

AFDELING  
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, thans de  
staatssecretaris van Justitie,  
appellant,

tegen de uitspraak in zaak nrs. 04/29504 en 04/29507 van de  
voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage van 15 oktober 2004  
in het geding tussen:

en

de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie.

## 1. Procesverloop

Bij besluit van 28 juni 2004 heeft de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie (hierna: de minister) naar aanleiding van het door (hierna: de vreemdeling) ingediende bezwaarschrift van 5 februari 2004 tegen het niet tijdig nemen van een besluit op zijn aanvraag om hem een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen, geweigerd om hem de gevraagde verblijfsvergunning te verlenen. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 15 oktober 2004, verzonden op dezelfde dag, heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage (hierna: de voorzieningenrechter), voor zover thans van belang, het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de minister een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister, bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 12 november 2004, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 31 maart 2005, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. M.M. van Asperen, advocaat te 's-Gravenhage, en de vreemdeling, bijgestaan door mr. M. Tjebbes, advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

Na de zitting heeft de Afdeling het onderzoek heropend. Bij brief van 21 juni 2005 heeft de Afdeling partijen gelegenheid geboden zich uit te laten over vragen die de Afdeling voornemens was te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof). Bij onderscheiden brieven van 5 juli 2005 hebben zij dat gedaan.

Bij uitspraak van 19 juli 2005 heeft de Afdeling het Hof verzocht bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over een aantal in die uitspraak gestelde vragen en de behandeling van de zaak geschorst totdat het Hof uitspraak zal hebben gedaan. Deze uitspraak is aangehecht.

Naar aanleiding van het arrest van 20 september 2007 in zaak C-16/05, tegen Secretary of State for the Home Department (JV 2007/494; hierna: het arrest & is vanwege het Hof gevraagd of de Afdeling aanleiding zag de door haar gestelde vragen te handhaven. Dit arrest is aangehecht.

Bij brief van 8 november 2007 heeft de Afdeling het Hof medegedeeld dat het verzoek om een prejudiciële beslissing wordt ingetrokken.

Daartoe in de gelegenheid gesteld, hebben de vreemdeling bij brief van 21 november 2007 en de staatssecretaris van Justitie (hierna: de

staatssecretaris) bij brief van 4 december 2007 een reactie op het arrest gegeven.

De Afdeling heeft de behandeling van de zaak ter zitting voortgezet op 14 januari 2008, waar de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. M.M. van Asperen, advocaat te 's-Gravenhage, en de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. \_\_\_\_\_ advocaat te Amsterdam, en mr. M. Tjebbes, gemachtigde, zijn verschenen.

## 2. Overwegingen

2.1. Voor de in aanmerking genomen feiten, de toepasselijke bepaling van het Aanvullend Protocol bij de overeenkomst, waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Republiek Turkije, namens die Gemeenschap gesloten en goedgekeurd en bevestigd bij besluit 64/732/EEG van de Raad van de Gemeenschap (hierna: de Raad) van 23 december 1963 (PB 1964, 217), de toepasselijke nationale voorschriften en de standpunten van partijen, wordt verwezen naar de aangehechte uitspraak van 19 juli 2005, die hier in zoverre wordt geacht te zijn herhaald en ingelast. In aanvulling daarop wordt thans als volgt overwogen.

2.2. In het arrest \_\_\_\_\_ heeft het Hof, voor zover thans van belang, als volgt overwogen:

48. Ter bepaling van de draagwijdte *ratione materiae* van de standstill-clausule van artikel 41, lid 1, dient eraan te worden herinnerd dat deze bepaling volgens de bewoordingen ervan nieuwe beperkingen met name "met betrekking tot de vrijheid van vestiging" verbiedt.

49. Dienaangaande volgt al uit de rechtspraak van het Hof dat de standstill-bepaling zich ertegen verzet dat een lidstaat een nieuwe maatregel vaststelt die tot doel of tot gevolg heeft dat aan de vestiging en, daarmee samenhangend, aan het verblijf van een Turks staatsburger op zijn grondgebied strengere voorwaarden worden gesteld dan die welke golden op het moment waarop het aanvullend protocol voor de betrokken lidstaat in werking trad (zie voormelde arresten \_\_\_\_\_ punt 69, alsook e.a., punt 66).

50. Deze rechtspraak betreft niet uitdrukkelijk de eerste toelating van Turkse staatsburgers op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst.

51. Voorts diende het Hof in de zaken die aanleiding hebben gegeven tot voormelde arresten \_\_\_\_\_ en \_\_\_\_\_ e.a. zich niet uit te spreken over deze vraag, daar zowel \_\_\_\_\_ als de chauffeurs in de zaken die aanleiding hebben gegeven tot voormeld arrest \_\_\_\_\_ e.a., in de betrokken lidstaten waren toegelaten met een visum dat overeenkomstig de relevante nationale regeling was verleend.

52. Wat de betekenis van de standstill-clausule van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol betreft, vloeit nog uit de rechtspraak voort dat een Turks staatsburger noch aan deze clausule noch aan de bepaling waarin zij is opgenomen als zodanig, een rechtstreeks uit de gemeenschapsregeling afgeleid recht van vestiging, of daarmee samenhangend, van verblijf kan ontlenen (zie voormelde arresten punten 64 en 71, derde streepje, en \_\_\_\_\_ e.a., punt 62). Dezelfde overweging geldt ook voor de eerste binnenkomst van een Turks staatsburger op het grondgebied van een lidstaat.

53. Overeenkomstig deze rechtspraak moet een dergelijke standstill-clausule daarentegen aldus worden opgevat dat zij de invoering van alle nieuwe maatregelen verbiedt die tot doel of tot gevolg zouden hebben de vestiging van Turkse staatsburgers in een lidstaat te onderwerpen aan restrictievere voorwaarden dan die welke voortvloeien uit de regels die op de datum van inwerkingtreding van het aanvullend protocol voor de betrokken lidstaat golden (zie voormelde arresten , punten 69, 70 en 71, vierde streepje, en e.a., punten 66 en 117, tweede streepje).

54. Artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol heeft dus niet tot gevolg Turkse staatsburgers een recht van binnenkomst op het grondgebied van een lidstaat te verlenen, daar een dergelijk positief recht niet uit het thans toepasselijke gemeenschapsrecht kan worden afgeleid, maar daarentegen onder het nationale recht blijft vallen.

55. Bijgevolg werkt een standstill-clausule als die van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol niet als een materieel voorschrift, door het relevante materiële recht, in de plaats waarvan zij zou treden, buiten toepassing te stellen, maar als een quasi procedurele regeling die *ratione temporis* voorschrijft op basis van welke bepalingen van de regeling van een lidstaat de situatie van een Turks staatsburger die gebruik wil maken van de vrijheid van vestiging in een lidstaat, moet worden beoordeeld (...)

59. De uitlegging van de regering van het Verenigd Koninkrijk kan niet slagen, dat uit voormeld arrest zou volgen dat een Turks staatsburger zich op deze standstill-clausule slechts kan beroepen wanneer hij een lidstaat regelmatig is binnengekomen, daar het irrelevant is dat hij op de datum van zijn verzoek tot vestiging al dan niet regelmatig in de lidstaat van ontvangst verblijft, terwijl deze clausule daarentegen geen toepassing vindt op de voorwaarden voor de eerste toelating van een Turks staatsburger op het grondgebied van een lidstaat.

60. In deze context zij erop gewezen dat artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol in het algemeen de nieuwe beperkingen met name "met betrekking tot de vrijheid van vestiging" betreft en zijn werkingssfeer niet beperkt door zoals artikel 13 van besluit nr. 1/80 bepaalde bijzondere aspecten te onttrekken aan de op basis van de eerste van deze twee bepalingen erkende beschermingsfeer.

61. Bovendien heeft artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol tot doel gunstige voorwaarden te scheppen voor de geleidelijke verwezenlijking van de vrijheid van vestiging door de nationale autoriteiten volledig te verbieden nieuwe belemmeringen voor de uitoefening van deze vrijheid in te voeren door de op een bepaalde datum geldende voorwaarden strenger te maken, zulks om de geleidelijke verwezenlijking van deze vrijheid tussen de lidstaten en de Republiek Turkije niet te bemoeilijken. Deze bepaling van het aanvullend protocol is daarmee het noodzakelijk uitvloeisel van artikel 13 van de associatieovereenkomst en vormt daarvoor het onmisbare middel om te komen tot de geleidelijke afschaffing van nationale belemmeringen voor de vrijheid van vestiging (arrest e.a., reeds aangehaald, punten 68 en 72). Ook al mogen in de eerste fase van de geleidelijke totstandkoming van die vrijheid reeds bestaande nationale beperkingen inzake vestiging blijven bestaan (zie naar analogie arrest van 23 maart 1983, 77/82, Jurispr. blz. 1085, punt 13, en arrest e.a., reeds aangehaald, punt 81), is het namelijk van belang ervoor te zorgen dat geen enkele nieuwe belemmering wordt ingevoerd zodat de geleidelijke totstandkoming van een dergelijke vrijheid niet nog meer wordt bemoeilijkt.

(...)

63. Om deze redenen dient de standstill-clausule van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol ook te worden toegepast op de regeling betreffende de eerste toelating van Turkse staatsburgers in een lidstaat op het grondgebied waarvan zij voornemens zijn gebruik te maken van de vrijheid van vestiging in het kader van de associatieovereenkomst.

(...)

69. Gelet op alle voorgaande overwegingen dient op de gestelde vraag te worden geantwoord dat artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol aldus moet worden uitgelegd dat het vanaf de inwerkingtreding van dit protocol de betrokken lidstaat de invoering verbiedt van nieuwe beperkingen van de uitoefening van de vrijheid van vestiging, waaronder die betreffende de materiële en/of procedurele voorwaarden inzake de eerste toelating op het grondgebied van deze staat van Turkse staatsburgers die voornemens zijn er een beroepsactiviteit als zelfstandige uit te oefenen.

2.3. Uit de op de zaak betrekking hebbende stukken blijkt niet dat de vreemdeling hier te lande voorafgaand aan de door hem op 17 juni 2003 ingediende aanvraag om hem een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd voor het verrichten van arbeid als zelfstandige te verlenen, rechtmatig verblijf op grond van een verblijfstitel heeft gehad. Derhalve dient de door de vreemdeling ingediende aanvraag te worden aangemerkt als een eerste toelating, als bedoeld in voormeld arrest.

Deze aanvraag is afgewezen, reeds omdat hij niet beschikt over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf die overeenkomt met het verblijfsdoel waarvoor de vergunning is aangevraagd. Dit vereiste is een voorwaarde voor de eerste toelating.

De minister kan niet worden gevolgd in het betoog dat artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol niet dient ter bescherming van een illegale situatie. Dit standpunt is ook in de door het Verenigd Koninkrijk bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen ingenomen, zoals weergegeven in punt 35 tot en met 37 van het arrest maar in punt 60 tot en met 63 van dat arrest door het Hof verworpen.

Uit punt 63 van voormeld arrest volgt derhalve dat, voor zover thans van belang, artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol van toepassing is op deze door de vreemdeling ingediende aanvraag, ook al is in dit geval sprake van een eerste toelating.

Er is derhalve geen grond voor het oordeel dat artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend protocol niet van toepassing is in het geval van een vreemdeling, die zonder te beschikken over een machtiging tot voorlopig verblijf Nederland is binnengekomen en arbeid als zelfstandige wil verrichten.

2.3.1. Uit punt 69 van voormeld arrest volgt dat onder een beperking van de uitoefening van de vrijheid van vestiging, als bedoeld in artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol, ook dienen te worden verstaan de materiële en/of procedurele voorwaarden inzake de eerste toelating.

Dat betekent dat het vereiste om te beschikken over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf die overeenkomt met het verblijfsdoel waarvoor de vergunning is aangevraagd, ook al zou moeten worden aangenomen dat het, zoals de minister heeft betoogd, hier gaat om een formeel vereiste, dat dient te worden beschouwd als een stelsel van voorafgaande controle teneinde illegaal verblijf te voorkomen, een vereiste is

dat onder de werkingssfeer van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol valt.

Derhalve moet worden geconcludeerd dat de voorzieningenrechter er terecht vanuit is gegaan dat het vereiste om te beschikken over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf die overeenkomt met het verblijfsdoel waarvoor de vergunning is aangevraagd, een beperking is in de zin van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol.

Grief 1 faalt.

2.4. In de door de staatssecretaris ingediende reactie op het arrest heeft deze zich, ter toelichting op grief 2, zakelijk weergegeven, op het standpunt gesteld dat, indien artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol op de door de vreemdeling ingediende aanvraag van toepassing is, uit punt 53, gelezen in samenhang met punt 55 van het arrest, moet worden afgeleid dat de regeling die op 1 januari 1973 gold bepalend is en niet een regeling of uitvoeringspraktijk van na die datum.

2.4.1. Anders dan de staatssecretaris stelt, is niet alleen de regeling zoals deze is vervat in wettelijke voorschriften, van belang.

In onder meer het arrest van 9 december 2003 in zaak C-129/00, Jur. 2003, p. I-1437, heeft het Hof overwogen dat de strekking van nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen moet worden beoordeeld met inachtneming van de uitleg die de nationale rechterlijke instanties daaraan geven.

Dat betekent dat voor de vraag of zich een nieuwe beperking voordoet, rekening dient te worden gehouden met de door de daartoe bevoegde nationaal rechterlijke instantie gegeven uitleg van de op 1 januari 1973 geldende wettelijke voorschriften, weergegeven in overweging 2.2 van de uitspraak van de Afdeling van 19 juli 2005. Met die uitleg wordt de betekenis en strekking vastgesteld van de wettelijke voorschriften zoals deze sedert het tijdstip van de inwerkingtreding daarvan moeten of hadden moeten worden verstaan en toegepast. Dat die uitleg na 1 januari 1973 heeft plaatsgevonden en derhalve pas na die datum heeft geleid tot een versoepeling in de uitvoeringspraktijk, betekent niet dat deze voor de toepassing van 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol niet relevant is.

2.4.2. Uit overweging 53 van het arrest volgt dat onder nieuwe beperkingen in de zin van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol, alle nieuwe maatregelen dienen te worden verstaan die tot doel of tot gevolg zouden hebben dat de vestiging van Turkse staatsburgers in een lidstaat wordt onderworpen aan restrictievere voorwaarden dan die welke voortvloeien uit de regels die op de datum van inwerkingtreding van het Aanvullend Protocol voor de betrokken lidstaat golden.

Zoals de Afdeling in overweging 2.17 van de uitspraak van 19 juli 2005, voor zover thans van belang, heeft overwogen, was op 1 januari 1973 het vereiste om over een machtiging tot voorlopig verblijf te beschikken teneinde toegang tot Nederland te verkrijgen niet neergelegd in de Vreemdelingenwet, maar in het Vreemdelingenbesluit, een algemeen verbindend voorschrift en heeft dit vereiste nadien materieel sterk aan betekenis ingeboet, omdat volgens de jurisprudentie van de toenmalige

Afdeling rechtspraak van de Raad van State het ontbreken van een machtiging tot voorlopig verblijf als regel onvoldoende grondslag vormde om de toelating te weigeren op grond van artikel 11, vijfde lid, van de Vreemdelingenwet indien overigens aan de vereisten voor toelating werd voldaan. Als gevolg van die jurisprudentie moest ten aanzien van vreemdelingen die zich zonder machtiging tot voorlopig verblijf meldden teneinde een vergunning tot verblijf te krijgen, toch een inhoudelijk onderzoek worden gedaan naar de vraag of zij overigens aan de vereisten voor verlening van een dergelijke vergunning voldeden en kon deze bij een bevestigend antwoord niet worden geweigerd. Sinds de inwerkingtreding op 1 april 2001 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) is het ontbreken van een machtiging tot voorlopig verblijf een zelfstandige en voldoende grond om een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning af te wijzen.

2.4.3. Het vereiste om te beschikken over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf is dus met ingang van 1 april 2001 aangescherpt, omdat een op of na die datum door een vreemdeling, van Turkse nationaliteit, ingediende aanvraag om hem een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd voor het verrichten van arbeid als zelfstandige te verlenen, reeds wegens het ontbreken van zodanige machtiging en zonder een inhoudelijk onderzoek naar de vraag of hij overigens voor de vereisten voor verlening van deze verblijfsvergunning voldoet, wordt afgewezen. Deze aanscherping is een nieuwe beperking in de zin van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol die in situaties waarin deze bepaling van toepassing is, buiten toepassing dient te worden gelaten.

Gelet op punt 55 van het arrest had de minister derhalve de door de vreemdeling op 17 juni 2003 ingediende aanvraag om hem een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd voor het verrichten van arbeid als zelfstandige te verlenen dienen te beoordelen aan de hand van de wettelijke voorschriften, zoals die op 1 januari 1973 golden en zoals deze werden uitgelegd door de toenmalige Afdeling rechtspraak van de Raad van State.

2.4.4. De voorzieningenrechter heeft derhalve terecht, zakelijk weergegeven, overwogen dat het aan de vreemdeling tegenwerpen van het vereiste om te beschikken over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf die overeenkomt met het verblijfsdoel waarvoor de vergunning is aangevraagd zonder onderzoek naar de vraag of overigens aan de vereisten voor verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd wordt voldaan in strijd is met artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol en dat het besluit van 28 juni 2004 reeds daarom dient te worden vernietigd.

Grief 2 faalt evenzeer.

2.5. Nu de grieven 1 en 2 falen, faalt grief 3 evenzeer.

2.6. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient, met verbetering van gronden, te worden bevestigd.

2.7. De staatssecretaris dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

**3. Beslissing**

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. veroordeelt de staatssecretaris tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.771,00 (zegge: zeventienhonderdeenenzeventig euro) geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Justitie) aan de vreemdeling onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;
- III. bepaalt dat van de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Justitie) een griffierecht van € 409,00 (zegge: vierhonderdnegen euro) wordt geheven.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. T.M.A. Claessens en mr. J.H. van Kreveld, leden, in tegenwoordigheid van mr. J. van de Kolk, ambtenaar van Staat.

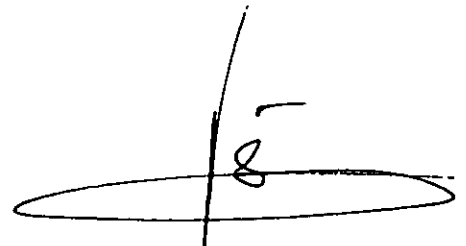
w.g. Lubberdink  
voorzitter

w.g. Van de Kolk  
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 6 maart 2008

347.  
Verzonden: 6 maart 2008

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



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





die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist. In de belangenafweging speelt een centrale rol het oordeel van de voorzieningenrechter over de vraag of het bestreden besluit de toetsing aan het geschreven en ongeschreven recht kan doorstaan.

Ingevolge artikel 8:86 Awb kan de voorzieningenrechter onmiddellijk uitspraak doen in de hoofdzaak indien het verzoek wordt gedaan indien beroep bij de rechtbank is ingesteld en de voorzieningenrechter van oordeel is dat na de zitting, bedoeld in artikel 8:83, eerste lid, nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak.

2. Verzoeker stelt dat hij in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd met als doel het verrichten van arbeid als zelfstandige.

3. Verweerder heeft de aanvraag afgewezen omdat verzoeker niet beschikt over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf (mvv), zich niet heeft beroepen op een van de vrijstellingsgronden van artikel 17 Vw 2000 of artikel 3.71, tweede lid, Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000), dan wel artikel 3.71, vierde lid, Vb 2000 (de hardheidsclausule).

4. Verzoeker stelt zich op het standpunt dat verweerder hem ten onrechte het mvv-vereiste heeft tegengeworpen.

Daartoe heeft hij onder meer aangevoerd dat hij medevennoot is van een alleszins rendabele onderneming, waarmee een winst wordt gemaakt die ruimschoots toereikend is om in zijn levensonderhoud te voorzien. Met een beroep op artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol bij de Associatieovereenkomst EEG-Turkije (in werking getreden op 1 januari 1973, hierna: het Protocol) heeft verzoeker zich op het standpunt gesteld dat van hem niet mag worden geëist dat hij beschikt over een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv). Het stellen van het mvv-vereiste is in strijd met zowel de standstill-bepaling als met de uitleg die door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (verder: het Hof) aan die standstill-bepaling wordt gegeven in het arrest . . . en van 21 oktober 2003 (JV 2004, 2). Verzoeker meent voorts dat verweerder ten aanzien van het tegenwerpen van het mvv-vereiste geen discretionaire bevoegdheid heeft, zodat hij had dienen te motiveren waarom hij het mvv-vereiste thans tegenwerpt, terwijl hij in een vergelijkbaar geval heeft besloten het mvv-vereiste niet langer tegen te werpen; hierbij verwijst verzoeker naar een beschikking van verweerder van 28 mei 2003.

5. De voorzieningenrechter overweegt als volgt.

Ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000, kan een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 worden afgewezen indien de vreemdeling niet beschikt over een geldige mvv die overeenkomt met het verblijfsdoel waarvoor de verblijfsvergunning is aangevraagd.

In geschil is de vraag of verweerder aan verzoeker het mvv-vereiste heeft kunnen tegenwerpen.

Artikel 41, eerste lid, van het Protocol luidt:

“de overeenkomstsluitende partijen voeren onderling geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten.”

Allereerst staat ter beantwoording de vraag of het mvv-vereiste zoals dat in de Vw 2000 is neergelegd, dient te worden aangemerkt als een beperking als vorenbedoeld. Voor de beantwoording van deze vraag in van belang een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) van 11 maart 2004 (nr. 200307900/1), betreffende een Turkse onderdaan die legaal in Nederland verbleef: hij was in het bezit van een vergunning tot verblijf onder de beperking “verblijf bij echtgenote” en hij beoogde voortgezet verblijf om als zelfstandig ondernemer werkzaam te zijn. De Afdeling oordeelde in deze uitspraak dat uit het arrest van het Hof van 11 mei 2000 in de zaak (JV 2000,172) moet worden afgeleid dat de standstill-bepaling niet alleen betrekking heeft op het recht van vestiging, maar ook op een daarmee samenhangend recht op verblijf.

In het -arrest is echter eveneens bepaald (in rechtsoverweging 65) dat de eerste toelating van een Turkse onderdaan tot het grondgebied van een lidstaat uitsluitend wordt geregeld door het nationale recht van die staat en dat de betrokkene krachtens het gemeenschapsrecht slechts bepaalde rechten op het gebied van het verrichten van arbeid of van een zelfstandige werkzaamheid en, daarmee samenhangend, op het gebied van verblijf kan doen gelden, voor zover hij legaal in de betrokken lidstaat verblijft. Tevens overweegt het Hof in het -arrest dat de bepalingen betreffende de associatie EG-Turkije uitsluitend de situatie regelen van Turkse werknemers die legaal in de arbeidsmarkt van de lidstaten zijn opgenomen en dat deze de bevoegdheid van de lidstaten om zowel de toegang van Turkse onderdanen tot hun grondgebied als de voorwaarden van hun eerste tewerkstelling in tact laten (rechtsoverweging 58); voorts wordt er op gewezen dat het Hof herhaaldelijk heeft geoordeeld dat Turkse werknemers, anders dan onderdanen van de lidstaten, niet het recht hebben zich vrij binnen de gemeenschap te verplaatsen, doch slechts bepaalde rechten genieten in de lidstaat van ontvangst op het grondgebied waarvan zij wettig zijn binnengekomen en gedurende bepaalde tijd legale arbeid hebben verricht. (rechtsoverweging 59). Dit standpunt is door het Hof herhaald in het en -arrest van 21 oktober 2003 (JV 2004, 2).

Een en ander brengt met zich mee dat verzoeker, die Nederland is ingereisd op een toeristenvisum waarvan de geldigheidsduur reeds lang verstreken is en die dan ook illegaal in Nederland verblijft, aan artikel 41, eerste lid van het Protocol geen recht op verblijf of vestiging kan verlenen.

Niettemin verbiedt het -arrest lidstaten om vanaf de datum van inwerkingtreding van het Protocol nieuwe nationale beperkingen in te voeren van de vrijheid van vestiging en van het recht van verblijf van Turkse onderdanen en staat het de nationale rechter vrij om bij wege van uitlegging van het nationale recht te bepalen of de regeling die op een vreemdeling is toegepast ongunstiger is dan de regeling die van toepassing was op het moment dat het Protocol in werking trad.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat er geen sprake is van een nieuwe maatregel in de zin van artikel 41, eerste lid, van het Protocol, aangezien het mvv-vereiste reeds sedert 1967 in de wet is opgenomen en de Minister dit uitgangspunt nimmer heeft losgelaten.

Het Hof heeft in het arrest . en de standstill-bepaling echter aldus uitgelegd, dat een nieuwe beperking niet noodzakelijk de vorm van een algemeen verbindend voorschrift moet hebben, doch dat de beperking evenzeer kan zijn gelegen in een nieuwe, meer restrictieve uitleg of toepassing van een reeds bestaande regeling.

Vast staat dat ingevolge artikel 41, eerste lid, onder c, van het Vreemdelingenbesluit (Stb. 1966, 387) een vreemdeling die zich voor een verblijf van meer dan drie maanden naar Nederland begaf, in het bezit diende te zijn van een mvv. In de (niet openbare) uitvoeringsregels was vastgelegd dat een verblijfsvergunning werd geweigerd als een mvv ontbrak.

Beslissend in herziening ingevolge de Vreemdelingenwet 1965 (Vw 1965) heeft de Kroon (KB 28 februari 1974, no 21, RV 1974, 5) bepaald dat de Vreemdelingenwet niet voorschrijft dat aan een legaal in Nederland binnengekomen en hier verblijvende vreemdeling (bijvoorbeeld op een visum voor een verblijf van maximaal drie maanden) en die het voornemen doet blijken zich hier voor langer dan drie maanden te willen vestigen, onder alle omstandigheden een verblijfsvergunning moet worden geweigerd.

In een aanschrijving van 10 juni 1980 (AJZ 1334/E-633-A-360) heeft de Staatssecretaris van Justitie er nogmaals uitdrukkelijk op gewezen dat vreemdelingen die niet over een mvv beschikken in beginsel niet worden toegelaten en dat van deze regel slechts afgeweken kon worden wegens klemmende redenen van humanitaire aard.

In de Vreemdelingencirculaire 1982 (A4 onder 3.3) wordt gesteld dat in bepaalde gevallen en onder bepaalde voorwaarden ontheffing wordt verleend van het mvv-vereiste. Naast de in de circulaire genoemde gevallen kan het hoofd van plaatselijke politie echter, wanneer hij meent dat een klemmende reden van humanitaire aard of een wezenlijk Nederlands belang zich tegen die weigering verzet, een bijzondere aanwijzing van de minister vragen. Op basis hiervan heeft zich vaste jurisprudentie gevormd inhoudende dat het ontbreken van een mvv bij binnenkomst, op zichzelf onvoldoende grond was om de gevraagde vergunning tot verblijf te weigeren; in deze jurisprudentie wordt het ontbreken van een mvv beschouwd als slechts een der factoren waarmee bij de afweging van verschillende belangen rekening diende te worden gehouden (o.a. KB 30 augustus 1974 nr. 66, RV 1974, 20 en KB 7 juli 1975 nr. 45, RV 1975, 18).

De wijzigingen inzake het mvv-vereiste door de invoering van artikel 16a in de Vw 1965 bij wetswijziging van 12 december 1998 (Stb. 1998, 665) en de regelingen in de Vw 2000 en het Vb 2000 leiden er toe dat de hiervoor weergegeven jurisprudentie en beleidsregels zijn aangescherpt ten nadele van de zich in Nederland vestigende ondernemer die de Turkse nationaliteit bezit.

Hoewel hieruit naar voren komt dat verweerder steeds heeft vastgehouden aan het uitgangpunt dat een vreemdeling over een geldige mvv dient te beschikken, heeft tot 1998 het mvv-vereiste in de bestuursrechtelijke praktijk niet de door verweerder gewenste betekenis gehad als een instrument om een toeloop naar Nederland van vreemdelingen, van wie niet vaststaat dat zij een vergunning tot verblijf zullen verkrijgen, te voorkomen. Dat de beperkte betekenis die het uitgangpunt dat de vreemdeling over een mvv dient te beschikken, voortkomt uit jurisprudentie en niet het gevolg was van een beslissing van de Minister om het uitgangpunt los te laten, doet er niet aan af dat het in 1998 opnemen van artikel 16a in de Vw 1965 in het licht van de door het Hof in het arrest . . . en . . . gegeven uitleg van de standstill-bepaling als een nieuwe beperking dient te worden aangemerkt. Verweerder kan dan ook niet gevolgd worden in zijn standpunt dat geen sprake is van een nieuwe maatregel in de zin van artikel 41, eerste lid, van het Protocol.

Nu deze beroepsgrond doel treft, behoeven de overige gronden geen bespreking meer.

6. Nu voorts nader onderzoek naar het oordeel van de voorzieningenrechter redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van zaak, dient het beroep met toepassing van artikel 8:86 van de Awb, gegrond te worden verklaard. Het het tegenwerpen van het mvv-vereiste aan verzoeker voor een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd met als doel het verrichten van arbeid als zelfstandige, strookt niet met het standstill-beginsel neergelegd in artikel 41, eerste lid van het Aanvullend Protocol bij de Associatieovereenkomst EEG-Turkije. Het bestreden besluit is derhalve genomen in strijd met een direct werkende verdragsbepaling en dient daarom te worden vernietigd. Verweerder moet een nieuwe beslissing nemen op het bezwaarschrift van 5 februari 2004. Nu het bezwaar de werking niet schorst van het besluit waartegen het is gericht, wordt op de voet van artikel 8:72, vijfde lid, laatste volzin Awb de voorziening getroffen dat uitzetting van verzoeker is verboden tot vier weken na de datum van bekendmaking van de nieuw te nemen beslissing op het bezwaar.

7. Gegeven de beslissing in de hoofdzaak is er geen aanleiding voor het treffen van een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 Awb.

8. De voorzieningenrechter ziet in dit geval aanleiding verweerder met toepassing van artikel 8:75, eerste lid, van de Awb te veroordelen in de kosten die verzoeker in verband met de behandeling van het verzoek redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 966,- (1 punt voor het verzoekschrift, 1 punt van het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van € 322,- en een wegingsfactor 1).

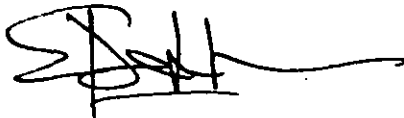
### III. BESLISSING

De voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage,

RECHT DOENDE:

1. verklaart het beroep gegrond;
2. vernietigt het in beroep (AWB 04/29504) bestreden besluit;
3. draagt verweerder op een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen;
4. verbiedt uitzetting van de vreemdeling tot vier weken na de datum van bekendmaking van de nieuw te nemen beslissing op het bezwaar;
5. veroordeelt verweerder in de proceskosten ad € 966,- onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden (Ministerie van Justitie) als rechtspersoon die deze kosten aan verzoeker dient te vergoeden;
6. gelast dat de Staat der Nederlanden als rechtspersoon het door verzoeker betaalde griffierecht voor het verzoekschrift en het beroepschrift ad totaal € 272,- vergoedt;
7. wijst het verzoek om voorlopige voorziening (AWB 04/29507) af.

Aldus gedaan door mr. G.P. Kleijn en uitgesproken in het openbaar op 15 oktober 2004, in tegenwoordigheid van mr. E.P. Kuipéri, griffier.



### RECHTSMIDDEL

Partijen kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De termijn voor het indienen van een beroepschrift bedraagt vier weken na verzending van de uitspraak door de griffier. Bij het beroepschrift dient een kopie van deze uitspraak te worden overgelegd. Het beroepschrift dient een of meer grieven tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter te bevatten en moet geadresseerd worden aan de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC Den Haag. (Nadere informatie [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl))

afschrift verzonden op:

15 OKT 2004

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

<b>RAAD VAN STATE</b>	
INGEKOMEN	
12 NOV 2004	
ZAAKNR.	
AAN:	
BEHANDELD: DD:	PAR:

**HOGERBEROEPSCHRIFT**

*inzake*

**DE MINISTER VOOR  
VREEMDELINGENZAKEN EN  
INTEGRATIE**

(Ministerie van Justitie, Schedeldoekshaven  
100, 2511 EX Den Haag),

a p p e l l a n t,

gemachtigde : mr. M.M. van Asperen  
advocaat te Den Haag (postbus 11756,  
2502 AT Den Haag)

*tegen*

*verweerder*

in eerste instantie woonplaats gekozen  
hebbende ten kantore van de gemachtigde:

mr. M. Tjebbes

advocaat te Amsterdam

## 1. Inleiding

- 1.1 Appellant (verder te noemen: de Minister) komt hierbij in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 15 oktober 2004 (Awb 04/29507 en 04/28504). De uitspraak is op dezelfde datum verzonden.

Een kopie van de bestreden uitspraak is als **productie** aangehecht.

- 1.2 In deze uitspraak heeft de rechtbank het beroep gegrond verklaard, het in beroep bestreden besluit vernietigd en bepaald dat de Minister een nieuw besluit neemt. De vernietiging houdt – kort weergegeven – verband met het mvv-vereiste en de in artikel 41, eerste lid, van het aanvullend protocol bij de associatie-overeenkomst EEG-Turkije opgenomen standstill-bepaling.
- 1.3 De Minister kan zich met deze uitspraak niet verenigen en heeft de volgende grieven.

## 2. Grieven

### *Inleiding*

- 2.1 Verweerder heeft bij de korpschef op 18 juni 2003 een op 17 juni 2003 ondertekende aanvraag om een verblijfsvergunning regulier ingediend voor het verrichten van arbeid als zelfstandige. Hij heeft een overeenkomst tot het aangaan van een vennootschap onder firma gesloten met een hier te lande wonende neef. Bij zijn aanvraag beriep hij zich op artikel 41, eerste lid, van het aanvullend protocol bij de associatie-overeenkomst EEG-Turkije, op grond waarvan hem in zijn visie niet het ontbreken van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) kon worden tegengeworpen.
- 2.2 Het aanvullend protocol bij de associatie-overeenkomst EEG-Turkije is door de Raad bij verordening van 19 december 1972 (Pb L 293, blz. 1) namens de Gemeenschap gesloten, goedgekeurd en bevestigd (2760/72/EEG). Het aanvullend protocol is gelet op artikel 63, tweede lid, van dit protocol, in werking getreden op 1 januari 1973. Titel II (de artikelen 36 tot en met 42) ziet op het verkeer van personen en diensten. Artikel 41, eerste lid, van het aanvullend protocol luidt:

“1 De overeenkomstsluitende partijen voeren onderling geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten.”.

Deze bepaling is rechtstreeks werkend.

Zie HvJEG 11 mei 2000, nr C-37/98; JV 2000, 172 (Savas).

- 2.3 In onderhavige zaak staat centraal de vraag of het mvv-vereiste zoals dat in de huidige wet is neergelegd, kan worden beschouwd als een nieuwe maatregel die tot doel of tot



gevolg heeft dat aan de vestiging, en daarmee samenhangend, aan het verblijf van een Turks onderdaan in Nederland, strengere voorwaarden worden gesteld dan die welke golden op 1 januari 1973. In het verweerschrift dat namens de Minister ten behoeve van de mondelinge behandeling van het beroep en het verzoek om een voorlopige voorziening werd ingediend, is, onder 2.6, al gewezen op het feit dat deze vraag in wezen tweeledig is.

In de eerste plaats is het de vraag of het mvv-vereiste een maatregel is die het recht van vestiging en een daarmee samenhangend verblijfsrecht beperkt. Pas als die vraag bevestigend wordt beantwoord, is *vervolgens* de vraag of de maatregel zoals die in de huidige wet is neergelegd ten opzichte van de wettelijke regeling zoals die gold op 1 januari 1973 is te beschouwen als een nieuwe maatregel als bedoeld in artikel 41 lid 1 van het aanvullend protocol.

2.4 Blijkens de uitspraak heeft ook de rechtbank deze twee deelvragen onderscheiden.

#### *Grief I*

2.5 In de derde alinea op blz. 3 stelt de rechtbank zich terecht allereerst de vraag of het mvv-vereiste een beperking is als bedoeld in het eerste lid van artikel 41 van het aanvullend protocol. Kennelijk heeft de rechtbank deze vraag bevestigend beantwoord, omdat zij in de eerste alinea op blz. 4 van de bestreden uitspraak toekomt aan de tweede vraag. De Minister leest in de overwegingen op blz. 3 van de bestreden uitspraak die volgen op de weergave van de eerste vraag echter geen antwoord op deze vraag, zulks ten onrechte omdat eerst bij bevestigende beantwoording van de vraag of de maatregel (in beginsel) een beperking behelst, beantwoording van de vraag of sprake is van een *nieuwe* beperking relevant wordt. Een ontkennende beantwoording van deze eerste vraag zou hebben moeten leiden tot ongegrondverklaring van het beroep.

2.6 Voor zover de overwegingen die volgen op de derde alinea van blz. 3 van de bestreden uitspraak moeten worden beschouwd als een antwoord op de in de derde alinea van deze bladzijde gestelde vraag, voldoet dit antwoord niet. Hierin is volstrekt geen motivering te lezen voor een ontkennende beantwoording van de vraag. Dat het bij de standstill-bepaling zowel gaat om vestiging als om een daarmee samenhangend verblijfsrecht, wat op zichzelf juist is en ook nimmer is betwist, zegt immers niets over de vraag of het mvv-vereiste daarop een (rechtens relevante) beperking is.

#### *Toelichting*

2.7 Zoals de Minister in het verweerschrift ten behoeve van de behandeling door de (voorzieningenrechter van de) rechtbank naar voren heeft gebracht, vormt het vereiste van een mvv geen beperking op het recht van vestiging en op een daarmee samenhangend verblijfsrecht.

- 2.7.1 Een mvv is een visum. Het wordt door de Minister van Buitenlandse Zaken afgegeven aan een ieder die langer dan drie maanden in Nederland wil verblijven en die voldoet aan de voorwaarden die aan dit voorgenomen verblijf worden gesteld.

Vergelijk artikel 1, aanhef en onder m, Vw 2000.

- 2.7.2 Het vereiste van een dergelijk visum vormt geen beperking op het recht van vestiging. Indien iemand voldoet aan de voorwaarden voor vestiging van een bedrijf in Nederland, zal hem in beginsel zonder meer een mvv worden verleend. In welk opzicht het uitsluitend formele vereiste van een mvv een (rechtens relevante) beperking op dit recht van vestiging zou kunnen opleveren, ziet de Minister niet. Het vereiste van een mvv tast immers materieel het recht op vestiging en een daarmee samenhangend recht op verblijf niet aan.

- 2.7.3 Het mvv-vereiste is ook niet te vergelijken met bijvoorbeeld de verplichting tot bezit van een arbeidsvergunning, een verplichting die aan de orde was in de zaak die heeft geleid tot het arrest inzake *...* en

HvJEG 21 oktober 2003, nrs. C-317/01 en C-369/01, JV 2004, 2.

In zo een geval is sprake van een rechtstreeks verband tussen de mogelijkheid van het verrichten van arbeid (als zelfstandige) en de vereiste vergunning. Uit het arrest valt bovendien af te leiden dat dergelijke vergunningen vervolgens niet of nauwelijks werden afgegeven. Waar voorheen dergelijke vergunningen niet werden vereist, is in zo'n geval sprake van een nieuwe - materiële - beperking op het recht op arbeid dan wel het verrichten van diensten.

- 2.8 Het kan uiteraard niet zo zijn dat een valide argument van een Turks onderdaan zou kunnen zijn dat op deze wijze het illegaal vestigen in Nederland en het starten van een bedrijf zonder dat hij in het bezit is van een verblijfsvergunning wordt bemoeilijkt.

- 2.8.1 De rechtbank constateert in de laatste alinea op blz. 3 van de bestreden uitspraak terecht dat verweerder illegaal in Nederland verblijft.

De rechtbank doet dit overigens niet op geheel juiste dan wel volledige gronden. Zoals uit de kopie van verweerders paspoort, dat zich in de kopie van het departementale dossier bevindt achter het tabblad met als opschrift: VVR 1, blijkt, bevond zich in zijn paspoort een door de Duitse vertegenwoordiging te Ankara afgegeven Schengenvisum voor de duur van drie maanden (te gebruiken in de periode 15 januari 2003 tot 14 juli 2003). Dit visum was gelet op de daarop geplaatste aantekening uitsluitend afgegeven voor gebruik in het kader van werkzaamheden als vrachtwagenchauffeur (vergelijk art. 5 lid 1 onder c van de Uitvoeringsovereenkomst Schengen over verblijfsdoel).

Niet alleen vanwege het feit dat verweerder het visum klaarblijkelijk voor een ander doel heeft (aangevraagd en) verkregen dan waarvoor hij het heeft gebruikt, verbleef verweerder - in ieder geval - op de datum van zijn aanvraag, woensdag 18 juni 2003, illegaal in Nederland. Het visum was immers 90 dagen geldig.

Verweerder heeft blijkens het dossier op dinsdag 18 maart 2003 te Dordrecht een overeenkomst gesloten met zijn neef. Moeilijk kan worden aangenomen dat 18 maart 2003 verweerders eerste dag binnen het Schengengebied was. Daarnaast was de 90<sup>ste</sup> dag gerekend vanaf 18 maart 2003 zondag 15 juni 2003. Ook zo beschouwd verbleef verweerder op de datum van zijn aanvraag alleen al vanwege overschrijding van de termijn van 90 dagen in strijd met de vreemdelingenwetgeving in Nederland.

De rechtbank had aan haar constatering dat sprake was van illegaal verblijf de conclusie dienen te verbinden dat verweerder zich alleen al hierom niet met recht kon beroepen op de standstill-bepaling. Uitgangspunt in het Gemeenschapsrecht is immers dat wordt belet dat aan een onrechtmatige situatie voordeel wordt ontleend.

- 2.8.2 De Minister wijst in dit verband op rov. 84 en 85 van het arrest van het Hof van Justitie in de zaak . . . . . Uit deze rechtsoverwegingen blijkt dat de standstill-bepaling van Besluit 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije alleen aan een Turks onderdaan ten goede kan komen indien hij zich heeft gehouden aan de regels van de lidstaat van ontvangst op het gebied van de toegang, het verblijf en eventueel het verrichten van arbeid, en hij zich derhalve legaal op het grondgebied van die Staat bevindt. De bevoegde nationale autoriteiten mogen ook na de inwerkingtreding van Besluit 1/80 de maatregelen aanscherpen die kunnen worden genomen tegen Turkse onderdanen die illegaal zijn.

Aan de standstill-bepaling in het Besluit 1/80 en in artikel 41 van het aanvullend protocol moet blijkens dit arrest een zelfde betekenis worden gehecht (rov. 70, vergelijk ook rov. 86). De Minister veronderstelt daarom dat (ook) de standstill-bepaling van artikel 41 niet kan dienen ter bescherming van een illegale situatie.

Vergelijk ook het arrest van het Hof inzake . . . . . in het bijzonder de rov. 77 tot en met 82.

HvJEG 27 september 2001, nr. C-235/99, JV 2001, 305.

In dit arrest ging het uiteraard om de uitleg van bepalingen van de associatie-overeenkomst tussen de EG en Bulgarije, maar de gedachte achter deze uitleg, namelijk dat een associatie-overeenkomst niet beschermt en niet behoort te beschermen tegen ontduiking van de nationale vreemdelingenwetgeving, doet ook opgeld bij de associatie-overeenkomst EEG-Turkije.

#### *Grief II*

- 2.9 Ten onrechte overweegt de rechtbank in de laatste alinea op blz. 4 van de bestreden uitspraak dat de wijzigingen inzake het mvv-vereiste ertoe leiden "dat de hiervoor weergegeven jurisprudentie en beleidsregels zijn aangescherpt ten nadele van de zich in Nederland vestigende ondernemer die de Turkse nationaliteit bezit". Ten onrechte overweegt zij in de eerste alinea op blz. 5 – zakelijk weergegeven – voorts dat het mvv-vereiste in de "bestuursrechtelijke" praktijk tot 1998, vanwege de jurisprudentie, niet de door de Minister gewenste betekenis heeft gehad, zodat het in 1998 opnemen van het

mvv-vereiste in de oude wet (en, zo veronderstelt de Minister, handhaving daarvan in de huidige wet) als een nieuwe beperking in de zin van artikel 41, eerste lid, van het aanvullend protocol moet worden beschouwd. Ten onrechte overweegt de rechtbank – zakelijk weergegeven – verder in rov. 6 dat het tegenwerpen van het mvv-vereiste aan verweerder niet strookt met genoemde bepaling.

#### *Toelichting*

2.10 De Minister stelt voorop dat de peildatum voor de beoordeling van de vraag of sprake is van een nieuwe beperking de datum 1 januari 1973 is. Niet een datum daarna.

2.11 Zoals de Minister in het bij de rechtbank ingediende verweerschrift (zie onder 2.9 e.v.) heeft doen uiteenzetten, was al in het Vreemdelingenbesluit van 1966 (Stb. 1966, 387) opgenomen dat een vreemdeling die zich naar Nederland begeeft voor een verblijf van langer dan drie maanden, in het bezit dient te zijn van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf.

De Minister heeft voorts onder verwijzing naar beleidsdocumenten en literatuur doen uiteenzetten dat hiervan beleidsmatig niet werd afgeweken. Ter bekorting verwijst de Minister naar 2.11 tot en met 2.14 van eerder genoemd verweerschrift. Uit de aldaar genoemde stukken blijkt ook dat om klemmende redenen van humanitaire aard uitzonderingen werden gemaakt op het vereiste van het bezit van een mvv. Onbetwist is gebleven dat deze uitzonderingen niet van belang zijn voor personen als verweerder die zich voor het verrichten van arbeid als zelfstandige naar Nederland begeven.

2.12 Anders dan de rechtbank in de zesde alinea op blz. 4 van de bestreden uitspraak overweegt, is het niet zo dat zich op basis van de Vc 1982 jurisprudentie heeft ontwikkeld inhoudende dat het ontbreken van een mvv bij binnenkomst op zichzelf onvoldoende grond was om de gevraagde verblijfsvergunning te weigeren. Dat blijkt ook uit de rechtspraak waarnaar de rechtbank aan het einde van de alinea verwijst, die dateert van vóór 1982. Juist is wel dat de opeenvolgende bewindslieden zich in de loop van de tijd genoodzaakt hebben gezien het beleid aan de rechtspraak aan te passen. Die rechtspraak hield inderdaad in dat een verblijfsvergunning niet kon worden geweigerd op basis van het enkele ontbreken van een mvv.

2.13 Op de peildatum, 1 januari 1973, was het mvv-vereiste vastgelegd in een algemene maatregel van bestuur. Beleidsmatig werd van dit vereiste niet (op voor onderhavige zaak relevante wijze) afgeweken. Als het al zo zou zijn dat de inhoud van de rechtspraak relevant is voor de vraag of het mvv-vereiste zoals dat is neergelegd in de Vw 2000 een nieuwe beperking is ten opzichte van de regels zoals die op 1 januari 1973 golden, moet worden geconstateerd dat de door de rechtbank in de zesde alinea op blz. 4 genoemde besluiten niet relevant kunnen zijn voor de hier aan de orde zijnde vraag, namelijk welke beperking gold op 1 januari 1973.

De Koninklijke Besluiten waarnaar de rechtbank verwijst dateren immers alle van (ruim) na 1 januari 1973. De Minister is niet bekend met administratieve rechtspraak van vóór 1 januari 1973 waaruit zou blijken dat handhaving van het mvv-vereiste voor personen die zich als zelfstandige in Nederland willen vestigen als algemene regel niet werd aanvaard. Dat de rechtspraak later de hiervoor al aangeduide richting is ingegaan en de administratie die richting – noodgedwongen – is gevolgd, is, het zij herhaald, niet relevant voor de vraag welke beperking gold op de peildatum 1 januari 1973. De rechtbank heeft dit miskend. In het verlengde hiervan heeft zij miskend dat de Minister verweerder het mvv-vereiste heeft kunnen tegenwerpen.

*Grief III*

- 2.14 Op de hiervoor bestreden overwegingen berusten de rechtsoverwegingen 6 (voor het overige) tot en met 8. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grieven viteit ook deze rechtsoverwegingen.

**3. Conclusie**

De Minister concludeert tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot ongegrondverklaring van het tegen het besluit van 28 juni 2004 ingestelde beroep.

Den Haag, 12 november 2004

advocaat

<i>behandeld door</i>	M.M. van Asperen
<i>correspondentie</i>	postbus 11756, 2502 AT Den Haag
<i>telefoon</i>	070-5153201
<i>fax</i>	070-5153105
<i>e-mail</i>	mm.vanasperen@prdf.nl
<i>zaaknummer</i>	51006454
<i>referentie</i>	IND-0311.04.0338

AFDELING  
BESTUURSRECHTSPRAAK

Verwijzingsuitspraak op het hoger beroep van:

de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie,  
appellant,

tegen de uitspraak in zaak nos. AWB 04/29504 en 04/29507 van de  
voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage van 15 oktober 2004  
in het geding tussen:

en

appellant.

## 1. Procesverloop

Bij besluit van 28 juni 2004 heeft appellant (hierna: de minister) naar aanleiding van het door (hierna: de vreemdeling) ingediende bezwaarschrift van 5 februari 2004 tegen het niet-tijdig beslissen op zijn aanvraag om hem een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen, geweigerd om hem de gevraagde verblijfsvergunning te verlenen. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 15 oktober 2004, verzonden op dezelfde dag, heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage (hierna: de voorzieningenrechter), voorzover thans van belang, het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de minister een nieuw besluit neemt. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 12 november 2004, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 29 november 2004 heeft de vreemdeling een reactie ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 31 maart 2005, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. M.M. van Asperen, advocaat te 's-Gravenhage, en de vreemdeling in persoon, bijgestaan door mr. M. Tjebbes, advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

Na de zitting heeft de Afdeling het onderzoek heropend. Bij brief van 21 juni 2005 heeft de Afdeling partijen gelegenheid geboden zich nader uit te laten. Bij onderscheiden brieven van 5 juli 2005 hebben zij dat gedaan.

## 2. Overwegingen

2.1. Op 12 september 1963 is een overeenkomst, waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap (hierna: de Gemeenschap) en de Republiek Turkije, namens die Gemeenschap gesloten en goedgekeurd en bevestigd bij besluit 64/732/EEG van de Raad van de Gemeenschap (hierna: de Raad) van 23 december 1963 (PB 1964, 217) (hierna: de Associatieovereenkomst).

Op 23 november 1970 is een Aanvullend Protocol bij de Associatieovereenkomst (hierna: het protocol of het Aanvullend Protocol) ondertekend en namens de Gemeenschap gesloten en goedgekeurd en bevestigd bij verordening (EEG) nr. 2760 van de Raad van 19 december 1972 (PB L 293). Voor het Europese deel van het Koninkrijk der Nederlanden is het protocol op 1 januari 1973 in werking getreden.

Ingevolge artikel 41, eerste lid, van dit protocol voeren de overeenkomstsluitende partijen onderling geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten (hierna: de standstill-bepaling).

2.2. Op 1 januari 1973 waren de toelating en het verblijf van vreemdelingen in Nederland geregeld in de Vreemdelingenwet (Stb. 1965, 40), in werking getreden op 1 januari 1967. Ingevolge artikel 11, vijfde lid, van die wet, zoals deze op 1 januari 1973 luidde, kon het verlenen van een vergunning tot verblijf, alsmede het verlengen van de geldigheidsduur daarvan, worden geweigerd op gronden aan het algemeen belang ontleend.

Ingevolge artikel 41, eerste lid, aanhef en onder c, van het Vreemdelingenbesluit (Stb. 1966, 387), zoals dat gold op 1 januari 1973, moesten vreemdelingen om toegang tot Nederland te hebben in het bezit zijn van een geldig paspoort dat was voorzien van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf, indien zij zich naar Nederland begaven voor een verblijf aldaar van langer dan drie maanden.

2.3. Op 7 januari 1994 is artikel 52a van het Vreemdelingenbesluit in werking getreden (Stb. 1994, 8). Ingevolge deze bepaling, voorzover thans van belang, wordt, in bij regeling van de minister te bepalen gevallen, een aanvraag om toelating slechts in behandeling genomen indien de vreemdeling in het bezit is van een geldig paspoort dat is voorzien van een machtiging tot voorlopig verblijf.

2.4. Op 11 december 1998 is artikel 16a van de Vreemdelingenwet in werking getreden (Stb. 1998, 613). Ingevolge deze bepaling, voorzover thans van belang, wordt een aanvraag om toelating slechts in behandeling genomen, indien de vreemdeling beschikt over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf.

Voorts is op diezelfde datum artikel 52a van het Vreemdelingenbesluit gewijzigd. Ingevolge dit artikel, aanhef en onder l, worden vreemdelingen die een aanvraag om toelating indienen, die in aanmerking komen voor een vergunning tot verblijf op grond van artikel 6 van het Associatiebesluit 1/80 van de Associatieraad EEG/Turkije, vrijgesteld van het bezit van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf.

2.5. Op 1 april 2001 is de Wet van 23 november 2000 tot algehele herziening van de Vreemdelingenwet (Vreemdelingenwet 2000, Stb. 2000, 495; hierna: de Vw 2000) in werking getreden, die nadien enkele malen is gewijzigd. Op 1 april 2001 zijn tevens het krachtens die wet vastgestelde Vreemdelingenbesluit 2000 (Stb. 2000, 497; hierna: het Vb 2000), en de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000) in werking getreden. In de Vc 2000 heeft de minister neergelegd hoe hij van de hem bij de Vw 2000 en het Vb 2000 verleende bestuurlijke bevoegdheden gebruik zal maken.

2.6. Ingevolge artikel 1, aanhef en onder e, van de Vw 2000 wordt, voorzover thans van belang, in die wet en de daarop berustende bepalingen onder gemeenschapsonderdanen verstaan:

1. onderdanen van de lidstaten van de Europese Unie die op grond van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap gerechtigd zijn een andere lidstaat binnen te komen en er te verblijven;
2. familieleden van de onder 1 genoemden die de nationaliteit van een derde staat bezitten en die uit hoofde van een ter toepassing van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap genomen besluit gerechtigd zijn een lidstaat binnen te komen en er te verblijven;



3. onderdanen van een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992, die ter zake van binnenkomst en verblijf in een lidstaat rechten genieten die gelijk zijn aan die van burgers van de lidstaten van de Europese Unie;
4. familieleden van de onder 3 genoemden die de nationaliteit van een derde staat bezitten en die krachtens bovengenoemde Overeenkomst gerechtigd zijn een lidstaat binnen te komen en er te verblijven.

Ingevolge artikel 1, aanhef en onder h, van de Vw 2000 wordt in die wet en de daarop berustende bepalingen onder een machtiging tot voorlopig verblijf verstaan: het bij een Nederlandse diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging in het land van herkomst, in het land van bestendig verblijf of, bij gebreke daarvan, het dichtstbijzijnde land waar wel een vertegenwoordiging is gevestigd, dan wel bij het Kabinet van de Gouverneur van de Nederlandse Antillen of het Kabinet van de Gouverneur van Aruba aldaar, door de vreemdeling in persoon aangevraagde en aldaar door die vertegenwoordiging of dat Kabinet na voorafgaande machtiging van de Minister van Buitenlandse Zaken afgegeven visum voor een verblijf van langer dan drie maanden.

Ingevolge artikel 13 van de Vw 2000 wordt een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning slechts ingewilligd, indien:

- a. internationale verplichtingen daartoe nopen;
- b. met de aanwezigheid van de vreemdeling een wezenlijk Nederlands belang is gediend, of
- c. klemmende redenen van humanitaire aard daartoe nopen.

Ingevolge artikel 14, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 is de minister bevoegd de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd in te willigen, af te wijzen, dan wel niet in behandeling te nemen.

Ingevolge het tweede lid van dat artikel, voorzover thans van belang, wordt een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd verleend onder beperkingen, verband houdend met het doel waarvoor het verblijf is toegestaan.

Ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 kan een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning, als bedoeld in artikel 14, worden afgewezen, indien de vreemdeling niet beschikt over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf die overeenkomt met het verblijfsdoel waarvoor de verblijfsvergunning is aangevraagd.

Ingevolge het tweede lid kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld over de toepassing van de gronden, bedoeld in het eerste lid.

Ingevolge artikel 17, eerste lid, van de Vw 2000 wordt een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, als bedoeld in artikel 14, niet afgewezen wegens het ontbreken van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf, indien het betreft:

- a. de vreemdeling die de nationaliteit bezit van één der door de Minister van

- Buitenlandse Zaken aan te wijzen landen;
- b. de gemeenschapsonderdanen, voorzover niet reeds vrijgesteld op grond van een aanwijzing, als bedoeld onder a;
  - c. de vreemdeling voor wie het, gelet op diens gezondheid, niet verantwoord is om te reizen;
  - d. de vreemdeling die slachtoffer of getuige-aangever is van vrouwenhandel;
  - e. de vreemdeling die onmiddellijk voorafgaande aan de aanvraag in het bezit was van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, als bedoeld in artikel 28, dan wel van een verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd, als bedoeld in artikel 33;
  - f. de vreemdeling die tijdig een aanvraag heeft ingediend tot wijziging van een verblijfsvergunning;
  - g. de vreemdeling die behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie.

Ingevolge artikel 3.71 van het Vb 2000 wordt de aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning, bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000, afgewezen, indien de vreemdeling niet beschikt over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf.

Ingevolge het tweede lid van dat artikel is van het vereiste over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf te beschikken een aantal – hier niet van toepassing zijnde – categorieën vreemdelingen vrijgesteld.

Ingevolge het vierde lid kan de minister het eerste lid buiten toepassing laten, voorzover toepassing daarvan naar zijn oordeel zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard (hierna: de hardheidsclausule).

2.7. Volgens paragraaf B1/1.1 van de Vc 2000 pleegt een aanvraag om afgifte van een machtiging tot voorlopig verblijf te worden getoetst aan de eisen die worden gesteld met het oog op het verlenen van een verblijfsvergunning. De verplichting om voor de komst naar Nederland een machtiging tot voorlopig verblijf aan te vragen stelt de overheid volgens die paragraaf in staat te onderzoeken of de vreemdeling aan alle voor toelating gestelde vereisten voldoet, zonder daarbij door diens aanwezigheid hier te lande voor een voldongen feit te worden geplaatst.

2.8. De vreemdeling, van Turkse nationaliteit, heeft op 18 juni 2003, terwijl hij op dat moment hier te lande verblijf hield, een aanvraag ingediend om verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder een beperking verband houdende met het doel "het verrichten van arbeid als zelfstandige". Blijkens een uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel is hij op 18 maart 2003 met een in Nederland gevestigde vennootschap onder firma aangegaan.

2.9. Bij besluit van 28 juni 2004 heeft de minister de aanvraag afgewezen, omdat de vreemdeling niet beschikt over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf die overeenkomt met het verblijfsdoel waarvoor de verblijfsvergunning is aangevraagd, terwijl hij niet behoort tot een categorie vreemdelingen die van het vereiste daarover te beschikken alvorens hier te lande een aanvraag tot verlening van een verblijfsvergunning in te dienen, is vrijgesteld en dat voorts geen grond bestaat om aan te nemen dat toepassing van artikel 3.71, eerste lid, van het Vb 2000 in dit geval leidt tot

een onbillijkheid van overwegende aard nu door de vreemdeling geen beroep is gedaan op de hardheidsclausule.

Met betrekking tot het door de vreemdeling gedane beroep op artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol overweegt de minister dat hierin geen grond is gelegen om betrokkene vrij te stellen van het vereiste dat hij in het bezit dient te zijn van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf, nu die eis geldt sedert 1967 en derhalve geen nieuwe maatregel is in de zin van voornoemde bepaling.

2.10. Bij uitspraak van 15 oktober 2004 heeft de voorzieningenrechter het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard. Daartoe heeft de voorzieningenrechter, voorzover thans van belang, overwogen dat, hoewel de minister steeds heeft vastgehouden aan het uitgangspunt dat een vreemdeling over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf dient te beschikken, dit vereiste tot 1998 in de bestuursrechtelijke praktijk niet de door de minister gewenste betekenis heeft gehad als een instrument om een toeloop naar Nederland van vreemdelingen, van wie niet vaststaat dat zij een vergunning tot verblijf zullen verkrijgen, te voorkomen. Dat de beperkte betekenis die aan het uitgangspunt dat de vreemdeling over een machtiging tot voorlopig verblijf dient te beschikken werd toegekend, tot 1998 voortkwam uit jurisprudentie en niet het gevolg was van een beslissing van de minister om het uitgangspunt los te laten, doet er niet aan af dat het in 1998 opnemen van artikel 16a in de Vreemdelingenwet in het licht van de door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) in het arrest van 21 oktober 2003 in zaken nos. C-317/01 en C-369/01 (Jur. EG 2003, blz. I-12301) gegeven uitleg van de standstill-bepaling als een nieuwe beperking dient te worden aangemerkt, aldus de voorzieningenrechter.

2.11. De minister heeft in het hoger-beroepschrift en ter zitting betoogd dat het vereiste van een machtiging tot voorlopig verblijf geen beperking vormt in de zin van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol. Het is geen materiële voorwaarde voor het recht op vestiging of verblijf, nu een vreemdeling in beginsel zonder meer een machtiging tot voorlopig verblijf zal worden verleend, indien hij voldoet aan de voorwaarden voor vestiging van een bedrijf in Nederland. Het betreft slechts een formeel vereiste en dient te worden beschouwd als een stelsel van voorafgaande controle teneinde illegaal verblijf te voorkomen. Uit voormeld arrest en het arrest van het Hof van 11 mei 2000 in zaak no. C-37/98 (Jur. EG 2000, blz. I-02927) kan volgens de minister worden afgeleid dat de standstillbepaling niet dient ter bescherming van een illegale situatie.

Voorts betoogt de minister dat de peildatum voor de beoordeling van de vraag of sprake is van een nieuwe beperking, 1 januari 1973 is. Uit de jurisprudentie van het Hof kan niet worden afgeleid dat een eventuele versoepeling in de nationale regeling na 1 januari 1973 onder de bescherming van de standstill-bepaling valt.

2.12. In de reactie van 29 november 2004 en ter zitting heeft de vreemdeling het volgende aangevoerd.

Het bezit van een machtiging tot voorlopig verblijf kan niet als louter formeel vereiste worden beschouwd, nu blijkens de toelichting op

artikel 16a van de Vreemdelingenwet dit vereiste op 11 december 1998 expliciet als weigeringsgrond is ingevoerd, ook als de vreemdeling overigens aan alle voorwaarden van toelating voldoet. Voorts kan volgens de vreemdeling uit het arrest van het Hof van 16 november 2004 in zaak no. C-327/02 ([www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int) en JV 2005, 2) worden afgeleid dat het Hof het vereiste om over een machtiging tot voorlopig verblijf te beschikken als een beperking ziet van het recht op vestiging.

Voorts betoogt de vreemdeling dat met de inwerkingtreding op 11 december 1998 van artikel 16a van de Vreemdelingenwet de wettelijke regeling met betrekking tot de toelating hoe dan ook restrictiever is geworden, omdat de regeling zoals die in 1973 gold slechts de toegang betref. Overigens valt volgens de vreemdeling uit de jurisprudentie van het Hof niet op te maken, of een eventuele versoepeling van de regeling met betrekking tot het vereiste van een machtiging tot voorlopig verblijf na 1 januari 1973, die gevolgd wordt door een aanscherping, niet in strijd zou zijn met de standstill-bepaling. Die vraag zou volgens de vreemdeling aan het Hof moeten worden voorgelegd.

2.13. De Afdeling overweegt dienaangaande als volgt. Niet in geschil is dat de vreemdeling bij binnenkomst en bij het indienen van de aanvraag om een verblijfsvergunning niet beschikte over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf. Hij behoort niet tot een categorie vreemdelingen die naar Nederlands recht niet over een zodanige machtiging behoeft te beschikken, aangezien hij geen gemeenschapsonderdaan is in de zin van artikel 1, aanhef en onder e, van de Vw 2000 of behoort tot een categorie vreemdelingen, van wie een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning niet wordt afgewezen wegens het ontbreken van een zodanige machtiging, als bedoeld in artikel 17, eerste lid, van de Vw 2000, dan wel van het vereiste daarover te beschikken is vrijgesteld, als bedoeld in artikel 3.71, tweede lid, van het Vb 2000.

Voorts bestaat geen aanleiding om het standpunt van de minister dat toepassing van het vereiste om over een zodanige machtiging te beschikken in dit geval niet zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard, als bedoeld in artikel 3.71, vierde lid, van het Vb 2000, rechtens onjuist te achten, nu van een bijzonder individueel geval of een bijzondere groep geen sprake is.

Dat betekent dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat artikel 3.71, eerste lid, van het Vb 2000 er naar nationaal recht aan in de weg staat dat de aanvraag van de vreemdeling wordt ingewilligd.

2.14. In het arrest Savas heeft het Hof onder punt 3 overwogen dat volgens artikel 2, eerste lid, de Associatieovereenkomst tot doel heeft de gestadige en evenwichtige versterking van de commerciële en economische betrekkingen tussen de partijen te bevorderen, ook op het gebied van de arbeidskrachten, door de geleidelijke totstandbrenging van het vrije verkeer van werknemers, alsmede door de opheffing van beperkingen van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten, met het oog op de verbetering van de levensstandaard van het Turkse volk en om in een later stadium de toetreding van de Turkse Republiek tot de Gemeenschap te vergemakkelijken.

Onder punt 54 van het arrest heeft het Hof overwogen dat in artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol een nauwkeurig bepaald en onvoorwaardelijk beginsel is geformuleerd, dat voldoende werkbaar is om door de nationale rechter te kunnen worden toegepast en dat derhalve de rechtspositie van particulieren kan bepalen. Volgens het Hof moet aan die bepaling derhalve rechtstreekse werking worden toegekend.

In het licht van de doelstelling van de Associatieovereenkomst overweegt het Hof in het arrest en als volgt:

"65. De eerste toelating van een Turks onderdaan tot het grondgebied van een lidstaat wordt dus in beginsel uitsluitend geregeld door het nationale recht van die staat en de betrokkene kan krachtens het gemeenschapsrecht slechts bepaalde rechten doen gelden op het gebied van het verrichten van arbeid in loondienst of als zelfstandige en, daarmee samenhangend, op het gebied van verblijf voorzover hij reeds legaal in de betrokken lidstaat verblijft (zie arrest punt 65).

66. Niettemin volgt uit punt 69 van het arrest dat de standstill-bepaling van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol zich ertegen verzet dat een lidstaat een nieuwe maatregel vaststelt die tot doel of tot gevolg heeft dat aan de vestiging en, daarmee samenhangend, aan het verblijf van een Turks onderdaan op zijn grondgebied strengere voorwaarden worden gesteld dan die welke golden op het moment waarop het Aanvullend Protocol voor de betrokken lidstaat in werking trad."

2.15. De Afdeling heeft kennis genomen van het arrest waarin het Hof het vereiste van een machtiging tot voorlopig verblijf toelaatbaar heeft geacht. In dit arrest wordt het rechtskader onder meer gevormd door artikel 45, eerste lid, en artikel 59, eerste lid, van de overeenkomst waarbij een associatie tot stand is gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun Lid-Staten enerzijds, en de Republiek Bulgarije anderzijds (hierna: de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Bulgarije).

Het Hof heeft in het arrest het volgende overwogen:

"38. Ofschoon het lidstaten vrijstaat een stelsel van voorafgaande controle in te voeren dat tevens de mogelijkheid biedt dat rechtstreeks op het nationale grondgebied ingediende aanvragen worden getoetst, is het in overeenstemming met de grondgedachte van een stelsel van voorafgaande controle zoals dat is ingevoerd door het Koninkrijk der Nederlanden en in het licht van de Associatieovereenkomsten toelaatbaar, dat deze lidstaat in zijn regelgeving bepaalt dat, wanneer niet wordt voldaan aan het vereiste dat eerst in het land van herkomst of van bestendig verblijf een aanvraag is ingediend voor een machtiging tot voorlopig verblijf met het oog op vestiging, de bevoegde autoriteiten van deze lidstaat aan Bulgaarse (...) onderdanen die zich beroepen op (...) artikel 45, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Bulgarije (...), de door hen aangevraagde vergunning tot verblijf weigeren, en dit los van de vraag of aan de materiële voorwaarden voor de verstrekking van die machtiging tot voorlopig verblijf al dan niet daadwerkelijk is voldaan (zie naar analogie reeds aangehaalde arresten punt 70, en punt 75)."

2.16. De Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Bulgarije kent geen bepaling die overeenkomt met artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol bij de Associatieovereenkomst tussen de Gemeenschap en de

Republiek Turkije, maar artikel 59 van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Bulgarije, voorzover thans van belang, bepaalt dat geen enkele bepaling van de overeenkomst de partijen belet hun wetten en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende toelating en verblijf en de vestiging van natuurlijke personen toe te passen, mits zij dat niet op zodanige wijze doen dat de voor een partij uit een specifieke bepaling van de overeenkomst voortvloeiende voordelen teniet worden gedaan of beperkt.

In het licht van de overeenkomstige doelstelling van voormelde Associatieovereenkomsten en van hetgeen het Hof in het arrest heeft overwogen, rijst de vraag of artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol aldus gelezen moet worden dat dit zich niet verzet tegen het stellen van het vereiste om in het land van herkomst of van bestendig verblijf een aanvraag in te dienen voor een machtiging tot voorlopig verblijf met het oog op vestiging, omdat zulks geen wijziging van het recht op vestiging behelst en daardoor in wezen aan dat recht geen afbreuk wordt gedaan, zodat van een nieuwe beperking met betrekking tot de vrijheid van vestiging als in die bepaling bedoeld, geen sprake is.

2.17. Op 1 januari 1973 was het vereiste om over een machtiging tot voorlopig verblijf te beschikken teneinde toegang tot Nederland te verkrijgen niet neergelegd in de Vreemdelingenwet, maar in het Vreemdelingenbesluit, een algemeen verbindend voorschrift. Nadien heeft dit beginsel materieel sterk aan betekenis ingeboet, omdat volgens de jurisprudentie van de voormalige Afdeling rechtspraak van de Raad van State het enkele ontbreken van een machtiging tot voorlopig verblijf als regel onvoldoende grondslag vormde om de toelating te weigeren op grond van artikel 11, vijfde lid, van de Vreemdelingenwet. Als gevolg van die jurisprudentie moest ten aanzien van vreemdelingen die zich zonder machtiging tot voorlopig verblijf meldden, toch een inhoudelijk onderzoek worden gedaan naar hun verblijfsaanspraken.

Met de op 11 december 1998 in werking getreden wijziging van de Vreemdelingenwet is in de wet neergelegd dat het bezit van een machtiging tot voorlopig verblijf vereist is voor het in behandeling nemen van de aanvraag om toelating.

Sinds de inwerkingtreding op 1 april 2001 van de Vw 2000 is het ontbreken van een machtiging tot voorlopig verblijf een zelfstandige en voldoende grond om een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning af te wijzen.

Gelet op het arrest : en het arrest en is het onduidelijk of onder een nieuwe beperking in de zin van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol, tevens moet worden begrepen een aanscherping van de nationale regelgeving met betrekking tot het vereiste om over een machtiging tot voorlopig verblijf te beschikken die heeft plaatsgevonden na een na 1 januari 1973 ingetreden versoepeling, en of daarbij alleen die regelgeving zelf van belang is of ook het daarop gebaseerde beleid en de uitvoeringspraktijk.

2.18. Op 2 december 2004 is door het House of Lords aan het Hof een prejudiciële beslissing gevraagd met betrekking tot de uitleg van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol. De desbetreffende zaak is bij het Hof

aanhangig onder zaak no. C-016/05. Niet uitgesloten is dat het antwoord op die vraag mede van belang is voor de in de onderhavige zaak gerezen vragen.

2.19. Nu de vreemdeling ingevolge artikel 3.71, eerste lid, van het Vb 2000, dat gebaseerd is op artikel 16 van de Vw 2000, bij zijn aanvraag behoorde te beschikken over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf, ziet de Afdeling aanleiding het Hof te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de volgende vragen.

1. Dient het begrip "beperking" in artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol aldus te worden uitgelegd dat daaronder het vereiste van de machtiging tot voorlopig verblijf valt die een vreemdeling, onderdaan van Turkije, krachtens artikel 3.71, eerste lid, van het Vb 2000, in dat land of het land van bestendig verblijf dient aan te vragen en waarop hij de beslissing dient af te wachten alvorens naar Nederland te komen, bij gebreke waarvan zijn aanvraag voor een verblijfsvergunning wordt afgewezen?

2a. Indien het antwoord op vraag 1 bevestigend luidt, moet artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol dan aldus worden uitgelegd, dat onder een nieuwe beperking in de zin van die bepaling mede dient te worden verstaan een aanscherping van de nationale regelgeving met betrekking tot het vereiste om over een machtiging tot voorlopig verblijf te beschikken na een na 1 januari 1973 ingetreden versoepeling daarvan?

2b. Luidt het antwoord op vraag 2a anders, indien die versoepeling met betrekking tot het vereiste om over een machtiging tot voorlopig verblijf te beschikken niet in de regelgeving zelf, maar in het beleid en de uitvoeringspraktijk heeft plaatsgevonden?

2.20. Gelet op het vorenstaande, zal de behandeling van het hoger beroep worden geschorst, als na te melden.

### 3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vragen:
  1. Dient het begrip "beperking" in artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol aldus te worden uitgelegd dat daaronder het vereiste van de machtiging tot voorlopig verblijf valt die een vreemdeling, onderdaan van Turkije, krachtens artikel 3.71, eerste lid, van het Vb 2000, in dat land of het land van bestendig verblijf dient aan te vragen en waarop hij de beslissing dient af te wachten alvorens naar Nederland te komen, bij gebreke waarvan zijn aanvraag voor een verblijfsvergunning wordt afgewezen?
    - 2a. Indien het antwoord op vraag 1 bevestigend luidt, moet artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol dan aldus worden uitgelegd, dat onder een nieuwe beperking in de zin van die bepaling mede dient te worden verstaan een aanscherping van de nationale regelgeving met betrekking tot het vereiste om over een machtiging tot voorlopig verblijf te beschikken na een na 1 januari 1973 ingetreden versoepeling daarvan?
    - 2b. Luidt het antwoord op vraag 2a anders, indien die versoepeling met betrekking tot het vereiste om over een machtiging tot voorlopig verblijf te beschikken niet in de regelgeving zelf, maar in het beleid en de uitvoeringspraktijk heeft plaatsgevonden?
- II. schorst de behandeling van het hoger beroep van de minister tot het Hof uitspraak heeft gedaan;
- III. houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, Voorzitter, en mr. T.M.A. Claessens en mr. J.H. van Kreveld, Leden, in tegenwoordigheid van mr. H.E. Troost, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink  
Voorzitter

w.g. Troost  
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 19 juli 2005

234-453.  
Verzonden:



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

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS  
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ  
DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS DOMSTOL  
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN  
EUROOPA ÜHENDUSTE KOHUS  
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ  
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN COMMUNITIES  
COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES  
CÚIRT BHREITHIÚNAIS NA gCOMHPHOBAL EORPACH  
CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE  
EIROPAS KOPIENU TIESA



LUXEMBOURG

EUROPOS BENDRIJŲ TEISINGUMO TEISMAS  
AZ EURÓPAJ KÖZÖSSÉGEK BÍRÓSÁGA  
IL-QORTI TAL-GUSTIZZJA TAL-KOMUNITAJET EWROPEJ  
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN  
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS  
CURTEA DE JUSTIȚIE A COMUNITĂȚILOR EUROPENE  
SÚDNY DVOR EURÓPSKÝCH SPOLOČENSTEV  
SODIŠČE EVROPSKIH SKUPNOSTI  
EUROOPAN YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN  
EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS DOMSTOL

## ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

20 september 2007 \*

„Associatieovereenkomst EEG-Turkije – Artikel 41, lid 1, van aanvullend protocol – Standstill-clausule – Draagwijdte – Wetgeving van lidstaat die na inwerkingtreding van aanvullend protocol nieuwe beperkingen heeft ingevoerd voor toelating tot zijn grondgebied van Turkse staatsburgers voor uitoefening van vrijheid van vestiging”

In zaak C-16/05,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door het House of Lords (Verenigd Koninkrijk) bij beslissing van 2 december 2004, ingekomen bij het Hof op 19 januari 2005, in de procedure

op verzoek van:

tegen

Secretary of State for the Home Department,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans, kamerpresident, R. Schintgen (rapporteur), J. Klučka, R. Silva de Lapuerta en L. Bay Larsen, rechters,

advocaat-generaal: L. A. Geelhoed,

griffier: K. Sztranc-Sławiczek, administrateur,

\* Procestaal: Engels.

gezien de stukken en na de terechtzitting op 18 mei 2006,

gelet op de opmerkingen van:

- vertegenwoordigd door N. Rogers en J. Rothwell, barristers, en vertegenwoordigd door L. Baratt en M. Kuddus, solicitors,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, aanvankelijk vertegenwoordigd door M. Bethell, vervolgens door E. O'Neill als gemachtigden, bijgestaan door P. Saini, barrister,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door C. M. Wissels als gemachtigde,
- de Slowaakse regering, vertegenwoordigd door R. Procházka als gemachtigde,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door C. O'Reilly en M. Wilderspin als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 12 september 2006,

het navolgende

### Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 41, lid 1, van het Aanvullend Protocol, dat op 23 november 1970 te Brussel is ondertekend en namens de Gemeenschap is gesloten, goedgekeurd en bevestigd bij verordening (EEG) nr. 2760/72 van de Raad van 19 december 1972 (PB L 293, blz. 1; hierna: „aanvullend protocol”).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van twee gedingen tussen Tum en Dari, Turkse staatsburgers, enerzijds en de Secretary of State for the Home Department (minister van Binnenlandse Zaken; hierna: „Secretary of State”) anderzijds over besluiten van laatstgenoemde, waarbij hun de toegang tot het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland voor de uitoefening van een zelfstandige beroepsactiviteit is geweigerd, en hun uitzetting uit deze lidstaat is bevolen waartoe zij slechts een precair recht van toegang hadden gekregen.

## Toepasselijke bepalingen

### *De associatie EEG-Turkije*

- 3 Overeenkomstig artikel 2, lid 1, van de Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, die op 12 september 1963 te \_\_\_\_\_ is ondertekend enerzijds door de Republiek Turkije en anderzijds door de EEG-lidstaten en de Gemeenschap, en namens deze laatste bij besluit 64/732/EEG van de Raad van 23 december 1963 is gesloten, goedgekeurd en bevestigd (PB 1964, 217, blz. 3685; hierna: „associatieovereenkomst”), heeft de associatieovereenkomst tot doel, de gestadige en evenwichtige versterking van de commerciële en economische betrekkingen tussen de partijen te bevorderen, ook op het gebied van de arbeidskrachten, door de geleidelijke totstandbrenging van het vrije verkeer van werknemers (artikel 12 van de associatieovereenkomst), alsmede door de opheffing van beperkingen van de vrijheid van vestiging (artikel 13 van deze overeenkomst) en het vrij verrichten van diensten (artikel 14 van deze overeenkomst), met het oog op de verbetering van de levensstandaard van het Turkse volk en om in een later stadium de toetreding van de Turkse Republiek tot de Gemeenschap te vergemakkelijken (vierde overweging van de preambule en artikel 28 van deze overeenkomst).
- 4 Daartoe voorziet de associatieovereenkomst in een voorbereidende fase, waarin de Turkse Republiek in staat wordt gesteld haar economie te versterken met steun van de Gemeenschap (artikel 3 van deze overeenkomst), in een overgangsfase voor het geleidelijk tot stand brengen van een douane-unie en het nader tot elkaar brengen van het economische beleid (artikel 4 van deze overeenkomst), en in een definitieve fase, die is gegrondvest op de douane-unie en de versterking inhoudt van de coördinatie van het economische beleid van de overeenkomstsluitende partijen (artikel 5 van deze overeenkomst).
- 5 Artikel 6 van de associatieovereenkomst luidt als volgt:
 

„Teneinde de toepassing en de geleidelijke ontwikkeling van de associatieregeling te verzekeren, verenigen de overeenkomstsluitende partijen zich in een Associatieraad, die handelt binnen de grenzen van de hem door de overeenkomst verleende bevoegdheden.”
- 6 Artikel 8 van de associatieovereenkomst, dat deel uitmaakt van titel II, met het opschrift „Tenuitvoerlegging van de overgangsfase”, bepaalt:
 

„Teneinde de in artikel 4 genoemde doelstellingen te verwezenlijken, stelt de Associatieraad voor de aanvang van de overgangsfase, en volgens de in artikel 1 van het Voorlopige Protocol vermelde procedure, de voorwaarden van, de wijze waarop en het ritme voor de tenuitvoerlegging van de bepalingen vast betreffende de in het Verdrag tot oprichting van de Gemeenschap bedoelde onderwerpen die in aanmerking genomen moeten worden, met name die welke zijn bedoeld in deze Titel, alsmede elke vrijwaringsclausule die dienstig zou kunnen blijken.”

- 7 De artikelen 12, 13 en 14 van de associatieovereenkomst staan eveneens in titel II, hoofdstuk 3, met het opschrift „Andere bepalingen van economische aard”.
- 8 Artikel 12 luidt als volgt:
- „De overeenkomstsluitende partijen komen overeen zich te laten leiden door de artikelen [39 EG], [40 EG] en [41 EG], teneinde onderling geleidelijk het vrije verkeer van werknemers tot stand te brengen.”
- 9 Artikel 13 bepaalt:
- „De overeenkomstsluitende partijen komen overeen zich te laten leiden door de artikelen [43 EG] tot en met [46 EG] en door artikel [48 EG], teneinde onderling de beperkingen van de vrijheid van vestiging op te heffen.”
- 10 Artikel 14 preciseert:
- „De overeenkomstsluitende partijen komen overeen zich te laten leiden door de artikelen [45 EG], [46 EG] en [48 EG] tot en met [54 EG], teneinde onderling de beperkingen van het vrij verrichten van diensten op te heffen.”
- 11 Artikel 22, lid 1, van de associatieovereenkomst bepaalt:
- „Voor de verwezenlijking van de in de overeenkomst vermelde doelstellingen en in de in de overeenkomst bedoelde gevallen is de Associatieraad bevoegd tot het nemen van besluiten. Ieder der beide partijen is verplicht de maatregelen te nemen, nodig voor de tenuitvoerlegging van de genomen besluiten. [...]”
- 12 Het aanvullend protocol, dat overeenkomstig artikel 62 ervan deel uitmaakt van de associatieovereenkomst, bepaalt in artikel 1 de voorwaarden waaronder, de wijze waarop en het tempo waarin de in artikel 4 van de associatieovereenkomst bedoelde overgangsfase zal verlopen.
- 13 Het aanvullend protocol bevat een titel II, met het opschrift „Verkeer van personen en diensten”, waarvan hoofdstuk I betrekking heeft op de „[w]erknemers” en hoofdstuk II is gewijd aan het „[r]echt van vestiging, diensten en vervoer”.
- 14 Artikel 36 van het aanvullend protocol, dat deel uitmaakt van dit hoofdstuk I, bepaalt dat het vrije verkeer van werknemers tussen de lidstaten van de Gemeenschap en Turkije geleidelijk tot stand wordt gebracht overeenkomstig de in artikel 12 van de associatieovereenkomst neergelegde beginselen, tussen het einde van het twaalfde en het tweeëntwintigste jaar na de inwerkingtreding van genoemde overeenkomst, en dat de hiertoe nodige regels door de Associatieraad worden bepaald.

- 15 Artikel 41 van het aanvullend protocol, dat in titel II, hoofdstuk II, is opgenomen, luidt als volgt:

„1. De overeenkomstsluitende partijen voeren onderling geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten.

2. De Associatieraad bepaalt, overeenkomstig de beginselen van de artikelen 13 en 14 van de Associatieovereenkomst, het ritme waarin, en de wijze waarop de partijen onderling geleidelijk de beperkingen met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten opheffen.

De Associatieraad bepaalt dit ritme en deze wijze van tenuitvoerlegging voor de verschillende soorten werkzaamheden, met inachtneming van de reeds door de Gemeenschap op deze gebieden getroffen soortgelijke maatregelen, alsmede van de bijzondere economische en sociale positie van Turkije. Er zal voorrang worden verleend aan de werkzaamheden die in het bijzonder bijdragen tot de ontwikkeling van de productie en het handelsverkeer.”

- 16 Vaststaat, dat de Associatieraad, die door de associatieovereenkomst is ingesteld en enerzijds uit leden van de regeringen van de lidstaten, de Raad van de Europese Unie alsook de Commissie van de Europese Gemeenschappen en anderzijds uit leden van de Turkse regering (hierna: „associatieraad”) is samengesteld, tot op heden geen enkele maatregel op grond van artikel 41, lid 2, van het aanvullend protocol heeft genomen.

- 17 Daarentegen heeft de associatieraad op 19 september 1980 besluit nr. 1/80 betreffende de ontwikkeling van de associatie (hierna: „besluit nr. 1/80”) vastgesteld.

- 18 Artikel 13 van besluit nr. 1/80, dat is opgenomen in hoofdstuk II ervan, met het opschrift „Sociale bepalingen”, deel 1, betreffende „Arbeidsmarktvoorwaarden en vraagstukken in verband met het vrije verkeer van werknemers”, luidt:

„De lidstaten van de Gemeenschap en Turkije mogen geen nieuwe beperkingen invoeren met betrekking tot de toegang tot de werkgelegenheid van werknemers en hun gezinsleden wier verblijf en arbeid op hun onderscheiden grondgebied legaal zijn.”

*Nationale regeling*

- 19 Section 11(1) van de Immigration Act 1971 (hierna: „Immigration Act”) omschrijft „toegang tot het Verenigd Koninkrijk” als volgt:

„Hij die aan boord van een schip of vliegtuig in het Verenigd Koninkrijk aankomt, wordt voor de toepassing van deze Act geacht het Verenigd Koninkrijk niet te zijn binnengekomen tenzij en totdat hij van boord gaat, en bij ontschepping in een haven wordt hij geacht het Verenigd Koninkrijk niet te zijn binnengekomen

zolang hij zich in dat gedeelte (zo dat er is) van de haven ophoudt dat door een ambtenaar van de immigratiedienst daartoe is aangewezen; hij die niet op andere wijze het Verenigd Koninkrijk is binnengekomen, wordt geacht niet te zijn binnengekomen zolang hij in bewaring is gesteld of tijdelijk is toegelaten, dan wel in vrijheid gesteld, hoewel er kans op inbewaringstelling bestaat [...].”

20 Op 1 januari 1973, de datum waarop het aanvullend protocol voor het Verenigd Koninkrijk in werking is getreden, stonden de in deze lidstaat toepasselijke immigratievoorschriften inzake de oprichting van ondernemingen en het verrichten van diensten in het Statement of Immigration Rules for Control on Entry (House of Commons Paper 509; hierna: „immigratievoorschriften 1973”).

21 Onder het opschrift „Zakenlieden” bepaalde punt 30 van de immigratieregeling van 1973 het volgende:

„Passagiers die [een onderneming wensen op te richten en] geen inreisvisum kunnen overleggen, maar niettemin aan de vereisten van een van de volgende twee punten lijken te kunnen voldoen, worden voor een periode van niet langer dan twee maanden, waarin zij geen arbeid mogen verrichten, toegelaten, en worden uitgenodigd om hun geval aan de Home Office (ministerie van Binnenlandse Zaken) voor te leggen.”

22 Punt 31 verplichtte de aanvrager over voldoende middelen te beschikken om in het bedrijf te investeren, indien het reeds bestond, en om zijn aandeel in de verliezen te kunnen dragen. Volgens dit voorschrift moest hij kunnen voorzien in zijn onderhoud en in dat van de te zijnen laste komende personen en moest hij actief betrokken zijn bij het dagelijkse beheer van het bedrijf.

23 Paragraaf 32 van deze regeling bepaalde:

„Indien de aanvrager in het Verenigd Koninkrijk voor eigen rekening een bedrijf wil oprichten, moet hij bewijzen dat hij voldoende middelen in het land binnenbrengt om een bedrijf op te zetten waarvan redelijkerwijs kan worden verwacht dat het in zijn behoeften en in die van de te zijnen laste komende personen kan voorzien, zonder dat het nodig is ander werk aan te nemen waarvoor een arbeidsvergunning is vereist.”

24 Sindsdien heeft het Verenigd Koninkrijk geleidelijk strengere immigratieregels ingevoerd voor degenen die deze lidstaat proberen binnen te komen om een onderneming op te richten of diensten te verrichten.

25 Dienaangaande staan nadere bepalingen in de punten 201 tot en met 205 van de immigratieregels vastgesteld door het House of Commons in 1994 (United Kingdom Immigration Rules 1994, House of Commons Paper 395), die sinds 1 oktober 1994 toepasselijk zijn en thans in een gewijzigde versie gelden (hierna: „immigratieregels van 1994”).

- 26 Vaststaat dat de thans in het Verenigd Koninkrijk geldende immigratieregels van 1994 een restrictievere behandeling voorschrijven van de verzoeken om toegang van personen die voornemens zijn in deze lidstaat een zelfstandige economische activiteit uit te oefenen, dan de overeenkomstige bepalingen van de immigratieregels van 1973.

### De hoofdgedingen en de prejudiciële vraag

- 27 Blijkens de verwijzingsbeschikking zijn \_\_\_\_\_ aan boord van een schip in het Verenigd Koninkrijk aangekomen, de eerste in november 2001 vanuit Duitsland en de tweede in oktober 1998 vanuit Frankrijk.
- 28 Nadat hun asielaanvraag was verworpen, is hun uitzetting krachtens de op 15 juni 1990 in Dublin ondertekende overeenkomst betreffende de vaststelling van de staat die verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat bij een van de lidstaten van de Europese Gemeenschappen wordt ingediend (PB 1997, C 254, blz. 1) bevolen, maar deze verwijderingsmaatregel is door de bevoegde nationale autoriteiten niet ten uitvoer gelegd zodat de betrokkenen zich nog steeds op het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk bevinden.
- 29 Daar zij overeenkomstig artikel 11, lid 1, van de immigratiewet van 1971 slechts tijdelijk toegang tot het Verenigd Koninkrijk hadden verkregen, wat niet hetzelfde is als een formele machtiging tot binnenkomst in deze lidstaat in de zin van zijn wetgeving, en wat overigens gepaard gaat met een verbod om te werken, hebben \_\_\_\_\_ een inreisvisum voor deze lidstaat aangevraagd om er een zelfstandige activiteit uit te oefenen.
- 30 Daartoe baseerden zij zich op de associatieovereenkomst; zij betoogden meer bepaald dat hun verzoeken om toegang tot de lidstaat van ontvangst krachtens artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol moesten worden onderzocht op basis van de op de datum van inwerkingtreding van dit protocol voor het Verenigd Koninkrijk toepasselijke nationale immigratieregeling, namelijk de regeling die gold op 1 januari 1973.
- 31 De Secretary of State heeft de aanvragen van \_\_\_\_\_ evenwel verworpen op basis van de op de datum van indiening ervan geldende nationale immigratieregeling.
- 32 \_\_\_\_\_ hebben tegen deze besluiten tot afwijzing van hun verzoeken beroepen tot nietigverklaring ingesteld, die door de High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) samen zijn onderzocht en bij vonnis van deze laatste van 19 november 2003 gegrond zijn verklaard. Dit vonnis is in wezen bevestigd bij arrest van de Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) van 24 mei 2004. Deze rechterlijke instanties zijn van oordeel dat de situatie van deze twee Turkse staatsburgers geen bedrog vormt en evenmin afbreuk doet aan de bescherming van een rechtmatig



staatsbelang zoals de openbare orde, de veiligheid en de volksgezondheid. Zij waren dus van oordeel dat de belanghebbenden op basis van de standstill-clausule van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol rechtmatig kunnen verzoeken om een onderzoek op basis van de immigratieregeling van 1973 van hun aanvragen om toegang tot het Verenigd Koninkrijk om er een zelfstandige activiteit uit te oefenen.

- 33 De Secretary of State kreeg vervolgens toestemming om de zaken voor het House of Lords te brengen.
- 34 Aangezien het geschil tussen partijen in het hoofdgeding de vraag betreft of de standstill-clausule van voormeld artikel 41, lid 1, van toepassing is op de regeling van het Verenigd Koninkrijk inzake de eerste toelating van Turkse staatsburgers die aanspraak maken op de vrijheid van vestiging in deze lidstaat, heeft het House of Lords de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Moet artikel 41, lid 1, van het [...] aanvullend protocol bij de associatieovereenkomst [...] aldus worden uitgelegd dat het een lidstaat verbiedt, na de datum waarop het protocol in die lidstaat van kracht is geworden, nieuwe beperkingen te stellen aan de voorwaarden en de procedure voor toegang tot zijn grondgebied van Turkse staatsburgers die voornemens zijn, in die lidstaat een bedrijf op te richten?”

### De prejudiciële vraag

#### *Bij het Hof ingediende opmerkingen*

- 35 Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk genieten vreemdelingen die evenals en nooit formeel tot het grondgebied van deze lidstaat zijn toegelaten, niet de waarborg van de standstill-clausule van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol. De werkingssfeer van deze bepaling is namelijk beperkt tot vreemdelingen, die zoals de Turkse staatsburger in de zaak die leidde tot het arrest van het Hof van 11 mei 2000, Savas (C-37/98, Jurispr. blz. I-2927), een lidstaat legaal zijn binnengekomen en er zich vervolgens hebben willen vestigen door een bedrijf op te richten. Dat en naar behoren om toegang tot het Verenigd Koninkrijk hebben verzocht, is irrelevant.
- 36 Deze regering leidt daaruit af dat zij op de twee in de hoofdgedingen bedoelde Turkse staatsburgers, die het Verenigd Koninkrijk niet zijn „binnengekomen” in de zin van artikel 11, lid 1, van de Immigration Act 1971, de thans geldende immigratieregels van 1994 kon toepassen, die restrictiever zijn dan die welke golden op 1 januari 1973, doordat daarbij met name een nieuwe voorwaarde wordt gesteld dat vreemdelingen die voornemens zijn gebruik te maken van de vrijheid van vestiging op het grondgebied van deze lidstaat over een geldige toelating tot het grondgebied dienen te beschikken.

- 37 Ter ondersteuning van dit betoog baseert de regering van het Verenigd Koninkrijk zich op voormeld arrest en stelt zij dat uit de punten 58 tot en met 67 daarvan volgt dat iemand die niet legaal in een lidstaat is toegelaten, moet worden geacht zich niet te kunnen beroepen op artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol, daar deze bepaling alleen de vestigingsvoorwaarden en daarmee samenhangend de verblijfsvoorwaarden regelt. Dienaangaande is er een groot verschil tussen het besluit een Turks staatsburger een visum van eerste toelating in het Verenigd Koninkrijk te geven en het besluit een dergelijk staatsburger die legaal op het grondgebied ervan is toegelaten, het recht te verlenen er als zakenman te verblijven. In dit arrest is alleen vastgesteld dat een Turks staatsburger, zodra hij het grondgebied van een lidstaat legaal is binnengekomen, zich kan beroepen op de standstill-clausule van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol, ook al is zijn verblijf in dit land op de dag waarop hij zich op deze bepaling beroept, niet meer legaal. Daarentegen is deze clausule zonder meer niet van toepassing, wanneer het gaat om de eerste toelating tot binnenkomst die door een dergelijke staatsburger wordt aangevraagd. Zolang de Republiek Turkije geen lidstaat van de Europese Unie is, valt deze vraag namelijk nog steeds onder de uitsluitende bevoegdheid van elke lidstaat (zie in die zin met name arrest reeds aangehaald, punt 58).
- 38 Subsidiair stelt de regering van het Verenigd Koninkrijk dat het aanvullend protocol niet tot doel heeft rechten te verlenen aan asielaanvragers wier aanvraag is afgewezen en die krachtens de overeenkomst van Dublin van 15 juni 1990 naar een andere lidstaat kunnen worden uitgewezen. In deze omstandigheden dienen Turkse staatsburgers als en aan wie geen enkel asielrecht in het Verenigd Koninkrijk is verleend, te worden uitgesloten van het genot van alle voordelen van het aanvullend protocol. Elke andere uitlegging kan leiden tot rechtsmisbruik.
- 39 Ter terechtzitting heeft de Nederlandse regering in wezen hetzelfde standpunt verdedigd als de regering van het Verenigd Koninkrijk.
- 40 en geven toe dat de standstill-clausule van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol hun op zich geen recht van vestiging, verblijf of binnenkomst op het grondgebied van een lidstaat geeft en dat de geschillen over deze rechten in beginsel alleen op basis van de nationale wetgeving van de betrokken lidstaat moeten worden onderzocht. Zij stellen evenwel dat de werkingssfeer van deze clausule niet alleen de vestigings- en verblijfsvoorwaarden dekt, maar logischerwijze ook die welke daaraan rechtstreeks verbonden zijn, namelijk de voorwaarden betreffende de binnenkomst van Turkse staatsburgers op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst. Zij leiden daaruit af dat hun aanvragen om een inreisvisum voor het Verenigd Koninkrijk om er als zelfstandige te werken, moeten worden onderzocht op basis van immigratieregels die niet restrictiever mogen zijn dan die welke op 1 januari 1973 van kracht waren.

- 41 Ter ondersteuning van hun standpunt beroepen en zich meer bepaald op de volgende argumenten:
- voormelde uitlegging strookt met het doel van de associatieovereenkomst en het aanvullend protocol, namelijk de geleidelijke afschaffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging;
  - in het gemeenschapsrecht is de vrijheid van vestiging door het Hof aldus uitgelegd dat zij de voorwaarden voor binnenkomst en verblijf op het grondgebied van een lidstaat als noodzakelijke uitvloeisels van de uitoefening van het recht van vestiging betreft (zie in die zin met name arresten van 8 april 1976, Royer, 48/75, Jurispr. blz. 497, punt 50; 12 december 1990, en C-100/89 en C-101/89, Jurispr. blz. I-4647, punt 15, alsook van 27 september 2001, en C-257/99, Jurispr. blz. I-6557, punten 44, 50, 58 en 83) en er is geen enkele reden om niet ook de standstill-clausule van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol in die zin op te vatten, met name gelet op de doelstelling van artikel 13 van de associatieovereenkomst;
  - deze standstill-clausule en de nuttige werking ervan worden uitgehold indien de lidstaten de toelating van Turkse staatsburgers op hun grondgebied konden bemoeilijken of onmogelijk maken, aangezien de garantie van het status quo, wat de vestigings- en/of verblijfsvoorwaarde betreft, dan geen enkele praktische draagwijdte zou hebben;
  - niets in de standstill-clausule, of meer algemeen in de regeling inzake de associatie EEG-Turkije wijst erop dat de toepassing van deze clausule is beperkt tot de verblijfs- en vestigingsvoorwaarden met uitsluiting van de voorwaarden voor binnenkomst. De verschillen in formulering van de standstill-clausule in artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol en de tekst van de gelijksoortige clausule in artikel 13 van besluit nr. 1/80, dat van toepassing is op werknemers, zijn in dit opzicht significant. Bovendien heeft de rechtspraak van het Hof ter zake algemene gelding.
- 42 Volgens en vindt hun standpunt bevestiging in voormeld arrest Savas, waaruit zou volgen dat de eerste van deze standstill-clausule van toepassing is op iemand die gedurende elf jaar illegaal in het Verenigd Koninkrijk heeft verbleven, terwijl zijzelf naar behoren om toelating tot het Verenigd Koninkrijk hebben verzocht. Daar volgens het Hof zich geldig op deze clausule kon beroepen zodat zijn aanvraag moest worden beheerst door nationale regels die niet restrictiever waren dan die welke op 1 januari 1973 golden, moet dezelfde uitlegging ook voor hen gelden.
- 43 Ten slotte is de afwijzing van de asielaanvragen van en irrelevant om te bepalen of artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol al dan niet op hun situatie van toepassing is.

- 44 De Slowaakse regering en de Commissie van de Europese Gemeenschappen sluiten zich in ruime mate aan bij de uitlegging van en

*Antwoord van het Hof*

- 45 Voor de beantwoording van de vraag van de verwijzende rechter dient eraan te worden herinnerd dat en zoals opgemerkt in punt 29 van het onderhavige arrest, overeenkomstig artikel 11, lid 1, van de Immigration Act 1971 werden geacht niet het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk te zijn binnengekomen, daar de relevante nationale wetgeving hun tijdelijke fysieke toelating zonder dat zij een vergunning hadden om deze lidstaat binnen te komen, niet gelijkstelt met een echte toelating.
- 46 In deze context is onbetwist dat artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol rechtstreekse werking in de lidstaten heeft zodat voor de nationale rechter een beroep kan worden gedaan op de rechten die het verleent aan Turkse staatsburgers op wie het van toepassing is, om daarmee strijdige nationale regels buiten toepassing te laten. Deze bepaling bevat namelijk in duidelijke, nauwkeurige en onvoorwaardelijke bewoordingen een ondubbelzinnige standstill-clausule, volgens welke de overeenkomstsluitende partijen een verplichting aangaan die juridisch neerkomt op een verplichting om iets na te laten (zie arrest : reeds aangehaald, punten 46-54 en 71, tweede streepje, alsook arrest van 21 oktober 2003, e.a., C-317/01 en C-369/01, Jurispr. blz. I-12301, punten 58, 59 en 117, eerste streepje).
- 47 Bovendien staat vast dat ingeval artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol van toepassing zou zijn op de eerste toelating in een lidstaat van Turkse staatsburgers die voornemens zijn gebruik te maken van de vrijheid van vestiging in het kader van de associatieovereenkomst, de immigratieregeling die de Secretary of State voor zijn beslissing over de aanvragen van en toepast, een „nieuwe beperking” in de zin van deze bepaling van het aanvullend protocol vormt, daar tussen partijen in het hoofdgeding vaststaat dat deze nationale regeling, die vanaf 1 oktober 1994 van toepassing is, tot doel of althans tot resultaat heeft de binnenkomst van Turkse staatsburgers in het Verenigd Koninkrijk te onderwerpen aan materiële en/of formele voorwaarden die strenger zijn dan die welke van toepassing waren op de datum van inwerkingtreding van dit protocol voor deze lidstaat, namelijk 1 januari 1973.
- 48 Ter bepaling van de draagwijdte racione materiae van de standstill-clausule van artikel 41, lid 1, dient eraan te worden herinnerd dat deze bepaling volgens de bewoordingen ervan nieuwe beperkingen met name „met betrekking tot de vrijheid van vestiging” verbiedt.
- 49 Dienaangaande volgt al uit de rechtspraak van het Hof dat de standstill-bepaling zich ertegen verzet dat een lidstaat een nieuwe maatregel vaststelt die tot doel of tot gevolg heeft dat aan de vestiging en, daarmee samenhangend, aan het verblijf

van een Turks staatsburger op zijn grondgebied strengere voorwaarden worden gesteld dan die welke golden op het moment waarop het aanvullend protocol voor de betrokken lidstaat in werking trad (zie voormelde arresten punt 69, alsook e.a., punt 66).

- 50 Deze rechtspraak betreft niet uitdrukkelijk de eerste toelating van Turkse staatsburgers op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst.
- 51 Voorts diende het Hof in de zaken die aanleiding hebben gegeven tot voormelde arresten en e.a. zich niet uit te spreken over deze vraag, daar zowel als de chauffeurs in de zaken die aanleiding hebben gegeven tot voormeld arrest e.a., in de betrokken lidstaten waren toegelaten met een visum dat overeenkomstig de relevante nationale regeling was verleend.
- 52 Wat de betekenis van de standstill-clausule van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol betreft, vloeit nog uit de rechtspraak voort dat een Turks staatsburger noch aan deze clausule noch aan de bepaling waarin zij is opgenomen als zodanig, een rechtstreeks uit de gemeenschapsregeling afgeleid recht van vestiging, of daarmee samenhangend, van verblijf kan ontlenen (zie voormelde arresten punten 64 en 71, derde streepje, en e.a., punt 62). Dezelfde overweging geldt ook voor de eerste binnenkomst van een Turks staatsburger op het grondgebied van een lidstaat.
- 53 Overeenkomstig deze rechtspraak moet een dergelijke standstill-clausule daarentegen aldus worden opgevat dat zij de invoering van alle nieuwe maatregelen verbiedt die tot doel of tot gevolg zouden hebben de vestiging van Turkse staatsburgers in een lidstaat te onderwerpen aan restrictievere voorwaarden dan die welke voortvloeien uit de regels die op de datum van inwerkingtreding van het aanvullend protocol voor de betrokken lidstaat golden (zie voormelde arresten punten 69, 70 en 71, vierde streepje, en e.a., punten 66 en 117, tweede streepje).
- 54 Artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol heeft dus niet tot gevolg Turkse staatsburgers een recht van binnenkomst op het grondgebied van een lidstaat te verlenen, daar een dergelijk positief recht niet uit het thans toepasselijke gemeenschapsrecht kan worden afgeleid, maar daarentegen onder het nationale recht blijft vallen.
- 55 Bijgevolg werkt een standstill-clausule als die van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol niet als een materieel voorschrift, door het relevante materiële recht, in de plaats waarvan zij zou treden, buiten toepassing te stellen, maar als een quasi procedurele regeling die *ratione temporis* voorschrijft op basis van welke bepalingen van de regeling van een lidstaat de situatie van een Turks staatsburger die gebruik wil maken van de vrijheid van vestiging in een lidstaat, moet worden beoordeeld.

- 56 In deze omstandigheden kan het betoog van de regering van het Verenigd Koninkrijk niet slagen, dat de stelling van verzoekers in het hoofdgeding een ontoelaatbare schending zou meebrengen van het beginsel van de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten inzake immigratie, zoals uitgelegd in vaste rechtspraak van het Hof.
- 57 Uit deze rechtspraak blijkt namelijk weliswaar dat bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht de eerste toelating van een Turks staatsburger op het grondgebied van een lidstaat in beginsel uitsluitend door het nationaal recht van deze staat wordt geregeld (zie met name voormelde arresten punten 58 en 65, en e.a., punten 63 en 65), maar deze vaststelling van het Hof strekte er alleen toe de vraag of de standstill-clausule van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol als zodanig een Turks staatsburger bepaalde positieve rechten inzake vrijheid van vestiging kon verlenen, ontkennend te beantwoorden (zie met name voormelde arresten punten 58-67, en e.a., punten 62-65).
- 58 Deze standstill-clausule laat de beginselbevoegdheid van de lidstaten om hun nationaal immigratiebeleid te voeren evenwel onverlet. De loutere omstandigheid dat deze clausule de lidstaten vanaf de datum van inwerkingtreding ervan een verplichting om iets na te laten oplegt, zodat hun manoeuvreerruimte enigszins wordt beperkt, wettigt namelijk niet de conclusie dat wordt geraakt aan het wezen zelf van de soevereine bevoegdheid van deze lidstaten inzake vreemdelingenpolitie (zie naar analogie arrest van 16 mei 2006, C-372/04, Jurispr. blz. I-4325, punt 121).
- 59 De uitlegging van de regering van het Verenigd Koninkrijk kan niet slagen, dat uit voormeld arrest zou volgen dat een Turks staatsburger zich op deze standstill-clausule slechts kan beroepen wanneer hij een lidstaat regelmatig is binnengekomen, daar het irrelevant is dat hij op de datum van zijn verzoek tot vestiging al dan niet regelmatig in de lidstaat van ontvangst verblijft, terwijl deze clausule daarentegen geen toepassing vindt op de voorwaarden voor de eerste toelating van een Turks staatsburger op het grondgebied van een lidstaat.
- 60 In deze context zij erop gewezen dat artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol in het algemeen de nieuwe beperkingen met name „met betrekking tot de vrijheid van vestiging” betreft en zijn werkingssfeer niet beperkt door zoals artikel 13 van besluit nr. 1/80 bepaalde bijzondere aspecten te onttrekken aan de op basis van de eerste van deze twee bepalingen erkende beschermingssfeer.
- 61 Bovendien heeft artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol tot doel gunstige voorwaarden te scheppen voor de geleidelijke verwezenlijking van de vrijheid van vestiging door de nationale autoriteiten volledig te verbieden nieuwe belemmeringen voor de uitoefening van deze vrijheid in te voeren door de op een bepaalde datum geldende voorwaarden strenger te maken, zulks om de geleidelijke verwezenlijking van deze vrijheid tussen de lidstaten en de Republiek Turkije niet te bemoeilijken. Deze bepaling van het aanvullend protocol is

daarmee het noodzakelijk uitvloeisel van artikel 13 van de associatieovereenkomst en vormt daarvoor het onmisbare middel om te komen tot de geleidelijke afschaffing van nationale belemmeringen voor de vrijheid van vestiging (arrest e.a., reeds aangehaald, punten 68 en 72). Ook al mogen in de eerste fase van de geleidelijke totstandkoming van die vrijheid reeds bestaande nationale beperkingen inzake vestiging blijven bestaan (zie naar analogie arrest van 23 maart 1983, *C-280/82*, Jurispr. blz. 1085, punt 13, en arrest e.a., reeds aangehaald, punt 81), is het namelijk van belang ervoor te zorgen dat geen enkele nieuwe belemmering wordt ingevoerd zodat de geleidelijke totstandkoming van een dergelijke vrijheid niet nog meer wordt bemoeilijkt.

- 62 De associatieraad heeft tot dusver evenwel geen enkele maatregel op basis van artikel 41, lid 2, van het aanvullend protocol genomen tot daadwerkelijke afschaffing door de overeenkomstsluitende partijen van de bestaande beperkingen van de vrijheid van vestiging overeenkomstig de beginselen van artikel 13 van de associatieovereenkomst. Voorts volgt uit de rechtspraak van het Hof dat geen van deze twee bepalingen rechtstreekse werking heeft (arrest S *C-103/98*, reeds aangehaald, punt 45).
- 63 Om deze redenen dient de standstill-clausule van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol ook te worden toegepast op de regeling betreffende de eerste toelating van Turkse staatsburgers in een lidstaat op het grondgebied waarvan zij voornemens zijn gebruik te maken van de vrijheid van vestiging in het kader van de associatieovereenkomst.
- 64 Wat ten slotte het subsidiaire betoog van de regering van het Verenigd Koninkrijk betreft dat een beroep op artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol voor afgewezen asielaanvragers als verzoekers in het hoofdgeding niet mogelijk mag zijn, daar iedere andere uitlegging bedrog of misbruik in de hand werkt, dient eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de justitiabelen in geval van bedrog of misbruik geen beroep op het gemeenschapsrecht kunnen doen (arrest van 21 februari 2006, *C-540/03*, e.a., C-255/02, Jurispr. blz. I-1609, punt 68) en dat de nationale rechterlijke instanties van geval tot geval op basis van objectieve gegevens rekening kunnen houden met misbruik of bedrog door de belanghebbenden en hen in voorkomend geval een beroep op de betrokken bepalingen van gemeenschapsrecht kunnen ontzeggen (zie met name arrest van 9 maart 1999, *C-212/97*, Jurispr. blz. I-1459, punt 25).
- 65 In de hoofdgedingen blijkt evenwel uit de door de verwijzende rechter aan het Hof meegedeelde dossiers dat de rechterlijke instanties die ten gronde hebben beslist in de zaken die thans voor het House of Lords aanhangig zijn, uitdrukkelijk hebben vastgesteld dat *C-103/98* en *C-103/98* geen bedrog kan worden verweten en dat evenmin sprake is van bescherming van een rechtmatig staatsbelang zoals openbare orde, veiligheid of volksgezondheid (zie punt 32 van het onderhavige arrest).

- 66 Voor het Hof is overigens geen enkel concreet element aangevoerd waaruit kan blijken dat de belanghebbenden zich in de hoofdgedingen alleen met het oog op misbruik van gemeenschapsrechtelijke voordelen op de toepassing van de standstill-clausule van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol hebben beroepen.
- 67 In deze omstandigheden kan als zodanig niet als misbruik of bedrog gelden dat en vóór hun aanvragen om toegang tot het Verenigd Koninkrijk om gebruik te maken van de vrijheid van vestiging, asielaanvragen hadden ingediend die evenwel door de bevoegde autoriteiten van deze lidstaat zijn afgewezen.
- 68 Overigens stelt artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol geen enkele beperking aan zijn werkingssfeer met name ten aanzien van Turkse staatsburgers aan wie deze autoriteiten het statuut van vluchteling hebben geweigerd, zodat de afwijzing van de asielaanvragen van en volledig irrelevant is om te beslissen of deze bepaling toepassing vindt op de zaken in het hoofdgeding.
- 69 Gelet op alle voorgaande overwegingen dient op de gestelde vraag te worden geantwoord dat artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol aldus moet worden uitgelegd dat het vanaf de inwerkingtreding van dit protocol de betrokken lidstaat de invoering verbiedt van nieuwe beperkingen van de uitoefening van de vrijheid van vestiging, waaronder die betreffende de materiële en/of procedurele voorwaarden inzake de eerste toelating op het grondgebied van deze staat van Turkse staatsburgers die voornemens zijn er een beroepsactiviteit als zelfstandige uit te oefenen.

### Kosten

- 70 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart voor recht:

**Artikel 41, lid 1, van het Aanvullend Protocol, op 23 november 1970 te Brussel ondertekend en namens de Gemeenschap gesloten, goedgekeurd en bevestigd bij verordening (EEG) nr. 2760/72 van de Raad van 19 december 1972, moet aldus worden uitgelegd dat het vanaf de inwerkingtreding van dit protocol de betrokken lidstaat de invoering verbiedt van nieuwe beperkingen van de uitoefening van de vrijheid van vestiging, waaronder die betreffende de materiële en/of procedurele voorwaarden inzake de eerste toelating op het grondgebied van deze staat van Turkse staatsburgers die voornemens zijn er een beroepsactiviteit als zelfstandige uit te oefenen.**



ondertekeningen