

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

appellant,

tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank
's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Rotterdam, van 13 februari 2009 in zaak
nrs. 08/44476 en 08/21590 in het geding tussen:

en

de staatssecretaris van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 27 november 2006 heeft de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie een aanvraag van (hierna: de vreemdeling) om hem een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen, afgewezen.

Bij besluit van 16 december 2008 heeft de staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris) het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 13 februari 2009, verzonden op 17 februari 2009, heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Rotterdam (hierna: de voorzieningenrechter), voor zover thans van belang, het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 17 maart 2009, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. In grief 2 klaagt de vreemdeling onder meer en samengevat weergegeven dat de voorzieningenrechter door toepassing te geven aan het algemene rechtsbeginsel, volgens hetwelk niet meermalen wordt geoordeeld over eenzelfde zaak, dit beginsel ten onrechte niet in strijd heeft geacht met artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol bij de overeenkomst, waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Republiek Turkije (hierna: het Aanvullend Protocol).

2.1.1. De Afdeling verstaat de grief aldus, dat de vreemdeling zich op het standpunt stelt dat het beoordelingskader, zoals neergelegd in de jurisprudentie van de Afdeling (zie onder meer de uitspraken van 6 maart 2008 in zaak nr. 200706839/1, en 12 maart 2009 in zaak nr. 200804660/1; www.raadvanstate.nl), een nieuwe beperking is, als bedoeld in artikel 41, eerste lid van het Aanvullend Protocol, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in onder meer het arrest van 20 september 2007 in zaak C-16/05, *Tum&Dari tegen Secretary of State for the Home Department* (JV 2007/494).

2.1.2. Voormeld beoordelingskader vormt het voor de rechter geldende kader, indien beroep wordt ingesteld tegen een afwijzend besluit nadat eerder een besluit van gelijke strekking is genomen. Het betreft derhalve niet de materiële of procedurele voorwaarden inzake de uitoefening van de

vrijheid van vestiging, waaronder eerste toelating, en is reeds hierom geen nieuwe beperking, als hiervoor bedoeld. De grief faalt.

2.2. Hetgeen voor het overige in het hoger-beroepschrift is aangevoerd, kan evenmin tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Omdat het aangevoerde geen vragen opwerpt die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven, wordt, gelet op artikel 91, tweede lid, van de Vreemdelingenwet 2000, met dat oordeel volstaan.

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

2.4. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. H. Troostwijk en mr. H.G. Sevenster, leden, in tegenwoordigheid van mr. O. van Loon, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

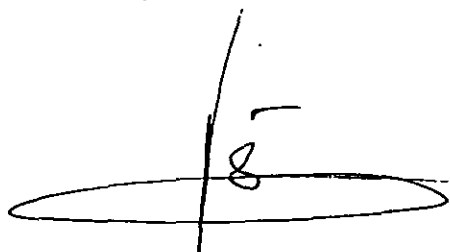
w.g. Van Loon
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 18 september 2009

284-594.

Verzonden: 18 september 2009

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

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

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

uitspraak

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector Bestuursrecht
Vreemdelingenkamer
Voorzieningenrechter
Nevenzittingsplaats Rotterdam

Reg.nr.: AWB 08/21590
AWB 08/44476
V-nummer: 150.105.3830

Inzake: , verzoeker,
gemachtigde mr. D. Schaap, advocaat te Rotterdam,

tegen: de Staatssecretaris van Justitie, verweerder,
gemachtigde mr. T.J.W. Visser.

I Procesverloop

1 Verzoeker, geboren op , bezit de Turkse nationaliteit. Hij verblijft naar eigen zeggen sinds 1985 in Nederland. Na eerdere verblijfsrechtelijke procedures te hebben doorlopen heeft verzoeker op 8 juni 2004 een aanvraag ingediend tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000), onder de beperking arbeid als zelfstandige. Deze aanvraag is op 11 november 2004 afgewezen. Tegen dit besluit heeft verzoeker geen rechtsmiddelen aangewend. Op 27 november 2006 heeft verzoeker wederom een aanvraag ingediend tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd, onder de beperking arbeid als zelfstandige. Op deze aanvraag heeft verweerder op 27 november 2006 afwijzend beslist. Tegen dit besluit heeft verzoeker bezwaar gemaakt op 29 november 2006. Verweerder heeft op 8 februari 2007 het bezwaar ongegrond verklaard. Op 8 maart 2007 heeft verzoeker tegen dit besluit beroep ingesteld.

2 Op 3 juni 2008 heeft verweerder het besluit van 8 februari 2007 ingetrokken. Verzoeker heeft vervolgens op 13 juni 2008 het beroep van 8 maart 2007 ingetrokken en de voorzieningenrechter van de rechtbank verzocht een voorziening te treffen die ertoe strekt de uitzetting achterwege te laten totdat op het bezwaar is beslist. Op 16 december 2008 heeft verweerder het bezwaar wederom ongegrond verklaard. Op 18 december 2008 heeft verzoeker tegen dit besluit beroep ingesteld en tevens verzocht om petitumwijziging van het ingediende verzoek in die zin dat verzoeker de voorzieningenrechter heeft verzocht een voorziening te treffen die ertoe strekt de uitzetting achterwege te laten totdat op het beroepschrift is beslist.

3 De openbare behandeling van het verzoek heeft plaatsgevonden op 3 februari 2009. Ter zitting is verschenen verzoeker in persoon, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder is verschenen bij gemachtigde.

II Overwegingen

1.1 Ingevolge artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld, dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt, de voorzieningenrechter van de rechtbank 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. De voorzieningenrechter toetst in dat kader of het bestreden besluit kennelijk rechtmatig dan wel kennelijk onrechtmatig is. Is van zodanige kennelijke (on)rechtmatigheid geen sprake, dan gaat de voorzieningenrechter over tot een belangenafweging.

1.2 Ingevolge artikel 8:86, eerste lid, van de 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, van de Awb, nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak.

1.3 Ingevolge artikel 4:6, eerste lid, van de Awb is de aanvrager gehouden nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden te vermelden, indien na een geheel of gedeeltelijk afwijzende beschikking een nieuwe aanvraag wordt gedaan. Ingevolge het tweede lid van dit artikel kan het bestuursorgaan zonder toepassing te geven aan artikel 4:5 van de Awb de aanvraag afwijzen onder verwijzing naar zijn eerdere afwijzende beschikking, wanneer geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden worden vermeld.

1.4 Ingevolge artikel 7:2 van de Awb stelt een bestuursorgaan, voordat het op het bezwaar beslist, belanghebbenden in de gelegenheid te worden gehoord. Ingevolge artikel 7:3, aanhef en onder c, van de Awb kan van het horen worden afgezien indien de belanghebbenden hebben verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord.

1.5 Ingevolge artikel 7:15, tweede lid, van de Awb worden de kosten in de bezwaarfase door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed op verzoek van de belanghebbende voorzover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. Ingevolge artikel 7:15, derde lid, van de Awb wordt het verzoek om vergoeding van de kosten gedaan voordat het bestuursorgaan op het bezwaar heeft beslist. Het bestuursorgaan beslist op het verzoek bij de beslissing op het bezwaar.

1.6 Ingevolge artikel 14, tweede lid, van de Vw 2000 wordt een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd verleend onder een beperking, verband houdende met het doel waarvoor het verblijf is toegestaan.

2. Verweerder stelt zich op het standpunt dat verzoeker niet voor een verblijfsvergunning onder een beperking verband houdend met arbeid als zelfstandige in aanmerking komt, aangezien niet is voldaan aan de voorwaarden voor verlening van een dergelijke verblijfsvergunning. Volgens verweerder is er daarom geen aanleiding de gevraagde voorlopige voorziening te treffen. Ter zitting heeft verweerder aangegeven dat bij raadpleging van het handelsregister van de Kamer van Koophandel is gebleken dat de onderneming van verzoeker uit dat register is uitgeschreven. Verweerder stelt zich dan ook primair op het standpunt dat verzoeker geen belang meer heeft bij een beoordeling van onderhavig verzoek. Tegen het eerder afwijzende besluit van 11 november 2004 heeft verzoeker geen rechtsmiddelen aangewend. Gewijzigde jurisprudentie kan niet als een novum als bedoeld in artikel 4:6 van de Awb worden aangemerkt. De brief van 21 januari 2009 aan de gemachtigde van verzoeker omtrent de vergoeding van de kosten in de bezwaarfase dient als een aanvullend besluit te worden aangemerkt.

3 Verzoeker stelt dat hij in aanmerking komt voor de gevraagde verblijfsvergunning, omdat hij aan de voorwaarden voldoet. Ter zitting heeft verzoeker aangegeven dat hij een aantal maanden geleden failliet is verklaard en dat dat de reden kan zijn van de uitschrijving van zijn onderneming uit het handelsregister. Het belang van verzoeker bestaat er uit dat hij wellicht in aanmerking komt voor voortgezet verblijf als blijkt dat hem ten onrechte een verblijfsvergunning is geweigerd vanaf het moment van zijn aanvraag tot aan het moment van de faillietverklaring. De aanvraag uit 2004 is afgewezen vanwege het niet voldoen aan het vereiste van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv). Thans is gebleken dat verweerder dit vereiste ten onrechte als zelfstandige afwijzingsgrond aan dat besluit ten grondslag heeft gelegd. Verzoeker verwijst in dit kader naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) van 6 maart 2008 (LJN: BC6595). Dit dient als een novum in de zin van artikel 4:6 van de Awb te worden aangemerkt. Het associatierecht met Turkije hangt nauw samen met het gemeenschapsrecht. Artikel 4:6 van de Awb dient in dat kader op een andere wijze toegepast te worden. Ten aanzien van de hoorplicht stelt verzoeker dat hij niet heeft verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord. Door verweerder is voorts in het bestreden besluit geen beslissing genomen op het verzoek om vergoeding van de kosten in de bezwaarfase, terwijl verzoeker in het bezwaarschrift heeft verzocht om een vergoeding van de kosten. Het afzonderlijke besluit dat verweerder aan de gemachtigde van verzoeker heeft verzonden kan niet als zodanig gelden, nu hiermee niet aan het vereiste van artikel 7:15 van de Awb is voldaan, namelijk dat bij het besluit op bezwaar op het verzoek wordt beslist.

4.1 De voorzieningenrechter overweegt het volgende.

4.2 Onder verwijzing naar hetgeen hieronder is overwogen is de voorzieningenrechter van oordeel dat nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak. Om die reden bestaat aanleiding toepassing te geven aan artikel 8:86, eerste lid, van de Awb.

4.3 Gelet op de door verweerder ter zitting verstrekte gegevens, waarvan de juistheid niet door verzoeker is betwist, stelt de voorzieningenrechter vast dat de onderneming die verzoeker dreef niet langer door hem gedreven wordt. Gelet op het feit dat verzoeker eerst kortgeleden failliet is verklaard en het door hem gestelde belang bij een beoordeling in de onderhavige procedure niet door verweerder betwist is, is de voorzieningenrechter van oordeel dat verzoeker belang heeft bij een beoordeling van het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening en het daaraan connexe beroep.

4.4.1 Met het besluit van 11 november 2004, waartegen verzoeker geen rechtsmiddelen heeft aangewend, is in rechte komen vast te staan dat verzoeker niet in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning regulier onder een beperking verband houdende met arbeid als zelfstandige.

4.4.2 De aanvraag die aan het bestreden besluit ten grondslag ligt, heeft betrekking op een verblijfsvergunning met dezelfde strekking als de aanvraag die aan het besluit van 11 november 2004 ten grondslag lag. Om die reden wordt het toetsingskader voor de voorzieningenrechter in deze zaak bepaald door artikel 4:6 van de Awb. Deze bepaling verleent het bestuur de bevoegdheid om een herhaalde aanvraag, waaraan geen nieuwe feiten of veranderde omstandigheden ten grondslag zijn gelegd, af te wijzen onder verwijzing naar het eerdere besluit, doch laat het bestuur vrij om inhoudelijk op een dergelijke aanvraag te beslissen. Voor de rechtspraak geldt echter dat de wet - anders dan

voor het bestuur - niet voorziet in discretie. Voor de rechter geldt een beperkt toetsingskader, ook indien verweerder het tweede lid van artikel 4:6 van de Awb niet heeft toegepast. Dat toetsingskader houdt volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling in dat, indien na een eerdere afwijzende beslissing een materieel vergelijkbare beslissing wordt genomen, voorshands aangenomen moet worden dat het in die uitspraak, dan wel besluit uiteengezette beoordelingskader in de weg staat aan een rechterlijke toetsing van dat besluit, als ware het een eerste afwijzing. Slechts indien en voor zover door de vreemdeling in de bestuurlijke fase nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn aangevoerd, dan wel uit het aldus door hem aangevoerde kan worden afgeleid dat zich een voor hem relevante wijziging van het recht voordoet, kunnen dat besluit, de motivering ervan en de wijze waarop het tot stand is gekomen door de bestuursrechter worden getoetst. Dit is slechts anders, indien zich bijzondere, op de individuele zaak betrekking hebbende, feiten en omstandigheden als bedoeld in overweging 45 van het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 19 februari 1998 in zaak nr. 145/1996/764/965, Bahaddar tegen Nederland (LJN: AG8817) voordoen.

4.4.3 Onder nieuwe feiten of veranderde omstandigheden dient volgens vaste jurisprudentie te worden verstaan feiten of omstandigheden, die zijn voorgevallen na het nemen van de beschikking op bezwaar in de eerdere procedure of die niet vóór het nemen van dat besluit konden worden aangevoerd. Indien dergelijke feiten of omstandigheden zijn aangevoerd, is niettemin geen sprake van nieuwe feiten of veranderde omstandigheden, die een hernieuwde rechterlijke beoordeling rechtvaardigen, indien op voorhand is uitgesloten dat hetgeen alsnog is aangevoerd kan afdoen aan het eerdere besluit en de overwegingen, waarop dat rust (Afdeling, 4 april 2003, JB 2003/139.)

4.4.4.1 De voorzieningenrechter is van oordeel dat hetgeen door verzoeker is aangevoerd niet kan worden aangemerkt als een nieuw feit of veranderde omstandigheid in de zin van artikel 4:6 van de Awb en derhalve niet kan afdoen aan het besluit van 11 november 2004. Dat het mvv-vereiste niet als zelfstandige afwijzingsgrond kan worden tegengeworpen, zoals bij uitspraak van 6 maart 2008 door de Afdeling is geoordeeld, had verzoeker reeds vóór verweerders besluitvorming in de eerdere procedure naar voren kunnen en moeten brengen. Gelet hierop levert het aangevoerde naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen nova op in de zin van artikel 4:6 van de Awb. Dat in het onderhavige bestreden besluit het mvv-vereiste niet als zelfstandige afwijzingsgrond is gebezigd, maakt vorenstaande niet anders.

4.4.4.2 Voorts overweegt de voorzieningenrechter dat volgens vaste rechtspraak nieuwe jurisprudentie van de Afdeling niet als novum in de zin van artikel 4:6 van de Awb kan worden aangemerkt (Afdeling 22 januari 2008, LJN: BC3006). Met betrekking tot de stelling van verzoeker dat het associatierecht met Turkije een andere toepassing van artikel 4:6 van de Awb vergt, overweegt de voorzieningenrechter dat in de regel moet worden voldaan aan de in het nationale recht neergelegde procedureregels, welke er toe strekken de nationale autoriteiten in staat te stellen aanvragen om een verblijfsvergunning op een ordelijke wijze af te doen. Slechts onder bijzondere, op de individuele zaak betrekking hebbende feiten en omstandigheden kan de noodzaak bestaan om deze regels niet tegen te werpen (Afdeling 9 juli 2002, LJN: AE7508). Gesteld noch gebleken is van bijzondere omstandigheden, in verband waarmee zou kunnen worden geoordeeld dat het bepaalde bij artikel 4:6 van de Awb niet aan verzoeker mag worden tegengeworpen.

4.4.5 Gelet op het voorgaande is de voorzieningenrechter van oordeel dat verweerder terecht heeft vastgesteld dat verzoeker niet in aanmerking komt voor de gevraagde verblijfsvergunning.

4.5.1 Naar aanleiding van de stelling van verzoeker dat artikel 7:3 van de Awb is geschonden, overweegt de voorzieningenrechter het volgende.

4.5.2 De vraag of in bezwaar al dan niet een hoorplicht bestaat wordt beheerst door hoofdstuk 7 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Ingevolge artikel 7:2 van de Awb geldt als uitgangspunt dat men op zijn bezwaar wordt gehoord. Bij brief van 20 augustus 2008 zijn verzoeker en zijn gemachtigde uitgenodigd voor het gehoor op 2 september 2008. Op 2 september 2008 heeft de gemachtigde van verzoeker in een telefoongesprek aangegeven niet te zullen verschijnen. Verzoeker zelf is zonder bericht niet verschenen. Verzoeker is derhalve in de gelegenheid gesteld om te worden gehoord, maar heeft van deze gelegenheid geen gebruik gemaakt. Dat verweerder in het bestreden besluit ten onrechte heeft verwezen naar artikel 7:3, aanhef en onder c, van de Awb in plaats van artikel 7:2, eerste lid, van de Awb en stelt dat verzoeker door niet te verschijnen heeft verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord, betekent niet dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven. In procedureel opzicht maakt het geen verschil met het feit dat verzoeker niet is verschenen op de hoorzitting. Voorts is de voorzieningenrechter van oordeel dat verzoeker hierdoor niet in zijn belangen is geschaad.

4.6.1 Ten aanzien van de stelling dat verweerder in het bestreden besluit ten onrechte geen beslissing heeft genomen op het verzoek om vergoeding van de door verzoeker in bezwaar gemaakte kosten voor rechtsbijstand, overweegt de voorzieningenrechter als volgt.

4.6.2 De voorzieningenrechter stelt vast dat voormeld verzoek reeds in het inleidend bezwaarschrift, derhalve voordat verweerder op het bezwaar heeft beslist, is gedaan. Uit het bestreden besluit blijkt niet dat verweerder heeft beslist op dit verzoek. Gelet hierop is het bestreden besluit genomen in strijd met artikel 7:15, derde lid, van de Awb. Dat verweerder op 21 januari 2009 in een brief aan de gemachtigde van verzoeker alsnog op dit verzoek is ingegaan, maakt vorenstaande niet anders. Deze brief - voorafgaande aan de zitting door de rechtbank ten onrechte als een nieuw besluit als bedoeld in artikel 6:18 van de Awb opgevat - kan niet als een onderdeel van de beslissing op het bezwaar worden aangemerkt. Het beroep is derhalve gegrond en het bestreden besluit komt voor wat betreft het niet beslissen op het verzoek om vergoeding van de door verzoeker in bezwaar gemaakte kosten voor rechtsbijstand, voor vernietiging in aanmerking.

4.6.3. De voorzieningenrechter ziet evenwel aanleiding om, onder toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Awb, te bepalen dat de rechtsgevolgen van het besluit in stand blijven. Hiertoe overweegt de voorzieningenrechter dat artikel 7:15, tweede lid, van de Awb uitsluitend voorziet in de mogelijkheid om de kosten te vergoeden indien het bezwaar leidt tot een herroeping van het primaire besluit. In het onderhavige geval is er echter geen sprake van een primair besluit dat is herroepen wegens aan verweerder te wijten onrechtmatigheid. Het bestreden besluit blijft thans in stand voorzover het niet betreft het uitblijven van een beslissing op het verzoek om vergoeding van de kosten die verzoeker in verband met de behandeling van het bezwaar heeft moeten maken. Voor het veroordelen van verweerder in de proceskosten die verzoeker in verband met de behandeling van het bezwaar heeft moeten maken bestaat naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen aanleiding.

AWB 08/21590 en AWB 08/44476

6

4.7 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 beroep redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn overeenkomstig het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 322,00 (1 punt voor het beroepschrift met een waarde per punt van € 322,00 en wegingsfactor 1).

4.8 Gegeven de beslissing in de hoofdzaak komt het verzoek niet voor toewijzing in aanmerking.

AWB 08/21590 en AWB 08/44476

7

III Beslissing

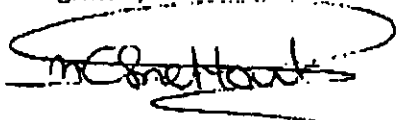
De voorzieningenrechter:

recht doende:

1. verklaart het beroep gegrond;
2. vernietigt het bestreden besluit voorzover niet is beslist op het verzoek van verzoeker om vergoeding van de kosten die hij in verband met de behandeling van het bezwaar heeft moeten maken;
3. bepaalt dat de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand blijven;
4. wijst het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening af;
5. veroordeelt verweerder in de proceskosten ten bedrage van € 322,00 onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden als rechtspersoon die deze kosten aan verzoeker dient te vergoeden;
6. gelast dat de Staat der Nederlanden als rechtspersoon het door verzoeker voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 145,00 vergoedt.

Aldus gedaan door mr. E.A. Poppe-Gielesen, voorzieningenrechter, in tegenwoordigheid van mr. M.C. Snel-van den Hout, griffier.

De griffier,



De voorzieningenrechter



Uitgesproken in het openbaar op 13 februari 2009.

Rechtsmiddel

Partijen kunnen tegen deze uitspraak - voor zover daarbij uitspraak is gedaan op het beroep - hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De termijn voor het indienen van een beroepschrift is vier weken na verzending van de uitspraak door de griffier. Het beroepschrift dient één of meer grieven tegen de uitspraak van de rechtbank te bevatten en moet worden geadresseerd aan de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage. Voor informatie over de wijze van indienen van het hoger beroep kunt u www.raadvanstate.nl raadplegen.

Afschrift verzonden op:

17 FEB 2009

VOOR COPIE CONFORM

De griffier van de
rechtbank
te 's-Gravenhage

wnd 

WYBENGA WILDEBOER VAN DEN PUTTELAAR

— *a d v o c a t e n*

'De Leuve'

Schiedamsedijk 46

Postbus 19050

3001 BB Rotterdam

tel +31 (0)10 214 00 00

fax +31 (0)10 214 03 03

post@wp-lawyers.nl

www.wp-lawyers.nl

G.J.W. de Vries

Ch.L. van den Putteleer

J. Wildeboer

R.J. Wybenga

H.H.A. Lewin

A.C. van der Bent

B.F. Desloover

D. Schaap

K. Hamer

S. Binkhorst

S. Scheinmann

J. Broijl

M. Wiersma

E.M. Bevers

B. van Miegheem

M. Grube

W.J. Looibach

S.C. Braam

Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak,
Hoger beroep vreemdelingenzaken
Postbus 16113
2500 BC 's-GRAVENHAGE

Tevens per telefax (070 - 365 13 80)

Rotterdam, 17 maart 2009

Beneft

200009123

RAAD VAN STATE INGEKOMEN 17 MRT. 2009.	
ZAAKNR.	1007
AAN:	VZ
BEHANDELD: DD:	PAR:

Geachte heer, mevrouw,

-/- Hierbij doe ik u een hoger beroepschrift toekomen.

Gaame verzoek ik u mij de ontvangst van het hoger beroepschrift te bevestigen.

Met vriendelijke groet,

D. Schaap

WYBENGA WILDEBOER VAN DEN PUTTELAAR

Krijg / S.v.j; 200009123

RAAD VAN STATE

INGEKOMEN

17 MRT 2009

ZAAKNR.

1807

AAN:

BEHANDELD: DO:

PAR:

HOGER BEROEPSCHRIFT

Aan de Afdeling
bestuursrechtspraak van de
Raad van State

geeft te kennen:

, geboren op , van Turkse nationaliteit, wonende aan de
, te dezer zake aldaar woonplaats kiezende
aan de Schiedamsedijk 46 ten kantore van Wybenga Wildeboer van den Puttehaar
Advocaten, van wie mr. D. Schaap te dezen voor hem, daartoe bepaaldelijk
gevolmachtigd om het onderhavige hoger beroep in te stellen, als gemachtigde optreedt.

- 1 Verweerder te dezen is **DE STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE**.
- 2 Appellant heeft op 27 november 2006 een aanvraag ingediend om verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder een beperking verband houdend met het verrichten van arbeid als zelfstandige. Die aanvraag is bij besluit d.d. 27 november 2006 afgewezen. Appellant heeft daartegen op 29 november 2006 bezwaar gemaakt. Dat bezwaar is bij besluit van 8 februari 2007 ongegrond verklaard. Daartegen is op 8 maart 2007 beroep ingesteld bij de rechtbank. Op 3 juni 2008 is het besluit op bezwaar ingetrokken, waarna ook het beroep is ingetrokken. Vervolgens is het bezwaar bij besluit van 16 december 2008 wederom ongegrond verklaard. Daartegen is op 18 december 2008 beroep ingesteld waarin op 13 februari 2009 ex artikel 8:86 Awb uitspraak is gedaan door de voorzieningenrechter van de rechtbank, welke uitspraak op 17 februari 2009 is verzonden. Een kopie van die uitspraak is als **PRODUCTIE I** aan dit hoger beroepschrift gehecht.
- 3 Appellant kan zich met de uitspraak niet verenigen en stelt daartegen hoger beroep in. Ter toelichting diene het volgende.
- 4 Het beroep is door de rechtbank gegrond verklaard, waarbij het besluit op bezwaar evenwel slechts is vernietigd voor zover niet is beslist op het verzoek van appellant in zijn bezwaarschrift om vergoeding van de kosten rechtsbijstand bezwaar. Daarbij is bepaald dat de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand blijven.
- 5 Uit de overwegingen van de rechtbank blijkt dat de rechtbank van oordeel is dat sprake is van een herhaalde aanvraag omdat appellant eerder op 8 juni 2004 ook een aanvraag heeft ingediend voor verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder een beperking verband houdend met het verrichten van arbeid als zelfstandige, op welke aanvraag bij besluit van 11 november 2004 in

WYBENGA WILDEBOER VAN DEN PUTTELAAR

afwijzende zin is beslist en waartegen geen bezwaar is gemaakt, zodat het besluit in rechte is komen vast te staan.

GRIEF I

- 6 De rechtbank heeft in strijd met de goede procesorde gehandeld door eerst ter zitting in de voorlopige voorziening aan de orde te stellen of sprake was van een herhaalde aanvraag. Appellant is daardoor in zijn verdediging geschaad omdat hij daardoor werd overvallen. Zo is het argument dat hieronder wordt gebezigd dat artikel 4:6 Awb in strijd is met het Associatierecht niet als argument naar voren gebracht. De rechtbank had tijdig voorafgaand aan de zitting mededeling moeten doen van het voornemen het onderwerp of sprake was van een herhaalde aanvraag aan de orde te stellen.

TOELICHTING

- 7 Dat van een herhaalde aanvraag sprake zou zijn is een standpunt dat door verweerder in het primair besluit, het besluit op bezwaar of het verweerschrift niet is ingenomen. Verweerder is overigens op grond van vaste rechtspraak niet gehouden toepassing te geven aan artikel 4:6 Awb. Aldus werd het onderwerp voor het eerst ter zitting door de voorzieningenrechter aan de orde gesteld. Dat de voorzieningenrechter daartoe gehouden is, in tegenstelling tot het bestuursorgaan, staat vast, omdat het volgens vaste rechtspraak een punt van openbare orde betreft. Omdat aldus wel een onderwerp aan de orde wordt gesteld waarover partijen zich nog niet hebben uitgelaten, dient zorgvuldig, met inachtneming van de goede procesorde, te worden gehandeld. Een vergelijking kan voor wat betreft dit onderwerp worden gemaakt met het kort voor de zitting door een partij formuleren van aanvullende gronden, hetgeen in strijd pleegt te worden geacht met de goede procesorde; zie bijvoorbeeld de uitspraak ABRvS 17 oktober 2007, AB 2008, 136.
- 8 De Centrale Raad van Beroep heeft in een vergelijkbare situatie van ambtshalve toetsing geoordeeld dat het eerst ter zitting bij de rechtbank partijen confronteren met de vraag of de bezwaartermijn onverschoonbaar is overschreden, terwijl uit de gedingstukken niet is gebleken dat de rechtbank partijen vooraf ervan op de hoogte had gesteld dat die vraag ter zitting aan de orde zou worden gesteld, uit een oogpunt van een zorgvuldige procesvoering niet aanbevelenswaardig is en dermate in strijd met de regels van behoorlijke procesorde dat daarin reden werd gezien om de aangevallen uitspraak te vernietigen. Zie CRvB 17 november 2006, AB 2007, 288 m.nt. K.F. Bolt.

GRIEF II

- 9 Ten onrechte heeft de rechtbank overwogen (r.o. 4.4.4.1) dat hetgeen door appellant (in de uitspraak aangeduid als verzoeker) is aangevoerd niet kan worden aangemerkt als een nieuw feit of veranderde omstandigheid in de zin van artikel 4:6 Awb en derhalve niet kan afdoen aan het besluit van 11 november 2004.

WYBENGA WILDEBOER VAN DEN PUTTELAAR

TOELICHTING

- 10 Juist is dat zowel de aanvraag van 8 juni 2004 als de aanvraag ingediend op 27 november 2006 zagen op het verrichten van arbeid als zelfstandige, zodat in zoverre sprake is van een aanvraag voor een verblijfsvergunning onder een gelijke beperking.
- 11 De op 8 juni 2004 ingediende aanvraag is afgewezen bij besluit van 11 november 2004. De afwijzing is gestoeld op slechts één reden: dat appellant niet beschikt over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf. Dezelfde reden is gebezigd bij de afwijzing van de op 27 november 2006 ingediende aanvraag bij besluit van gelijke datum. In het afwijzend besluit 2004 is uitsluitend getoetst aan het nationale recht (artikel 3.71 Vb. 2000). In het afwijzend besluit 2006 is voor het eerst ook getoetst aan het Associatierecht (artikel 41 lid 1 Aanvullend Protocol bij de Associatieovereenkomst EEG-Turkije).
- 12 De regeling van artikel 4:6 Awb dateert uit 1993. In artikel 41 lid 1 Aanvullend Protocol bij de Associatieovereenkomst EEG-Turkije wordt bepaald dat de Overeenkomstsluitende Partijen onderling geen nieuwe beperkingen invoeren met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten. Ook procedurele vereisten, zoals bijvoorbeeld het mvv-vereiste, vallen onder het toepassingsbereik van artikel 41. Zie uitspraak ABRvS 6 maart 2008, JV 2008/148 en het arrest HvJ EG 20 september 2007, JV 2007/494 (Tum & Dan).
- 13 Onder de oude Vreemdelingenwet (1965), en derhalve ten tijde van de inwerking-treding van het Aanvullend Protocol per 1 januari 1973, gold dat het zgn. ne bis in idem-beginsel niet opging bij verzoeken om een verblijfstitel. Een vreemdeling behoefde bij een tweede verzoek, nadat een eerder verzoek was afgewezen, niet over nova te beschikken om in zijn tweede aanvraag ontvankelijk te zijn (een herhaalde aanvraag kon onder het toentertijd vigerende systeem door het bestuursorgaan niet-ontvankelijk worden verklaard indien geen sprake was van nova). Aldus was een herhaald verzoek om een verblijfstitel onbeperkt en te allen tijde mogelijk. Zie R.W.L. Loeb, Inleiding vreemdelingenrecht, 2^{de} herziene druk, 1987, blz. 301-302.
- 14 Of in het pre-Awb-tijdperk door de bestuursrechter ambtshalve aan het ne bis in idem-beginsel werd getoetst is gemachtigde niet duidelijk geworden. De gevonden jurisprudentie ziet met name op de situatie waarbij door bestuursorganen een aanvraag niet-ontvankelijk werd verklaard op grond van het ne bis in idem-beginsel omdat sprake zou zijn van een herhaalde aanvraag zonder nova. De bestuursrechter toetste dan steeds niet-ambtshalve of nova aanwezig waren. Uitspraken waarin door de bestuursrechter ambtshalve aan het ne bis in idem-beginsel werd getoetst, derhalve in een situatie waarin het bestuursorgaan de aanvraag niet niet-ontvankelijk had verklaard omdat het kennelijk van oordeel was dat geen sprake was van een herhaalde aanvraag, heeft gemachtigde niet gevonden,

WYBENGA WILDEBOER VAN DEN PUTTELAAR

zodat voorhands aannemelijk is dat een dergelijke toetsing in het pre-Awb-tijdperk door de bestuursrechter niet plaatsvond.

- 15 Gelet op het voorgaande is artikel 4:6 Awb in strijd met artikel 41 lid 1 Aanvullend Protocol, zodat het buiten toepassing dient te blijven. Zowel gelet op toepassing van het ne bis in idem-beginsel in het vreemdelingenrecht voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Awb, als gelet op het ontbreken van ambtshalve toetsing door de bestuursrechter in het tijdperk voor inwerkingtreding van de Awb is sprake van een nieuwe beperking met betrekking tot de vrijheid van vestiging, hetgeen in strijd is met de standstill-bepaling. De voorzieningenrechter van de rechtbank heeft dat miskend.
- 16 Subsidiair meent appellant dat naar nationaal recht wel sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden. Die zijn gelegen in het volgende. Bij tussenuitspraak ABRvS 19 juli 2005, JV 2005/331 zijn prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie EG over de verenigbaarheid van het mvv-vereiste voor Turkse zelfstandigen met artikel 41 lid 1 Aanvullend Protocol bij de Associatieovereenkomst EEG-Turkije. De aanvraag 2004 is ingediend voordat deze uitspraak is gedaan. De aanvraag 2006 is gedaan na die uitspraak. Vaste rechtspraak is dat wijziging in de jurisprudentie geen nova oplevert, dus appellant zal die stelling niet betrekken.
- 17 Verweerder heeft naar aanleiding van het stellen van de prejudiciële vragen zijn beleid aangepast (NB niet zijn beleidsregels; in de Vc. 2000, B11/3.4 is over dit onderwerp in Sdu-uitgaven van de Vc. uit 2006 en 2007 niets te vinden). De aanpassing van het beleid is te vinden in de IND-werkinstructie nr. 2005/32 (AUB) van verweerder van 24 oktober 2005 (PRODUCTIE II). Die werkinstructie heeft als onderwerp 'Werkwijze naar aanleiding van prejudiciële vragen inzake de verenigbaarheid van het mvv-vereiste met de standstill-bepaling als bedoeld in artikel 41 van het Aanvullend Protocol van de Associatieovereenkomst EG-Turkije'.
- 18 Uit de werkinstructie blijkt dat op aanvragen door Turkse zelfstandigen 'gelaagd' diende te worden beschikt, waarmee wordt bedoeld dat primair het mvv-vereiste diende te worden tegengeworpen en subsidiair diende te worden overwogen dat niet aan de overige voorwaarden voor het verlenen van een verblijfsvergunning voor het verrichten van arbeid als zelfstandige werd voldaan. Verder wordt echter overwogen dat niet 'gelaagd' wordt beslist en alleen op het mvv-vereiste wordt afgewezen in de gevallen waarbij advies bij de Minister van Economische Zaken moet worden ingewonnen, dus bij alle beroepen of bedrijfsactiviteiten niet genoemd in B5/9.1 van de Vc. 2000.
- 19 Gelet op de werkinstructie is sprake van een nieuw door verweerder bij aanvragen van Turkse zelfstandigen te hanteren toetsingskader. Dat levert een nieuw feit dan wel een veranderde omstandigheid op, hetgeen door de voorzieningenrechter van de rechtbank is miskend.

CONCLUSIE

- 20 Gelet op het voorgaande kan de uitspraak van de rechtbank niet in stand blijven.

WYBENGA WILDEBOER VAN DEN PUTTELAAR

REDENEN WAAROM:

Appellant uw Afdeling verzoekt:

- I de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank zp Rotterdam d.d. 13 februari 2009, verzonden op 17 februari 2009, te vernietigen;
- II verweerder, althans de Staat, te veroordelen in de proceskosten van het hoger beroep;
- III verweerder, althans de Staat, te veroordelen tot betaling van het griffierecht voor het hoger beroep.

Rotterdam, 17 maart 2009



Gemachtigde