken te voorzien.

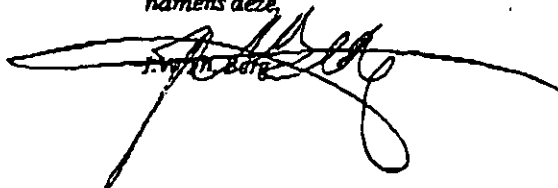
4. Conclusie

De Minister concludeert tot gegrondverklaring van het hoger beroep, vernietiging van de bestreden uitspraak en ongegrondverklaring van het door verweerders tegen de besluiten van 6 december 2006 ingestelde beroep.

Den Haag, 15 mei 2007

Gemachtigde

*de Minister van Buitenlandse Zaken,
namens de Minister,
het hoofd van de Visadienst,
namens deze,*



*Immigratie- en Naturalisatiedienst
Proces Procesvertegenwoordiging
Vestiging Den Haag
Postbus 30120
2500 GC Den Haag*