

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

appellant,

tegen de uitspraak in zaak nr. 06/61281 van de rechtbank 's-Gravenhage,
nevenzittingsplaats Amsterdam, van 13 september 2007 in het geding
tussen:

appellant

en

de minister van Buitenlandse Zaken.

1. Procesverloop

Bij besluit van 7 juni 2006 heeft de minister van Buitenlandse Zaken (hierna: de minister) een aanvraag van appellant om hem een machtiging tot voorlopig verblijf te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 29 november 2006 heeft de minister het daartegen door appellant gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 13 september 2007, verzonden op 17 september 2007, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Amsterdam, het daartegen door appellant ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft appellant bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 12 oktober 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Hetgeen in het hoger-beroepschrift is aangevoerd en voldoet aan het bepaalde in artikel 85, eerste en tweede lid, van de Vreemdelingenwet 2000, kan niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Omdat het aldus aangevoerde geen vragen opwerpt die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven, wordt, gelet op artikel 91, tweede lid, van deze wet, met dat oordeel volstaan.

2.2. Het hoger beroep is kennelijk ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.3. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen, Lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. A.L.P. van Os-Ravesloot, ambtenaar van Staat.

w.g. Van der Beek-Gillessen
Lid van de enkelvoudige kamer

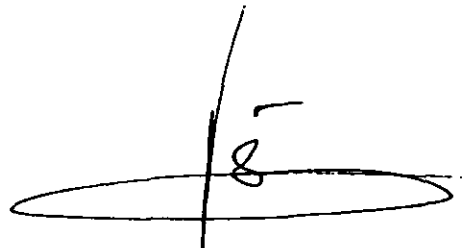
w.g. Van Os-Ravesloot
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 23 november 2007

248-565.

Verzonden: 23 november 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

Rechtbank 's-Gravenhage
zittinghoudende te Amsterdam
enkelvoudige kamer vreemdelingenzaken

Uitspraak

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

reg. nrs.: AWB 06/61281 (beroepszaak)

V-nr.:

inzake: geboren op van Ghanese nationaliteit, eiser,
gemachtigde: mr. R.C. de Zeeuw, advocaat te Amsterdam,

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

I. PROCESVERLOOP

1.1 Op 12 december 2005 is een verzoek ingediend om te adviseren een machtiging tot voorlopige verblijf (mvv) aan eiser te verlenen. Bij advies van 9 februari 2006 heeft verweerder negatief geadviseerd.

1.2 Op 19 januari 2006 heeft eiser bij de Nederlandse ambassade te een aanvraag ingediend om verlening van een mvv in het kader van gezinshereniging met zijn moeder, (referente). Bij besluit van 7 juni 2006 heeft verweerder deze aanvraag afgewezen. Tegen dit besluit heeft eiser op 19 juni 2006 bezwaar gemaakt. Bij besluit van 29 november 2006 heeft verweerder het bezwaarschrift ongegrond verklaard. Op 11 december 2006 heeft eiser hiertegen beroep bij de rechtbank ingesteld.

1.3 Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 24 mei 2007. Eiser heeft zich doen vertegenwoordigen door zijn voornoemde gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door mr. J. van Koesveld, kantoorgenoot van zijn voornoemde gemachtigde. Tevens was referente ter zitting aanwezig.

1.4 De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting gesloten.

II. STANDPUNTEN PARTIJEN

1.1 Verweerder heeft de bestreden beslissing -voor zover hier van belang- doen steunen op de volgende overwegingen. Er is sprake van een flexibele arbeidsovereenkomst. Eiser heeft in bezwaar diverse jaaropgaven over de jaren 2004 en 2005 en een aantal loonspecificaties van over het jaar 2003 overgelegd om aan te tonen dat referente wel degelijk een ononderbroken arbeidsverleden van drie jaar heeft. Dit is echter niet voldoende. Er ontbreken nog verscheidene loonstroken. Bovendien heeft eiser niet de arbeids- en uitzendovereenkomsten van de bedrijven overgelegd waar referente de afgelopen drie jaar werkzaam is geweest. Voorgaande leidt tot de conclusie dat referente niet heeft aangetoond dat zij een ononderbroken arbeidsverleden van drie jaar heeft en de middelen van bestaan derhalve niet als duurzaam kunnen worden aangemerkt. Tevens merkt verweerder op dat eiser nog altijd niet de arbeidsovereenkomst met en

AWB 06/61281 (beroepszaak)

2

de bewijsstukken waaruit blijkt dat deze arbeidsovereenkomst is aangemeld met het oog op betalen van de sociale premies heeft overgelegd. Hierom is reeds bij brief van 11 mei 2006 verzocht. Derhalve is niet aangetoond dat de vereiste premies en belastingen worden afgedragen door de werkgever van referente, waardoor haar huidige inkomsten niet als zelfstandig worden beschouwd. Voorts wordt opgemerkt dat de twijfel dat niet onomstotelijk is komen vast te staan dat referente een alleenstaande ouder is, niet is weggenomen. Met toepassing van artikel 7:3 van de Awb is afgezien van het horen van belanghebbenden.

1.2 Eiser heeft - samengevat - daartegen het volgende aangevoerd. Allereerst stelt eiser zich op het standpunt dat referente niet beschikt over een flexibele arbeidsovereenkomst, nu zij een contract heeft voor onbepaalde tijd en de feitelijke arbeid die zij verricht 37,5 uur per week is. Dit blijkt uit de door eiser overgelegde werkgeversverklaring.

Indien de rechtbank toch van oordeel is dat sprake is van een flexibele arbeidsovereenkomst voert eiser het volgende aan. Het beleid van verweerder dat het jaarinkomen niet relevant is, is onredelijk en gaat voorbij aan jurisprudentie van de bestuursrechter in Nederland. Eiser verwijst in dit kader naar een uitspraak van deze rechtbank en zittingsplaats van 26 juni 2006 (AWB 05/58051). Hierin wordt overwogen dat de door verweerder gestelde voorwaarde dat een maandelijks inkomen ter hoogte van het normbedrag moet worden verworven - in het geval van flexibele arbeid - niet kan worden aangemerkt als een redelijke wetsuitleg. Anders zou slechts onder uitzonderlijke omstandigheden kunnen worden voldaan aan het bepaalde in artikel 3.75, derde lid, van het Vreemdelingenbesluit (Vb) 2000. Verweerders tweede afwijzingsgrond, dat niet is aangetoond dat de vereiste premies en belastingen door de werkgever worden afgedragen, volgt eiser niet. Referente ontvangt sinds zij bij voornoemde werkgever in dienst is maandelijks een salarisspecificatie, waarop de afdracht wordt vermeld. Bovendien blijkt uit de overgelegde jaaropgaven welke premies en belastingen zijn afgedragen. De stelling van verweerder dat nog niet zou zijn voldaan aan de zekerheid dat sprake is van een reëel dienstverband is dan ook in strijd met de redelijkheid. Overigens heeft verweerder afgezien van het horen, hetgeen in het licht van het vorenstaande aanvechtbaar is.

Aanvullend heeft eiser een Melding Sociale Verzekeringen van 26 juli 2004 door Verhoef Hotel Services en een Melding Sociale Verzekeringen van 17 november 2005 door

BV overgelegd ter staving van het eerder ingenomen standpunt dat het gaat om een bonafide dienstverband waarbij premies en belastingen worden afgedragen.

1.3 In het verweerschrift van 26 april 2007 en ter zitting heeft verweerder onder andere nog het volgende aangevoerd. Aangezien de door eiser overgelegde formulieren Melding Sociale Verzekeringen dateren van 26 juli 2004 en 17 november 2005 valt niet in te zien waarom eiser deze formulieren niet eerder heeft overgelegd. Derhalve zijn de stukken te laat overgelegd en kunnen ze niet meer worden betrokken bij de onderhavige besluitvorming. Als er wordt toegekomen aan toetsing van de hoogte van het inkomen van referent, dient, in tegenstelling tot hetgeen is vermeld in het bestreden besluit, te worden getoetst aan het normbedrag voor alleenstaanden. Ook dan voldoet referente niet aan de gestelde inkomensnorm.

1.4 Ter zitting heeft eiser nog aangevoerd dat het besluit in primo van 7 juni 2006 niet is ondertekend.

III. OVERWEGINGEN:

1.1 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.

1.2 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

AWB 06/61281 (beroepszaak)

3

artikel 14 van de Vw 2000.

1.3 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.

1.4 Op grond van artikel 16, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vw 2000 kan een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000 worden afgewezen indien de vreemdeling niet zelfstandig en duurzaam beschikt over voldoende middelen van bestaan dan wel, indien de persoon bij wie de vreemdeling wil verblijven, niet zelfstandig en duurzaam beschikt over voldoende middelen van bestaan.

1.5 Ingevolge artikel 3.13 van het Vreemdelingenbesluit (Vb) 2000 wordt de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000, onder een beperking verband houdend met gezinshereniging of gezinsvorming verleend aan het in artikel 3.14 van het Vb 2000 genoemde gezinslid van de in artikel 3.15 van het Vb 2000 bedoelde hoofdpersoon, indien wordt voldaan aan alle in de artikelen 3.16 tot en met 3.22 genoemde voorwaarden.

1.6 Ingevolge het bepaalde in artikel 3.22, eerste lid en onder a, van het Vb 2000 wordt de verblijfsvergunning verleend indien de hoofdpersoon duurzaam en zelfstandig beschikt over een netto-inkomen als bedoeld in artikel 3.74 van het Vb 2000.

1.7 Ingevolge artikel 3.74, eerste lid en onder a, van het Vb 2000 zijn de in artikel 16, eerste lid, onder c, van de Vw 2000 bedoelde middelen van bestaan voldoende indien het netto-inkomen gelijk is aan de bijstandsnormen als bedoeld in artikel 21 van de Wet werk en bijstand, voor de desbetreffende categorie alleenstaande ouders, met inbegrip van vakantiegeld.

1.8 Ingevolge artikel 3.75, eerste lid, van het Vb 2000 zijn de in artikel 16, eerste lid, onder c, van de Vw 2000 bedoelde middelen van bestaan duurzaam, indien zij nog één jaar beschikbaar zijn op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen of de beschikking wordt gegeven.

Ingevolge het derde lid van artikel 3.75, van het Vb 2000 zijn in afwijking van het eerste lid, middelen van bestaan verkregen uit arbeid in loondienst eveneens duurzaam, indien op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen of de beschikking wordt gegeven gedurende een ononderbroken periode van drie jaren voldoende middelen van bestaan uit arbeid in loondienst zijn verworven en de middelen van bestaan gedurende nog zes maanden beschikbaar zijn.

1.9 Blijkens paragraaf B1/2.2.3.2 van de Vreemdelingencirculaire (Vc) 2000, zoals die ten tijde van belang luidde, worden oproep- of afroepcontracten, nul-urencontracten, min/max-contracten, uitzendwerk, losse dienstverbanden, seizoenswerk, voorovereenkomsten, en overeenkomsten met uitgestelde prestatieplicht "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 nitdrukkelijk anders blijkt. Inkomsten uit flexibele arbeidsovereenkomsten worden, gelet op het onzekere karakter dat werken op basis van dergelijke arbeidsovereenkomsten kenmerkt, niet aangemerkt als inkomsten die nog één jaar beschikbaar zijn (op het tijdstip waarop de aanvraag wordt ontvangen of de beschikking wordt gegeven, dan wel op enig moment tussen beide tijdstippen). Zij zijn derhalve niet duurzaam in de zin van artikel 3.75, eerste lid, van het Vb 2000. Hieraan doet de duur van de flexibele arbeidsovereenkomst niet af. Eigen aan flexibele arbeidsovereenkomsten is immers dat de hoogte van de inkomsten onregelmatig kan zijn. Flexibele arbeidsovereenkomsten kunnen echter, in afwijking van de hoofdregel als duurzaam worden aangemerkt, indien ten tijde van de aanvraag (of het tijdstip waarop de beschikking wordt genomen, dan wel op enig moment tussen beide tijdstippen) - kort samengevat - is voldaan aan hetgeen is bepaald in het derde lid van artikel 3.75 van het Vb 2000.

De rechtbank overweegt als volgt.

2.1 Allereerst ziet de rechtbank aanleiding om in te gaan op het standpunt van eiser dat het besluit in primo van 7 juni 2006 (het besluit in primo) niet is ondertekend.

2.2 In het besluit in primo is vermeld dat dit niet is ondertekend omdat deze beschikking is vervaardigd in een geautomatiseerd proces. Ingevolge artikel 1:3, eerste lid, van de Awb wordt onder een besluit verstaan een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Het besluit in primo betreft derhalve een besluit als gedefinieerd in voornoemd artikel. De rechtbank overweegt dat noch uit voornoemd artikel, noch anderszins, zoals uit andere wetsartikelen die zien op besluiten dan wel uit de wetsgeschiedenis, blijkt dat voor de rechtsgeldigheid van een besluit ondertekening is vereist. Derhalve doet het feit dat het besluit in primo niet is ondertekend niet af aan de rechtsgeldigheid van het besluit.

3.1 In geschil is of verweerder de middelen van bestaan van referente terecht niet als duurzaam in de zin van artikel 3.75, eerste lid, van het Vb 2000 heeft aangemerkt.

3.2 Door eiser is geen arbeidsovereenkomst van referente overgelegd. Wel heeft eiser twee werkgeversverklaringen overgelegd. Allereerst is dat een verklaring van van 27 januari 2006. Daarin staat dat het aantal contracturen per week 4 tot 38 uur bedragen en het aantal feitelijke werkuren 37,5 per week. De tweede werkgeversverklaring is van de rechtsopvolger van te weten van 26 mei 2006. Daarin staat dat het aantal contractuele uren 4 tot 38 per week bedraagt en het aantal feitelijke werkuren per week 38. Voorts is daarin vermeld dat als er geen werk is er een doorbetalingsverplichting van het loon bestaat voor 4 uur per week. De rechtbank leidt uit voornoemde werkgeversverklaringen af dat er sprake is van een min/max-contract. Een dergelijk contract dient, conform het beleid in paragraaf B1/2.2.3.2 van de Vc 2000, zoals die ten tijde van belang luidde, aangemerkt te worden als een zogenaamde flexibele arbeidsovereenkomst. De hoogte van de inkomsten uit deze arbeidsovereenkomst kan immers onregelmatig zijn, nu niet is uitgesloten dat gedurende een bepaalde periode het minimum aantal uren zal worden gewerkt, waardoor niet aan het normbedrag zal worden voldaan. De omstandigheid dat in de werkgeversverklaring staat vermeld dat referente feitelijk 38 uur per week arbeid verricht doet aan het voorgaande niet af. Aan een werkgeversverklaring als zodanig kan referente immers geen rechten ontleen. Bovendien blijkt uit de zinsnede uit de werkgeversverklaring van Verhoef dat er bij gebreke aan werk slechts een doorbetalingsverplichting van 4 uren per week geldt, dat het aantal per week te werken uren niet vaststaat. Verweerder heeft zich gelet op het voorgaande terecht op het standpunt gesteld dat de inkomsten van referente uit de arbeidsovereenkomst met Verhoef niet als duurzaam in de zin van artikel 3.75, eerste lid, van het Vb 2000 kunnen worden aangemerkt.

4.1 Nu niet is voldaan aan het bepaalde in artikel 3.75, eerste lid, van het Vb 2000, ligt de vraag voor of verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat in het onderhavige geval geen sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 3.75, derde lid, van het Vb 2000.

4.2 De rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend. Referente heeft immers in bezwaar nog altijd niet de over de verschillende weken ontbrekende loonstroken overgelegd alsmede de arbeids- en uitzendovereenkomsten van de bedrijven waar zij de afgelopen drie jaar voorafgaand aan de aanvraag stelt te hebben gewerkt. Verweerder heeft zich derhalve terecht op het standpunt gesteld dat eiser niet heeft aangetoond dat referente voorafgaand aan de aanvraag een onafgebroken periode van drie jaar arbeid in loondienst heeft verricht. De stelling van eiser inhoudende dat de door verweerder gestelde voorwaarde dat maandelijks een inkomen ter hoogte van het normbedrag moet worden verworven, in het geval van flexibele arbeid niet kan worden aangemerkt als een redelijke wetsuitleg, wordt door de rechtbank gepasseerd. De door eiser ter onderbouwing van zijn stelling geciteerde jurisprudentie, heeft betrekking op de hoogte van het inkomen. In het onderhavige geval gaat het echter om de vraag of referente een ononderbroken arbeidsverleden van drie jaar heeft. Dat is door eiser niet aangetoond,

AWB 06/61281 (beroepszaak)

5

nu over de referentieperiode diverse salarisstroken ontbreken. Weliswaar zijn jaaropgaven over 2003, 2004 en 2005 overgelegd, doch ook daaruit kan niet worden opgemaakt dat daadwerkelijk over de gehele periode is gewerkt. Niet valt in te zien dat het flexibele karakter van de arbeidsovereenkomst met zich brengt dat afgeweken dient te worden van het vereiste van een ononderbroken arbeidsverleden van drie jaar. Derhalve dient het bestaan daarvan te worden aangetoond. Nu eiser daaraan niet heeft voldaan, is de rechtbank van oordeel dat verweerder de inkomsten van referentie terecht niet als duurzaam als bedoeld in artikel 3.75, derde lid, van het Vb 2000 heeft aangemerkt.

4.3 Nu verweerder de inkomsten van referentie terecht niet als duurzaam als bedoeld in artikel 3.75, derde lid, van het Vb 2000, heeft aangemerkt wordt niet voldaan aan de vereisten van artikel 3.16, eerste lid en onder c, van de Vw 2000 en heeft verweerder terecht de gevraagde mvv afgewezen. De beroepsgronden van eiser inhoudende dat verweerder ten onrechte de door referentie gegeneerde inkomsten niet als zelfstandig heeft aangemerkt en dat de hoogte van het inkomen voldoende is, behoeven dan ook geen bespreking meer.

5.1 Ten slotte overweegt de rechtbank met betrekking tot de beroepsgrond van eiser dat hij ten onrechte niet op zijn bezwaarschrift is gehoord als volgt. De vraag of in bezwaar al dan niet een hoorplicht bestaat wordt beheerst door het bepaalde in hoofdstuk 7 van de Awb. Uitgangspunt is dat er een hoorplicht bestaat, tenzij een van de uitzonderingen van artikel 7:3 van de Awb zich voordoet. Er is sprake van een kennelijk ongegrond bezwaar wanneer uit het bezwaarschrift zelf reeds aanstonds blijkt dat de bezwaren van de indiener ongegrond zijn en er redelijkerwijs geen twijfel mogelijk is over die conclusie. Daarbij moet de inhoud van het bezwaarschrift worden beoordeeld in samenhang met hetgeen in eerste instantie door betrokkene is aangevoerd en met de motivering van de primaire beslissing.

5.2 De rechtbank is, gelet op de inhoud van het bezwaarschrift, alsmede hetgeen hiervoor in rechtsoverweging 4.2 is overwogen, van oordeel dat verweerder zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat sprake is van een kennelijk ongegrond bezwaar en dat daarom van het horen van eiser kon worden afgezien. De beroepsgrond faalt derhalve.

6. De conclusie is dat het bestreden besluit de rechterlijke toets kan doorstaan. Daarom zal de rechtbank het beroep ongegrond verklaren.

7. Van omstandigheden op grond waarvan verweerder het griffierecht zou moeten vergoeden dan wel een van de partijen zou moeten worden veroordeeld in de door de andere partij gemaakte proceskosten, is de rechtbank niet gebleken.

AWB 06/61281 (beroepszaak)

6

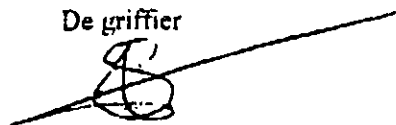
IV. BESLISSING

De rechtbank

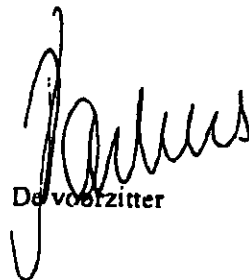
- verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan op 13 september 2007 door mr. J. Jonkers, voorzitter, in tegenwoordigheid van mr. S.C.J. Lindeboom, griffier, en bekendgemaakt door verzending aan partijen op de hieronder vermelde datum.

De griffier



De voorzitter



Afschrift verzonden op:

17 SEP 2007

Conc.: SL

Coll: 

D: C

VOOR KOPIE CONFORM DE GRIFFIER DER
AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK TE AMSTERDAM

Tegen deze uitspraak staat hoger beroep open bij 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.

Hagg & Van Koesveld
advocaten

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
6268	
B	12 OKT 2007
ZAAKNR.	
AAN:	✓1
BEHANDELD: DD:	PAR:



Toevoeging aangevraagd bij de Raad voor Rechtsbijstand te Amsterdam d.d. 12 oktober 2007

Mevr. mr. I.M. Hagg
Mevr. mr. L. van Koesveld
Mevr. mr. F. Kiliç

Secretariaat
Mevr. N. Nanne

AANTEKENEN

Raad van State
Afdeling Bestuursrecht
Postbus 20019
2500 EA DEN HAAG

tevens per telefax: (070) 365 13 80

HOGER BEROEPSCHRIFT VREEMDELINGENZAKEN

registratienummer: Awb 06/61281
V-nummer:

Edelachtbaar College,

Namens de heer _____ geboren op _____, van Ghanese nationaliteit, thans wonende te _____ te dezer zake domicilie kiezende te Amsterdam aan de Westermarkt 2A, 1016 DK Amsterdam ten kantore van Hagg & Van Koesveld advocaten, van welk kantoor mr J. van Koesveld, advocaat en procureur aldaar, te dezer zake door voornoemd bepaaldelijk is gevolmachtigd en als zodanig optreedt om namens _____ voornoemd dit hoger beroep in te stellen met het recht van substitutie;

derhalve mededelend dat ondergetekende, daartoe bepaaldelijk gevolmachtigd door voornoemd, hoger beroep instelt tegen de uitspraak d.d. 17 september 2007, verzonden op 17 september 2007 van de Vreemdelingenkamer van de rechtbank 's-Gravenhage, zittinghoudende te Amsterdam met registratienummer Awb 06/61281, waarbij het beroepschrift d.d. 11 december 2006, welke gericht is tegen de beschikking van de IND d.d. 29 november 2006, ongegrond is verklaard.

Appellant is van mening dat de beslissing van de rechtbank rechtens onjuist is. Appellant is van mening dat het beroep gegrond had moeten worden verklaard. Appellant heeft daartoe de navolgende grieven.

Westermarkt 2a • 1016 DK Amsterdam
T 020 623 42 41 • F 020 623 42 41
info@hcnk.nl • www.hcnk.nl

Bank 22.52 07.893
Kantoor de boerpl
tevens na 50.46 / 6.970

grief I

1. Ten onrechte overweegt de Rechtbank onder punt 3.2 van de bestreden uitspraak:

*"De tweede werkgeversverklaring is van de rechtsopvolger van .
 te weten van 26 mei 2006. Daarin staat dat het aantal contractuele uren 4 tot 38 per week bedraagt en het aantal feitelijke werkuren per week 38. Voorts is daarin vermeld dat als er geen werk is er een doorbetalingsverplichting van het loon bestaat voor 4 uur per week. De Rechtbank leidt uit voornoemde werkgeversverklaringen af dat er sprake is van een min/max-contract. Een dergelijke contract dient, conform het beleid in paragraaf B1/2.2.3.2 van de Vc 2000, zoals die ten tijde van belang luidde, aangemerkt te worden als een zogenaamde flexibele arbeidsovereenkomst. De hoogte van de inkomsten uit deze arbeidsovereenkomst kan immers onregelmatig zijn, nu niet is uitgesloten dat gedurende een bepaalde periode het minimum aantal uren zal worden gewerkt, waardoor niet aan het normbedrag zal worden voldaan. De omstandigheid dat in de werkgeversverklaring staat vermeld dat referente feitelijk 38 uur per week arbeid verricht doet aan het voorgaande niet af. Aan een werkgeversverklaring als zodanig kan referente immers geen rechten ontleen."*

Ten onrechte beoordeelt de Rechtbank de arbeidsovereenkomst van referente louter op grond van de tekst van de arbeidsovereenkomst alsmede de werkgeversverklaring. Ten onrechte wordt door de Rechtbank geen rekenschap gegeven van de feitelijke arbeidsrelatie tussen referent en haar werkgever. De feitelijke arbeidsrelatie van referente met haar werkgever is, zoals door de werkgever vermeld in de werkgeversverklaring en zoals ook onomstotelijk blijkt uit de overgelegde loonstroken, dat door referente in haar volledige arbeidsperiode bij zowel als nimmer sprake is geweest van een minimum aantal uren zoals dat op voornoemde contracten is vermeld.

Ten onrechte heeft de Rechtbank geen aanleiding gezien in het bestendige arbeidsverleden en inkomensplaatje van referente de arbeidsovereenkomst te beoordelen naar de dagelijkse realiteit. Analooq aan de beoordeling van alle flexibele arbeidscontracten had de Rechtbank op grond van het arbeidsverleden van referente tot de conclusie moeten komen dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij en diens rechtsopvolger die weliswaar als flexibel kon worden aangemerkt, wel degelijk als duurzaam diende te worden beschouwd gezien de onbepaalde duur van de arbeidsovereenkomst alsmede de bestendige hoogte van de bij voornoemde werkgevers genoten inkomsten.

Ten onrechte miskent de Rechtbank voorts dat arbeidsrechtelijk gezien aanspraak op doorbetaling van salaris bijvoorbeeld bij ziekte wordt afgeleid naar aanleiding van de daadwerkelijk verrichte arbeid in het verleden. De Rechtbank miskent in haar beslissing dan ook dat de aanspraken van referente op salaris slechts vier uren zouden zijn indien haar werkgever onverwachts zou besluiten referente niet meer de feitelijke 38 uren arbeid per week te laten verrichten, één en ander nog daargelaten of de werkgever daartoe juridisch gesproken gerechtigd zou zijn.

grief II

2. Ten onrechte overweegt de Rechtbank onder punten 4.1 en 4.2 van de bestreden uitspraak:

"Nu niet is voldaan aan het bepaalde in artikel 3.75, eerste lid, van het Vb 2000, ligt de vraag voor of verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat in het onderhavige geval geen sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 3.75, derde lid, van het Vb 2000.

De Rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend. Referente heeft immers in bezwaar nog altijd niet over de verschillende weken ontbrekende loonstroken overgelegd alsmede de arbeids- en uitzendovereenkomsten van de bedrijven waar zij de afgelopen drie jaren voorafgaand aan de aanvraag stelt te hebben gewerkt. [...] De stelling van eiser inhoudende dat de door verweerder gestelde voorwaarden dat maandelijks een inkomen ter hoogte van het normbedrag moet worden verworven in het geval van flexibele arbeid niet kan worden aangemerkt als een redelijke wetsuitleg, wordt door de Rechtbank gepasseerd. De door eiser ter onderbouwing van zijn stelling geciteerde jurisprudentie, heeft betrekking op de hoogte van het inkomen. In het onderhavige geval gaat het echter om de vraag of referente een ononderbroken arbeidsverleden van drie jaar heeft. Dat is door eiser niet aangetoond, nu over de referentieperiode diverse salarisstroken ontbreken."

Zelfs indien de eerste grief niet slaagt, kan de bestreden beschikking niet in stand blijven op grond van de voornoemde overweging van de Rechtbank. Indien de arbeidsovereenkomst bij aangemerkt dient te worden als flexibele arbeidsovereenkomst die niet als duurzaam kan worden aangemerkt, zal het arbeidsverleden van de afgelopen drie jaren van referente uitkomst dienen te bieden over de vraag of, op grond van haar arbeidsverleden, te verwachten valt dat, ook over de komende periode van één jaar, beschikking zal bestaan over voldoende inkomsten.

De Rechtbank miskent onder 4.2 de definitie van flexibele arbeid zoals ook overwogen in de voornoemde uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 26 juni 2006 (Awb 05/58051). Een van de kenmerken van flexibele arbeid is immers dat arbeid wordt verricht op basis van een wisselend aantal uren, maar ook wisselend aantal dagen of wisselend aantal weken. Werknemers die flexibele arbeid verrichten via een uitzendbureau zullen op gezette tijden vakantie willen vieren. Binnen een normale arbeidsovereenkomst heeft een werknemer recht op vijf weken vrijaf. Het staat een werknemer die flexibele arbeid verricht uiteraard vrij om deze vijf weken achter elkaar op te nemen. Dat hij tijdens deze vijf weken geen doorbetaling van loon zal ontvangen, is daar een logisch gevolg van. De Rechtbank trekt echter ten onrechte de conclusie dat bij een enkele onderbreking in het inkomenspatroon van een werknemer met flexibele arbeid sprake is van een onderbreking van zijn werkzaamheden. Deze onderbreking is juist inherent aan het fenomeen van de flexibele arbeid en het is juist om die reden dat, conform voornoemde uitspraak van de Rechtbank Amsterdam, voor de bepaling van de hoogte van het inkomen van een werknemer met flexibele arbeidsovereenkomst dient te worden gekeken naar de gemiddelden van het inkomen over de afgelopen periode, waarbij het zeer wel mogelijk is dat in bepaalde perioden extreem veel wordt gewerkt, hetgeen vervolgens gecompenseerd kan worden door

Hagg & Van Koesveld
advocaten

minder te werken, of in het uiterste geval zelfs ter compensatie vrije dagen op te nemen. Een werknemer met een flexibele arbeidsovereenkomst doet feitelijk niets anders dan een werknemer die een gewone arbeidsovereenkomst heeft. Het enige verschil tussen de werknemer met de flexibele arbeidsovereenkomst en de werknemer met de vaste arbeidsovereenkomst is dat het arbeidspatroon bij de werknemer met de flexibele arbeidsovereenkomst eenvoudigweg in de loonstroken is terug te vinden, terwijl dit bij de andere werknemer niet het geval is. De Rechtbank heeft derhalve onjuiste criteria toegepast bij de beoordeling van de flexibele arbeidsovereenkomst van referente en is dan ook ten onrechte tot de conclusie gekomen dat referente niet zou beschikken over een ononderbroken arbeidsverleden. Het vooraanstaande klemmt te meer, nu de Rechtbank volledig voorbij is gegaan aan de in beroep aangevoerde argumenten dat, reeds op grond van de overgelegde loonstroken, zonder twijfel de conclusie getrokken kan worden dat referente wel degelijk continu werkzaamheden heeft verricht nu dit reeds kan worden geconcludeerd uit de cumulatieven op deze loonstroken.

Ten onrechte is de Rechtbank derhalve tot de conclusie gekomen dat referente een niet ononderbroken arbeidsverleden heeft gehad, waarbij de Rechtbank niet meer is toegekomen aan het belangrijkste aspect van deze zaak, namelijk het bepalen van de hoogte van het inkomen van referente over de afgelopen drie jaar om op deze wijze te kunnen concluderen tot de duurzaamheid van de huidige arbeidsovereenkomst van referente voor onbepaalde tijd. De Rechtbank heeft hiermee een onjuiste beleidstoepassing van verweerder dienaangaande ten onrechte niet gesanctioneerd.

REDENEN WAAROM:

Appellant zich tot de afdeling bestuursrecht van de Raad van State wendt met het eerbiedig verzoek tot gegrondverklaring van het namens appellant ingestelde hoger beroepsschrift, vernietiging van de uitspraak van de rechtbank Den Haag, zittinghoudende te Amsterdam d.d. 17 september 2007 met registratienummer Awb 06/61281 en terugverwijzing naar de rechtbank met veroordeling van de Staat in de kosten van deze procedure, daarbij inbegrepen de kosten voor rechtsbijstand, alsmede in de kosten voor de rechtbankprocedure.

Amsterdam, 12 oktober 2007

advocaat-gemachtigde

Bijlagen:

- Uitspraak rechtbank Amsterdam d.d. 17 september 2007

1/0 