

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

de staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris),
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Haarlem, (hierna: de rechtbank) van 24 november 2009 in zaak
nr. 08/44858 in het geding tussen:

(hierna: de vreemdeling)

en

de staatssecretaris.

1. Procesverloop

Bij besluit van 18 juli 2008 heeft de staatssecretaris een aanvraag van de vreemdeling om haar een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen, afgewezen.

Bij besluit van 28 november 2008 heeft de staatssecretaris het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 24 november 2009, verzonden op 25 november 2009, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de staatssecretaris een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 15 december 2009, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. De staatssecretaris klaagt in de enige grief dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat algemeen uitgangspunt is dat de zelfstandige aantoonbaar op het moment van de aanvraag nog een jaar over voldoende middelen van bestaan te kunnen beschikken en dat, nu is gebleken dat de inkomensvorming van referente regelmatig verloopt, er geen plaats meer is voor het aan de hand van inkomsten uit het verleden vaststellen van de duurzaamheid daarvan en de staatssecretaris, door deze eis wel te stellen, een onredelijke uitleg aan het in paragraaf B1/4.3.4 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000) vermelde beleid heeft gegeven. De rechtbank miskent aldus, volgens de staatssecretaris, dat referente is aan te merken als startende ondernemer en dat uit het ter zake gevoerde beleid kan worden opgemaakt dat de inkomsten van een startende ondernemer, vanwege de onzekerheid van de levensvatbaarheid van de onderneming en het ontbreken van een inzicht in de inkomsten uit het verleden, niet kunnen worden aangemerkt als duurzaam. In het beleid is welbewust een onderscheid gemaakt tussen startende ondernemers en ondernemers die reeds langer dan anderhalf jaar een inkomen uit arbeid verkrijgen, zodat aan de vraag of het inkomen van referente regelmatig verloopt niet kon worden toegekomen, aldus de staatssecretaris.

2.1.1. Ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) kan een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd worden afgewezen, indien de vreemdeling niet zelfstandig en duurzaam beschikt over

voldoende middelen van bestaan dan wel, indien de persoon bij wie de vreemdeling wil verblijven, niet zelfstandig en duurzaam beschikt over voldoende middelen van bestaan.

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

Ingevolge artikel 3.75, vierde lid, van het Vb 2000 kunnen bij ministeriële regeling regels worden gesteld ten aanzien van de duurzaamheid van middelen van bestaan uit arbeid als zelfstandige.

Ingevolge artikel 3.20, eerste lid, van het Voorschrift Vreemdelingen 2000 (hierna: het VV 2000) zijn middelen van bestaan uit arbeid als zelfstandige eerst duurzaam, indien zij gedurende ten minste anderhalf jaar zijn verworven en nog een jaar beschikbaar zijn op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen of de beschikking wordt gegeven.

Volgens paragraaf B1/4.3.4 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000), voor zover thans van belang, is het algemene uitgangspunt bij behandeling van aanvragen om een verblijfsvergunning dat de zelfstandige ten tijde van de aanvraag aantoont dat hij nog een jaar over voldoende middelen van bestaan kan beschikken. Hier kan de zelfstandige over het algemeen niet aan voldoen. Immers, de inkomensvorming van een zelfstandige verloopt over het algemeen niet regelmatig over een jaar en het inkomen in zijn administratie wordt over een boekjaar vastgesteld. Aan de hand van zijn inkomsten uit het verleden dient daarom te worden vastgesteld of de duurzaamheid van zijn inkomen voor de toekomst gewaarborgd kan worden geacht.

Als startende ondernemer wordt aangemerkt diegene die nog niet anderhalf jaar inkomsten uit arbeid als zelfstandige heeft verworven. De inkomsten van een startende ondernemer worden, ongeacht de hoogte ervan, vanwege de onzekerheid van de levensvatbaarheid van de onderneming en het ontbreken van een inzicht in de inkomsten van het verleden, niet aangemerkt als duurzame inkomsten in de zin van de Vw. De inkomsten van de gevestigd ondernemer uit diens arbeid als zelfstandige over de voorgeschreven periode van anderhalf jaar, worden aangetoond met de volgende stukken:

- verklaring inkomen ondernemer, volledig ingevuld door een erkende administrateur of een administrateur met een beconnummer van de Belastingdienst, en ondertekend door zowel de administrateur als de ondernemer zelf;
- de bijlagen die volgens het model gelet op de situatie van de ondernemer tevens noodzakelijk zijn;
- een uittreksel van de Kamer van Koophandel (tenzij inschrijving onmogelijk is, bijvoorbeeld ingeval van vrije beroepen).

2.1.2. In de toelichting bij artikel 3.75 van het Vb 2000 (Stb, 2000, 497, p. 151 en 152) is, voor zover thans van belang, het volgende vermeld:

"Bestaansmiddelen zijn duurzaam, indien de inkomsten aantoonbaar voor een periode van nog tenminste één jaar beschikbaar zijn. Deze hoofdregel is in het eerste lid neergelegd. Op deze hoofdregel bestaan enkele uitzonderingen.

(...)

Het vierde lid voorziet in de mogelijkheid om bij ministeriële regeling regels te stellen over de duurzaamheid van middelen bij arbeid als zelfstandige. In afwachting van deze regeling kan de minister van Justitie in de Vreemdelingen-circulaire regels opnemen."

2.1.3. In de toelichting bij artikel 3.20 van het VV 2000 (Stcrt. 2001, nr. 10, p. 10) is, voor zover thans van belang, het volgende vermeld:

"Inkomensvorming uit arbeid als zelfstandige verloopt in het algemeen niet regelmatig. Niet alleen wordt het inkomen in de administratie veelal over een boekjaar vastgesteld, maar ook kan de zelfstandige en met name de startende ondernemer, anders dan een werknemer die aan de hand van een arbeidsovereenkomst kan aantonen hoe lang de inkomsten (ten minste) nog beschikbaar zullen zijn en die arbeidsrechtelijke rechtsbescherming heeft, bij de indiening van de aanvraag vaak niet aantonen dat zijn inkomsten nog ten minste een jaar beschikbaar zullen zijn. Derhalve wordt de duurzaamheid, de prognose over de beschikbaarheid van de middelen in de toekomst, in die gevallen gebaseerd op de ervaringen in het verleden. Vanwege de onzekerheid over de levensvatbaarheid van de onderneming en het ontbreken van voldoende inzicht in de inkomsten van de startende ondernemer worden middelen van bestaan uit arbeid als zelfstandige eerst dan aangemerkt als duurzaam, indien zij gedurende een aaneengesloten periode van anderhalf jaar beschikbaar zijn geweest en nog één jaar beschikbaar zijn op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen of de beschikking wordt gegeven. Bij de termijn van anderhalf jaar is aangesloten bij het Besluit bijstandsverlening zelfstandigen, waarin eveneens een onderscheid wordt gemaakt tussen een startende en een gevestigde ondernemer."

2.1.4. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, leidt de Afdeling uit het vorenstaande af dat op de in artikel 3.75, eerste lid, van het Vb 2000 neergelegde hoofdregel, dat bestaansmiddelen duurzaam zijn, indien de inkomsten aantoonbaar voor een periode van nog tenminste één jaar beschikbaar zijn, in artikel 3.20, eerste lid, van het VV 2000 een uitzondering wordt gemaakt voor bestaansmiddelen verkregen uit arbeid als zelfstandige. Deze worden eerst dan aangemerkt als duurzaam, indien zij gedurende ten minste anderhalf jaar zijn verworven en nog één jaar beschikbaar zijn op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen of de beschikking wordt gegeven. Aangezien de in artikel 3.20, eerste lid, van het VV 2000 vermelde voorwaarden cumulatief zijn gesteld, betoogt de staatssecretaris terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat, nu de zelfstandige heeft aangetoond nog een jaar over voldoende middelen van bestaan te beschikken, voor het aan de hand van de inkomsten uit het verleden vaststellen van de duurzaamheid van die inkomsten geen plaats meer is. Voor zover de vreemdeling kan worden gevolgd in haar standpunt dat uit paragraaf B1/4.3.4. van de Vc 2000 zou volgen dat onder

omstandigheden voor zelfstandigen ook het algemeen uitgangspunt, neergelegd in artikel 3.75, eerste lid, van het Vb 2000 geldt, kan dat niet leiden tot het ermee beoogde doel. Artikel 3.20, eerste lid, van het VV 2000 is een algemeen verbindend voorschrift, waarvan niet bij beleidsregel kan worden afgeweken.

2.1.5. Uit de stukken blijkt dat de onderneming van referente sinds 1 maart 2008 in het handelsregister van de Kamer van Koophandel is ingeschreven. De door referente overgelegde 'verklaring inkomen zelfstandig ondernemer' heeft betrekking op de periode van 1 januari 2008 tot 31 december 2008, derhalve op een periode korter dan anderhalf jaar voorafgaande aan het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen dan wel het besluit is genomen. Gelet hierop betoogt de staatssecretaris evenzeer terecht dat referente als startende ondernemer moet worden aangemerkt en dat haar inkomsten, ongeacht de hoogte ervan, vanwege de onzekerheid van de levensvatbaarheid van de onderneming en het ontbreken van inzicht in de inkomsten van het verleden, niet als duurzaam kunnen worden aangemerkt.

2.1.6. De grief slaagt.

2.2. Het hoger beroep is kennelijk gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Hetgeen overigens is aangevoerd, behoeft geen bespreking. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, wordt het volgende overwogen.

2.3. De vreemdeling heeft in beroep betoogd dat de middelen van bestaan voldoende zijn, omdat de inkomsten over de periode maart 2008 tot en met december 2008 kunnen worden vastgesteld op een bedrag van € 3568,95 bruto per maand. Voor 2009 kan volgens haar ook van dit bedrag worden uitgegaan, omdat in het uurtarief voor kinderopvangtoeslag, het aantal uren opvang dan wel het inkomen van de opdrachtgever geen wezenlijke verandering is opgetreden.

2.3.1. De wetgever heeft in artikel 16, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vw 2000, voor zover thans van belang, ten aanzien van middelen van bestaan onderscheid gemaakt tussen zelfstandigheid, de duurzaamheid en de hoogte ervan. Het vereiste van zelfstandigheid heeft, mede gelet op het bepaalde in artikel 3.73 van het Vb 2000, betrekking op de bron waaruit die middelen worden verworven. Het vereiste van duurzaamheid heeft, mede gelet op het bepaalde in voormeld artikel 3.75 van het Vb 2000, betrekking op de beschikbaarheid van die middelen gedurende een vastgestelde periode. Daarnaast is vereist dat de middelen van bestaan, mede gelet op het bepaalde in artikel 3.74 van het Vb 2000, voldoende zijn.

2.3.2. Aangezien uit overweging 2.1.5. volgt dat referente aan het vereiste van duurzaamheid niet voldoet, behoeft de vraag of de middelen van bestaan voldoende zijn geen bespreking meer, nu dit gelet op het cumulatieve karakter van de in artikel 16, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vw 2000 neergelegde vereisten nimmer tot vergunningverlening kan leiden.

De beroepsgrond faalt.

2.4. De vreemdeling heeft in beroep, onder verwijzing naar artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), voorts betoogd dat de staatssecretaris aan haar belang en dat van haar partner en haar kinderen bij de uitoefening van het familie- en gezinsleven ten onrechte minder gewicht heeft toegekend dan aan het belang van de Staat.

2.4.1. Ingevolge artikel 8, eerste lid, van het EVRM, voor zover thans van belang, heeft een ieder recht op respect voor zijn familie- en gezinsleven.

Ingevolge het tweede lid is geen inmenging van enig openbaar gezag toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

2.4.2. Niet in geschil is dat sprake is van familie- en gezinsleven tussen de vreemdeling en haar partner en kinderen, als bedoeld in artikel 8, eerste lid, van het EVRM. Evenmin is in geschil dat geen sprake is van inmenging.

2.4.3. Volgens vaste jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (onder meer het arrest van 26 april 2007, nr. 16351/03, Konstatinov tegen Nederland; JV 2007/251) dient er, ongeacht of sprake is van een positieve of negatieve verplichting, een "fair balance" te worden gevonden tussen enerzijds de belangen van het betrokken individu en anderzijds het betrokken algemeen belang van de betreffende lidstaat.

2.4.4. De staatssecretaris heeft zich in het besluit van 28 november 2008 gemotiveerd op het standpunt gesteld dat niet is gebleken van dusdanig bijzondere omstandigheden dat moet worden aangenomen dat sprake is van een verplichting tot verblijfsaanvaarding. Daarbij heeft hij in aanmerking genomen dat referente weliswaar aanvoert dat haar leven en dat van de kinderen er zeer op vooruit is gegaan sinds de vreemdeling in Nederland is komen wonen, waarbij vooral het gedrag en welzijn van de kinderen is vooruit gegaan alsmede hun financiële situatie, maar dat referente en de kinderen niet afhankelijk zijn van de zorg van de vreemdeling. Voorts heeft de staatssecretaris in aanmerking genomen dat niet is gebleken van een objectieve belemmering om het familie- en gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen. Het is de eigen keuze van referente en de vreemdeling waar zij het gezinsleven uit willen oefenen, nu niet is gebleken dat nimmer aan de vereisten voor verlening van een verblijfsvergunning zal kunnen worden voldaan. Een uitoefening van het gezinsleven hier te lande wordt daardoor niet op voorhand uitgesloten, aldus de staatssecretaris.

2.4.5. Het geheel van de voor de te verrichten belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden, hiervoor vermeld onder 2.4.4., geeft geen grond voor het oordeel dat de staatssecretaris, bij de fair balance die moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling enerzijds en het Nederlands algemeen belang anderzijds, zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de weigering de vreemdeling een

verblijfsvergunning te verlenen niet in strijd is met artikel 8 van het EVRM.
De beroepsgrond faalt.

2.5. Aan de hiervoor niet besproken bij de rechtbank voorgedragen beroepsgrond komt de Afdeling niet toe. Over die grond is door de rechtbank uitdrukkelijk en zonder voorbehoud een oordeel gegeven, waartegen in hoger beroep niet is opgekomen. Evenmin is sprake van een nauwe verwevenheid tussen het oordeel over die grond, dan wel onderdelen van het bij de rechtbank bestreden besluit waarop deze betrekking heeft, en hetgeen in hoger beroep aan de orde is gesteld. Deze beroepsgrond valt thans diensgevolge buiten het geding.

2.6. Het inleidende beroep is ongegrond.

2.7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Haarlem, van 24 november 2009 in zaak nr. 08/44858;
- III. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. B. van Wagtendonk en mr. M.A.A. Mondt-Schouten, leden, in tegenwoordigheid van mr. O. van Loon, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

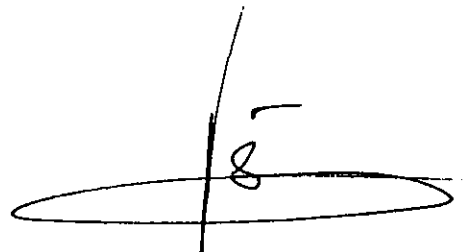
w.g. Van Loon
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 1 juli 2010

284-563.

Verzonden: 1 juli 2010

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

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

mr. H.H.C. Visser

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector bestuursrecht

Nevenzittingsplaats Haarlem

zaaknummers: AWB 08/44858 (beroep)
AWB 08/44859 (voorlopige voorziening)

uitspraak van de enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken en de
voorzieningenrechter van 24 november 2009

in de zaak van:

geboren op van Amerikaanse nationaliteit,
eiseres/verzoekster,
verder te noemen eiseres,
gemachtigde: mr. D.L. Kruijdenhof, advocaat te Amsterdam,

tegen:

de staatssecretaris van Justitie,
verweerder,
gemachtigde: mr. M.H. Belevska, werkzaam bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND)
te 's-Gravenhage.

1. Procesverloop

- 1.1 Eiseres heeft op 3 juni 2008 een aanvraag ingediend tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd voor het doel 'verblijf bij partner, mevrouw'. Verweerder heeft de aanvraag bij besluit van 18 juli 2008 afgewezen. Eiseres heeft tegen het besluit op 15 augustus 2008 bezwaar gemaakt. Verweerder heeft het bezwaar bij besluit van 28 november 2008 ongegrond verklaard. Eiseres heeft tegen dit besluit op 22 december 2008 beroep ingesteld.
- 1.2 Eiseres heeft op 22 december 2008 gevraagd een voorlopige voorziening te treffen. Zij verzoekt verweerder te verbieden haar uit te zetten voordat de rechtbank op het beroep heeft beslist.
- 1.3 De openbare behandeling van de geschillen heeft plaatsgevonden op 29 september 2009. Eiseres is in persoon verschenen, bijgestaan door haar gemachtigde. Verweerder is vertegenwoordigd door zijn gemachtigde.

zaaknummers: AWB 08/44858 (beroep)
AWB 08/44859 (voorlopige voorziening)

2

2. Overwegingen

- 2.1 In beroep toetst de rechtbank het bestreden besluit aan de hand van de voorgedragen beroepsgronden op rechtmatigheid en ambtshalve aan voorschriften van openbare orde.
- 2.2 Ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder g, van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw) kan een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 Vw worden afgewezen, indien de vreemdeling niet voldoet aan de beperking, verband houdend met het doel waarvoor hij wil verblijven.
- 2.3 Ingevolge artikel 3.13, eerste lid, Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb) wordt de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 Vw, onder een beperking verband houdend met gezinshereniging of gezinsvorming, verleend aan het in artikel 3.14 Vb genoemde gezinslid van de in artikel 3.15 Vb bedoelde hoofdpersoon, indien wordt voldaan aan alle in de artikelen 3.16 tot en met 3.22 Vb genoemde voorwaarden. In de overige gevallen kan ingevolge het tweede lid van artikel 3.13 Vb de in het eerste lid bedoelde verblijfsvergunning worden verleend.
- 2.4 Ingevolge 3.22, tweede lid, Vb wordt in geval van gezinsvorming, de verblijfsvergunning verleend indien de hoofdpersoon duurzaam en zelfstandig beschikt over een netto-inkomen dat ten minste gelijk is aan 120 procent van het minimumloon, bedoeld in artikel 8, eerste lid, onder a, en artikel 14 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, met inbegrip van de vakantiebijslag, bedoeld in artikel 15 van die wet.
- 2.5 Op grond van artikel 3.74 Vb zijn middelen van bestaan voldoende, indien het netto-inkomen gelijk is aan:
- a. de bijstandsnorm, als bedoeld in artikel 21 van de Wet werk en bijstand voor de desbetreffende categorie alleenstaanden, alleenstaande ouders of echtparen en gezinnen, met inbegrip van vakantiegeld;
 - b. in bij ministeriële regeling vast te stellen gevallen: het normbedrag voor uitwonende studenten, bedoeld in de Wet op de Studiefinanciering, aangevuld met de college- en les gelden die de vreemdeling verschuldigd is;
 - c. in bij ministeriële regeling vast te stellen gevallen: een combinatie van de onder a en b genoemde normbedragen;
 - d. in geval van gezinsvorming: 120 procent van het minimumloon, bedoeld in artikel 8, eerste lid, onder a, en artikel 14 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, met inbegrip van de vakantiebijslag, bedoeld in artikel 15 van die wet.
- 2.6 Ingevolge artikel 3.75, eerste lid, van het Vb zijn de in artikel 16, eerste lid, onder c, Vw bedoelde middelen van bestaan duurzaam, indien zij nog één jaar beschikbaar zijn op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen of de beschikking wordt gegeven.
- 2.7 Ingevolge artikel 3.20 Voorschrift Vreemdelingen (VV) worden middelen van bestaan uit arbeid als zelfstandige eerst als duurzaam beschouwd, indien zij gedurende tenminste anderhalf jaar zijn verworven en nog een jaar beschikbaar zijn op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen of de beschikking wordt gegeven.

zaaknummers: AWB 08/44858 (beroep)
AWB 08/44859 (voorlopige voorziening)

3

2.8 In B1/4.3.4 Vreemdelingen-circulaire 2000 (Vc) is neergelegd dat het algemene uitgangspunt bij behandeling van aanvragen om een verblijfsvergunning is dat de zelfstandige ten tijde van de aanvraag aantoonst dat hij nog een jaar over voldoende middelen van bestaan kan beschikken. Hier kan de zelfstandige over het algemeen niet aan voldoen. Immers, de inkomensvorming van een zelfstandige verloopt over het algemeen niet regelmatig over een jaar en het inkomen in zijn administratie wordt over een boekjaar vastgesteld. Aan de hand van zijn inkomsten uit het verleden dient daarom te worden vastgesteld of de duurzaamheid van zijn inkomsten voor de toekomst gewaarborgd kan worden geacht.

2.9 In B1/4.3.4 Vc is voorts neergelegd dat als startende ondernemer wordt aangemerkt diegene die nog niet anderhalf jaar inkomsten uit arbeid als zelfstandige heeft verworven. Immers, hij kan nog niet ten minste anderhalf jaar inkomsten uit arbeid als zelfstandige hebben verworven. De omstandigheid dat de ondernemer een reeds langere tijd bestaande onderneming overneemt, maakt niet dat hij geen startend ondernemer is in de zin van artikel 3.20 VV. Uitgangspunt van artikel 3.20 VV is immers het inkomen van de zelfstandige zelf, en niet het inkomen van diegene die voorheen de onderneming dreef.

De inkomsten van een startende ondernemer worden, ongeacht de hoogte ervan, vanwege de onzekerheid van de levensvatbaarheid van de onderneming en het ontbreken van een inzicht in de inkomsten van het verleden, niet aangemerkt als inkomsten in de zin van de Vw.

2.10 Over het inkomen van een gevestigde ondernemer is in B1/4.3.4 Vc het volgende neergelegd. De inkomsten van de gevestigde ondernemer uit diens arbeid als zelfstandige over de voorgeschreven periode van anderhalf jaar, worden aangetoond met de volgende stukken:

- verklaring inkomen ondernemer (bijlage 13 VV), volledig ingevuld door een erkende administrateur (registeraccountant, een Accountant Administratieconsulent, een Federatie Belastingadviseur, een College Belastingadviseur) of een administrateur met een becomnummer van de Belastingdienst, en ondertekend door zowel de administrateur als door de ondernemer zelf;
- de bijlagen die volgens het model gelet op de situatie van de ondernemer tevens noodzakelijk zijn;
- een uittreksel van de Kamer van Koophandel (tenzij inschrijving onmogelijk is, bijvoorbeeld ingeval van vrije beroepen).

Ter meerdere zekerheid kunnen andere bewijsstukken worden opgevraagd, waaronder bankafschriften, aangiften inkomstenbelasting, aanslagen inkomstenbelasting, jaarrekeningen en maandelijkse opgaven van de bedrijfsresultaten over de anderhalf jaar voorafgaand aan het tijdstip waarop de aanvraag werd ingediend.

2.11 Verweerder heeft de aanvraag getoetst aan de voorwaarden voor gezinsvorming. Verweerder heeft zich in het bestreden besluit, samengevat en voor zover van belang, op het standpunt gesteld dat de hoofdpersoon niet heeft aangetoond over duurzame middelen van bestaan te beschikken. Uit het overgelegde uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel is gebleken dat de onderneming van de hoofdpersoon per 1 maart 2008 is gevestigd. Uit de door een erkende administrateur volledig ingevulde en ondertekende bijlage 'verklaring inkomen zelfstandig ondernemer', die namens eiseres op de zitting van de ambtelijke commissie is

zaaknummers: AWB 08/44858 (beroep)
AWB 08/44859 (voorlopige voorziening)

4

overgelegd, blijkt evenmin dat de hoofdpersoon al anderhalf jaar werkzaam is als zelfstandige. Derhalve dient de hoofdpersoon te worden aangemerkt als een startende ondernemer. Inkomsten uit arbeid als zelfstandige, verworven door een startende ondernemer, worden niet aangemerkt als duurzame middelen van bestaan. Zelfs indien zou worden aangenomen dat de middelen van bestaan toch als duurzaam dienen te worden aangemerkt, zou de hoogte van de middelen niet voldoende zijn. Daarnaast is niet gebleken van bijzondere feiten of omstandigheden op grond van welke, bij afweging van alle aan de orde komende belangen, aanleiding bestaat de aanvraag toch in te willigen. Er bestaat daarom geen aanleiding om de verblijfsvergunning te verlenen in afwijking van het ter zake gevoerde beleid. Evenmin is de weigering eiseres een verblijfsvergunning te verlenen in strijd met artikel 8 Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

- 2.12 Eiseres heeft hiertegen in beroep, samengevat, het volgende aangevoerd. Eiseres stelt dat het bestreden besluit onbevoegd is genomen nu een medewerker niet in staat is een dergelijk verstrekend besluit te nemen. Voor zover de rechtbank van oordeel is dat het besluit bevoegd is genomen, beschikt de hoofdpersoon duurzaam en zelfstandig over voldoende middelen van bestaan. Volgens eiseres kan ook op andere wijze en met andere bescheiden worden aangetoond dat aan het duurzaamheidsvereiste in de zin van artikel 3.20 VV is voldaan. Eiseres heeft in dit verband overgelegd een overeenkomst voor onbepaalde duur tussen hoofdpersoon en gastvrager, bewijsstukken van de Belastingdienst en een uittreksel van de Kamer van Koophandel. Uit deze stukken blijkt dat eiseres over voldoende middelen van bestaan beschikt. Daarbij geldt als algemeen uitgangspunt dat wordt aangetoond dat op het moment van de aanvraag, dan wel het tijdstip waarop de beslissing wordt genomen, nog voor een jaar over voldoende middelen van bestaan kan worden beschikt. Nu de hoofdpersoon op andere wijze kan aantonen dat zij nog tenminste een jaar over voldoende middelen van bestaan kan beschikken, had verweerder de toetsing aan het inkomen over de voorliggende anderhalf jaar achterwege moeten laten. Voorts is eiseres van mening dat de gevolgen van de weigering niet in verhouding staan tot het met het middelenvereiste te dienen doel. Het bestreden besluit is tenslotte in strijd met artikel 8 EVRM.

De rechtbank overweegt als volgt.

- 2.13 Ten aanzien van de stelling in beroep van eiseres dat het bestreden besluit niet bevoegd is genomen, overweegt de rechtbank als volgt. Eiseres betoogt dat de bevoegdheid tot heroverweging van een besluit, bedoeld in artikel 7:11 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), zich er tegen verzet dat in het onderhavige geval het besluit op bezwaar is genomen door een ambtenaar lager in rang en als zodanig ongeschikt aan degene die het besluit in primo heeft genomen. Daarnaast stelt eiseres dat het besluit op bezwaar is genomen in strijd met artikel 10:3, derde lid, Awb, nu zowel het besluit in primo als het besluit op bezwaar in mandaat zijn genomen door het hoofd van de IND. Tenslotte blijkt uit de ondermandaatregeling niet dat de medewerker, die het besluit op bezwaar heeft genomen, bevoegd was tot het nemen van een besluit op bezwaar. Eiseres verwijst in dit verband naar de uitspraak van de voorzieningenrechter van deze rechtbank en deze nevenzittingsplaats van 25 augustus 2008 (AWB 08/5639, 08/5635, LJN: BE9570), waarin de voorzieningenrechter zich over de drie door eiseres weergegeven stellingen heeft uitgesproken.

zaaknummers:AWB 08/44858 (beroep)

AWB 08/44859 (voorlopige voorziening)

5

-
- 2.14 De rechtbank overweegt dat deze uitspraak inmiddels is vernietigd door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna Afdeling) bij uitspraak van 24 april 2009 (nr. 200807141/1, LJN:BI4002). De Afdeling heeft hierin overwogen dat uit de lijst van functionarissen behorende bij artikel 1 van de ondermandaatregeling en ook op andere wijze, niet blijkt dat de functie van medewerker hiërarchisch ondergeschikt is aan de functie van senior medewerker. Daarnaast is geen sprake van strijd met artikel 10:3, derde lid, Awb, nu de besluiten krachtens artikel 1, eerste lid, van de ondermandaatregeling in ondermandaat zijn genomen door verschillende functionarissen van de IND. Tenslotte overweegt de Afdeling dat uit de bijlage bij de ondermandaatregeling reeds volgt dat iedere persoon in de functie van medewerker bevoegd is een besluit op bezwaar in ondermandaat te nemen. Mede gelet op deze uitspraak van de Afdeling, is de rechtbank van oordeel dat het bestreden besluit bevoegd is genomen.
- 2.15 Ten aanzien van de stelling van eiseres dat de hoofdpersoon over duurzame middelen van bestaan beschikt, overweegt de rechtbank het volgende.
- 2.16 In geschil is of de hoofdpersoon als startende ondernemer moet worden aangemerkt. Eveneens is in geschil of verweerder daarbij een juist toetsingkader heeft gehanteerd door uit te gaan van de door de hoofdpersoon gedurende anderhalf jaar verworven middelen van bestaan uit arbeid als zelfstandige op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen.
- 2.17 Ten aanzien van de duurzaamheid van inkomsten uit arbeid als zelfstandige geldt het bepaalde in artikel 3.20 VV. Deze bepaling is nader is uitgewerkt in paragraaf B1/4.3.4 Vc. Uit artikel 3.20 VV kan worden afgeleid dat ten aanzien van zelfstandigen cumulatief geldt dat hun inkomsten gedurende tenminste anderhalf jaar zijn verworven en nog een jaar beschikbaar zijn op het tijdstip van de aanvraag. Uit B1/4.3.4 Vc blijkt dat het algemene uitgangspunt bij behandeling van aanvragen om een verblijfsvergunning, is dat de zelfstandige ten tijde van de aanvraag aantoonde dat hij nog een jaar over voldoende middelen van bestaan kan beschikken. Hier kan de zelfstandige over het algemeen niet aan voldoen, nu de inkomensvorming van een zelfstandige over het algemeen niet regelmatig over een jaar verloopt.
- 2.18 De rechtbank overweegt als volgt. Gelet op de formulering van het beleid, te weten dat het algemeen uitgangspunt is dat de zelfstandige aantoonde op het moment van de aanvraag nog een jaar over voldoende middelen van bestaan te kunnen beschikken, dient eerst te worden getoetst of dit het geval is. De zelfstandige kan dit aantonen als zijn inkomensvorming regelmatig verloopt. In de onderhavige zaak is sprake van een hoofdpersoon, die werkt als zelfstandige op basis van een contract voor onbepaalde duur voor een afgesproken tarief en vast aantal uren per week. Er is derhalve sprake van inkomensvorming die regelmatig verloopt. Dat, zoals verweerder ter zitting heeft tegengeworpen, sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd welke kan worden opgezegd, doet daar niet aan af. Immers, ook arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd bij werknemers kunnen worden opgezegd doch worden bij de beoordeling van de duurzaamheid van het inkomen in de regel altijd meegenomen. De rechtbank ziet niet in waarom dit anders zou zijn voor zelfstandig ondernemers. Nu voornoemd algemeen uitgangspunt in het beleid van verweerder kan worden aangehouden, is er naar het oordeel van de rechtbank geen plaats meer voor het aan de hand van de inkomsten uit het verleden vaststellen van de duurzaamheid van de inkomsten, nu deze immers al is gebleken. Door deze eis wel te stellen geeft

zaaknummers:AWB 08/44858 (beroep)
AWB 08/44859 (voorlopige voorziening)

6

verweerder een onredelijke uitleg aan het beleid. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat verweerder in redelijkheid de inkomsten uit zelfstandige arbeid niet als niet duurzaam heeft kunnen aanmerken.

- 2.19 Ten aanzien van de hoogte van de middelen van bestaan wordt het volgende overwogen. In geval van gezinsvorming geldt dat de in artikel 16, eerste lid, aanhef en onder c, Vw bedoelde middelen van bestaan voldoende zijn, indien het netto-inkomen tenminste gelijk is aan 120% van het minimumloon in de zin van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag, met inbegrip van de vakantiebijslag. Op het moment van de aanvraag was deze inkomensnorm vastgesteld op een netto bedrag van € 1602,- per maand.
- 2.20 Verweerder heeft zich in het bestreden besluit op het volgende standpunt gesteld: "De stelling van gemachtigde dat met betrekking tot de hoogte gekeken dient te worden vanaf 1 maart 2008 wordt niet gevolgd nu aan de hand van de overgelegde bedrijfsresultaten over een periode van anderhalf jaar voorafgaand aan de aanvraag (dan wel het moment waarop de beschikking wordt gegeven) per boekjaar beoordeeld dient te worden of referente een gemiddeld netto maandinkomen heeft verworven dat tenminste gelijk is aan de bijstandsnorm voor gezinnen. Dit is niet het geval blijkens de overgelegde inkomensgegevens."
- 2.21 De rechtbank leidt uit het dossier af dat de hoofdpersoon voor de periode maart 2008 tot en met december 2008 een bedrag van € 3.568,95 bruto per maand aan omzet heeft behaald. Dit is het bedrag aan kinderopvangtoeslag zoals door de Belastingdienst is vastgesteld en toegekend. Eiseres heeft voorts aangevoerd dat moet worden uitgegaan dat (minimaal) dit bedrag ook geldt voor 2009, nu er geen wijziging is opgetreden in het uurtarief kinderopvangtoeslag en het aantal uren kinderopvang gelijk is gebleven. Dit is door verweerder niet betwist. Uit de door eiseres overgelegde accountantsverklaring van 23 september 2008 over het boekjaar 2008, blijkt dat de hoofdpersoon een bedrag van € 22.960,- netto per jaar, derhalve € 1.913,33 per maand heeft verdiend. De rechtbank is van oordeel, dat gelet op het voorgaande, verweerder het standpunt dat de hoogte van de middelen niet voldoende is, nader had dienen te motiveren. Het bestreden besluit zal derhalve wegens strijd met artikel 3:2 en artikel 7:12 Awb worden vernietigd.
- 2.22 Op grond van het voorgaande komt de rechtbank tot een gegrondverklaring van het beroep. De overige grieven van eiseres behoeven derhalve geen bespreking.
- 2.23 De rechtbank zal het bestreden besluit vernietigen en verweerder opdragen een nieuw besluit te nemen.
- 2.24 De rechtbank zal met toepassing van artikel 8:75, eerste en derde lid, Awb verweerder veroordelen in de kosten die eiseres heeft gemaakt en de Staat der Nederlanden als rechtspersoon aanwijzen die de kosten moet vergoeden. De kosten zijn op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht € 644,- (1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, wegingsfactor 1). Omdat aan eiseres een toevoeging is verleend krachtens de Wet op de rechtsbijstand, wordt dit bedrag op grond van artikel 8:75, tweede lid, Awb betaald aan de griffier.
- 2.25 De rechtbank zal met toepassing van artikel 8:74, eerste lid, Awb de Staat der Nederlanden aanwijzen als rechtspersoon die het betaalde griffierecht vergoedt.

zaaknummers:AWB 08/44858 (beroep)
AWB 08/44859 (voorlopige voorziening)

7

Verzoek om een voorlopige voorziening

- 2.26 Indien tegen een besluit beroep is ingesteld, kan de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is in de hoofdzaak, ingevolge artikel 8:81, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht (Awb) op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.
- 2.27 Nu in de hoofdzaak wordt beslist, is aan het verzoek het belang komen te ontvallen, zodat dit reeds daarom niet voor toewijzing in aanmerking komt. De voorzieningenrechter zal het verzoek om een voorlopige voorziening afwijzen.
- 2.28 De voorzieningenrechter zal met toepassing van artikel 8:75, eerste en derde lid, Awb verweerder veroordelen in de kosten die eiseres heeft gemaakt en de Staat der Nederlanden als rechtspersoon aanwijzen die de kosten moet vergoeden. De kosten zijn op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht € 322,- in verband met het verzoek om een voorlopige voorziening (1 punt voor het verzoekschrift, wegingsfactor 1). Omdat aan eiseres een toevoeging is verleend krachtens de Wet op de rechtsbijstand, worden deze bedragen ingevolge artikel 8:75, tweede lid, Awb betaald aan de griffier.
- 2.29 De voorzieningenrechter zal met toepassing van artikel 8:82, vierde lid, Awb de Staat der Nederlanden aanwijzen als rechtspersoon die het betaalde griffierecht vergoedt.

zaaknummers: AWB 08/44858 (beroep)
AWB 08/44859 (voorlopige voorziening)

8

3. Beslissing

De rechtbank:

- 3.1 verklaart het beroep gegrond;
- 3.2 vernietigt het bestreden besluit;
- 3.3 draagt verweerder op binnen zes weken na de datum van verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen op het bezwaarschrift;
- 3.4 veroordeelt verweerder in de proceskosten en draagt de Staat der Nederlanden op € 644,- te betalen aan de griffier van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Haarlem, in verband met het beroep;
- 3.5 draagt de Staat der Nederlanden op € 145,- aan eiseres te betalen als vergoeding voor het betaalde griffierecht, in verband met het beroep.

De voorzieningenrechter:

- 3.6 wijst het verzoek om een voorlopige voorziening af;
- 3.7 veroordeelt verweerder in de proceskosten en draagt de Staat der Nederlanden op € 322,- te betalen aan de griffier van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Haarlem, in verband met het verzoek;
- 3.8 draagt de Staat der Nederlanden op € 145,- aan eiseres te betalen als vergoeding voor het betaalde griffierecht, in verband met het verzoek.

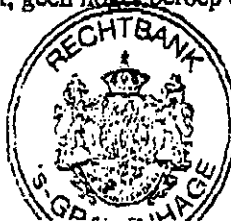
Deze uitspraak is gedaan door mr. B.M.A. Bataille, rechter, tevens voorzieningenrechter, en op 24 november 2009 in het openbaar uitgesproken, in tegenwoordigheid van mr. M.A.J. van Beek, griffier.

Afschrift verzonden op: **25 NOV 2009**

Coll: *JM*

Rechtsmiddel

Partijen kunnen tegen deze uitspraak, voor zover deze de hoofdzaak betreft, hoger beroep instellen bij de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC, 's-Gravenhage. Het hoger beroep moet ingesteld worden door het indienen van een beroepschrift, dat een of meer grieven bevat, binnen vier weken na verzending van de uitspraak door de griffier. Bij het beroepschrift moet worden gevoegd een afschrift van deze uitspraak. Van deze uitspraak staat, voor zover deze de voorlopige voorziening betreft, geen hoger beroep open.



Voor eensluidend afschrift.
De griffier van de rechtbank te 's-Gravenhage

Justitie



Immigratie- en Naturalisatiedienst

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

RAAD VAN STATE
INGEKOMEN

15 DEC 2009

ZA:ZUR.

NA:

BEHANDELD DO:

PAR:

Hoger beroepschrift

vreemdelingenzaken

Van:
de Staatssecretaris van Justitie
te 's-Gravenhage
appellant

Tegen:
de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zitting houdende te Haarlem
van 24 november 2009
met kenmerk 08/44858

Inzake:

met IND-kenmerk 0706.28.0161
aan te duiden als verweerder
gemachtigde: mr. D.L. Kruidenhof
advocaat te Amsterdam
W.G. Plein 228, 1054 SE

Procesvertegenwoordiging
Den Haag
Bordewijklaan 62
2591 XR Den Haag

Postbus 30120
2500 GC Den Haag

mr. F.X. Cozijn
070-779 7111

1 Inleiding

De Staatssecretaris komt in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Haarlem van 24 november 2009, verzonden op 25 november 2009, met kenmerk Awb 08/44858 (*productie 1*), in welke zaak de rechtbank het beroep tegen de beschikking van 28 november 2008 gegrond heeft verklaard, deze beschikking heeft vernietigd, de Staatssecretaris heeft opgedragen om met inachtneming van de uitspraak een nieuw besluit te nemen op de aanvraag en de Staatssecretaris in de proceskosten heeft veroordeeld.

2 Achtergronden

- 2.1 Op 3 juni 2008 heeft verweerder een aanvraag ingediend tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd in de zin van artikel 14 Vw, met als doel "verblijf bij partner, mevrouw
- 2.2 Bij besluit van 18 juli 2008 heeft de Staatssecretaris deze aanvraag afgewezen.
- 2.3 Op 15 augustus 2008 heeft verweerder tegen deze afwijzing bezwaar gemaakt.
- 2.4 Bij besluit van 28 november 2008 heeft de Staatssecretaris het bezwaarschrift ongegrond verklaard.
- 2.5 Bij thans aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het daartegen door verweerder ingestelde beroep gegrond verklaard.

3 De grief

- 3.1 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 2.18 op bladzijde 5, doorlopend op bladzijde 6, van de aangevallen uitspraak:

"(...) Gelet op de formulering van het beleid, te weten dat het algemeen uitgangspunt is dat de zelfstandige aantoonbaar op het moment van de aanvraag nog een jaar over voldoende middelen van bestaan te kunnen beschikken, dient eerst te worden getoetst of dit het geval is. De zelfstandige kan dit aantonen als zijn inkomensvorming regelmatig verloopt. In de onderhavige zaak is sprake van een hoofdpersoon, die werkt als zelfstandige op basis van een contract voor onbepaalde duur voor een afgesproken tarief en vast aantal uren per week. Er is derhalve sprake van inkomensvorming die regelmatig verloopt. Dat, zoals verweerder ter zitting heeft tegengeworpen, sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd welke kan worden opgezegd, doet daar niet aan af. Immers, ook arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd bij werknemers kunnen worden opgezegd doch worden bij de beoordeling van de duurzaamheid van het inkomen in de regel altijd meegenomen. De rechtbank ziet niet in waarom dit anders zou zijn voor zelfstandig ondernemers. Nu voornoemd algemeen uitgangspunt in het beleid van verweerder kan worden aangehouden, is er naar het oordeel van de rechtbank geen plaats meer voor het aan de hand van inkomsten uit het verleden vaststellen van de duurzaamheid van de inkomsten, nu deze immers al is gebleken. Door deze eis wel te stellen geeft verweerder een onredelijke uitleg aan het beleid. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat verweerder

in redelijkheid de inkomsten uit zelfstandige arbeid niet als niet duurzaam heeft kunnen aanmerken."

- 3.2. Op de hiervoor genoemde en aangevallen overwegingen van de rechtbank berusten de rechtsoverwegingen 2.22 tot en met 2.25 op bladzijde 6. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grief tast ook de geldigheid van deze rechtsoverwegingen aan.

4 Toelichting op de grief

- 4.1 Ingevolge het bepaalde in artikel 3.20 van het Voorschrift Vreemdelingen (hierna: Vv) zijn middelen van bestaan uit arbeid als zelfstandige éérs duurzaam, indien zij gedurende tenminste anderhalf jaar zijn verworven én nog een jaar beschikbaar zijn op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen of de beschikking wordt gegeven.
- 4.2. Ingevolge het bepaalde in B1/4.3.4 van de Vreemdelingencirculaire (hierna: Vc), onder het kopje *'het inkomen van een startende ondernemer'* worden inkomsten van een startende ondernemer, ongeacht de hoogte ervan, vanwege de onzekerheid van de levensvatbaarheid van de onderneming en het ontbreken van een inzicht in de inkomsten van het verleden, niet aangemerkt als duurzame inkomsten in de zin van de Vw.
- 4.3. Uit het voorliggende dossier kan worden opgemaakt dat referent is aan te merken als startende ondernemer nu is gebleken dat zijn onderneming eerst op 1 maart 2008 is gevestigd. Gelet op voormelde regelgeving heeft de Staatssecretaris zich op goede gronden op het standpunt gesteld dat de inkomsten van referent reeds hierom niet als duurzaam zijn aan te merken.

Uit het ter zake gevoerde beleid kan worden opgemaakt dat ingeval van zelfstandige ondernemers eerst naar de inkomsten van het in het verleden liggende anderhalf jaar wordt gekeken, opdat daarmee inzicht wordt verkregen in de levensvatbaarheid van de onderneming en de betrouwbaarheid van de in de toekomst daaruit voortvloeiende inkomsten. Door eerst het in het verleden verkregen inkomen te beoordelen, wordt -tot op zekere hoogte- zekerheid verkregen dat de inkomsten die de ondernemer het komende jaar stelt te verwachten ook daadwerkelijk zullen worden verkregen.

Voor startende ondernemers geldt het evenvermelde per definitie niet, nu zij immers nimmer reeds anderhalf jaar inkomsten kunnen hebben verkregen. Zulks volgt reeds uit de definitie van het begrip 'startende ondernemer'. Gelet op de onzekerheid of de referent daadwerkelijk in het komende (boek)jaar het inkomen zal genereren dat hij stelt te zullen genereren is dit om die reden in de ter zake relevante regelgeving *ipso iure* aangemerkt als niet-duurzaam in de zin van artikel 3.75 van het Vreemdelingenbesluit (hierna: Vb).

- 4.4. De rechtbank heeft aldus miskend dat zij niet het eerste geschilpunt, namelijk de vraag of referent als startende ondernemer is aan te merken, onbesproken kon laten om daarna een beoordeling te geven van het door referent opgegeven verwachte inkomen voor de komende twaalf maanden.

De rechtbank miskent hiermee dat in het beleid welbewust een onderscheid is gemaakt tussen startende ondernemers en ondernemers die reeds langer dan anderhalf jaar een inkomen uit die arbeid verkrijgen, zoals hiervoor uiteengezet. Aan de vraag of het inkomen van referent, zoals door hem is opgegeven, regelmatig verloopt had de rechtbank dan ook niet toe kunnen komen.

Voorts miskent de rechtbank, door te overwegen dat referent in onderhavig geval over een inkomstenvorming beschikt die regelmatig verloopt omdat hij werkt als zelfstandige op basis van een contract voor onbepaalde duur voor een afgesproken tarief en vast aantal uren per week, dat dit geenszins gestaafd wordt door een beoordeling van het inkomen dat referent in het verleden heeft verkregen. Indien de rechtbank gevolgd zou moeten worden in deze overweging, zou zulks met zich meebrengen dat ondernemers, die op contractbasis in dienst van de eigen onderneming arbeid verrichten en zichzelf voor onbepaalde tijd in dienst nemen en zich daarbij een inkomen van voldoende hoogte in de zin van de Vw toekennen, aan het middelenvereiste zullen voldoen, terwijl zij die niet op contractbasis voor hun eigen onderneming werken niet aan de te stellen eisen zullen voldoen, terwijl de onzekerheid over de verwachte inkomsten even groot is.

Met haar overweging dat de rechtbank niet inziet waarin het verschil is gelegen tussen de contracten voor onbepaalde duur van werknemers en die van werkgevers miskent de rechtbank dat bij die laatste groep een rechtens afdwingbare verbintenis volgt uit deze overeenkomst zodat de inkomsten voor de werknemer min of meer gegarandeerd zijn, terwijl de ondernemer die zichzelf een contract geeft, niets te vorderen heeft indien zijn onderneming bijvoorbeeld failliet gaat.

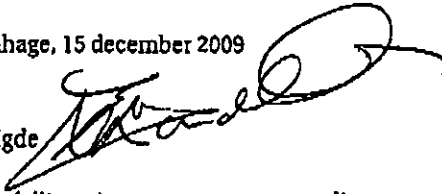
- 4.5. Naar het oordeel van de Staatssecretaris had de rechtbank moeten oordelen dat referent in casu startend ondernemer is en dat zijn inkomsten reeds hierom niet als duurzaam verkregen kwalificeren. Aan de vraag of de inkomsten als voldoende kunnen worden aangemerkt, dient derhalve niet te worden toegekomen.
- 4.6. Gelet op dit alles heeft de Staatssecretaris terecht en op goede gronden de aanvraag van verweerder om een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd, afgewezen en voorts het bezwaarschrift gelet op de vigerende wet- en regelgeving ongegrond verklaard. De beschikking van 28 november 2008 is voorts voorzien van een draagkrachtige motivering. De rechtbank had het beroep van verweerder ongegrond dienen te verklaren.

5 Conclusie

De Staatssecretaris concludeert tot gegrondverklaring van het hoger beroep, vernietiging van de bestreden uitspraak en ongegrondverklaring van het door verweerder tegen het besluit van 28 november 2008 ingestelde beroep.

's-Gravenhage, 15 december 2009

Gemachtigde



mr. E. Nardelli, senior procesvertegenwoordiger

*Ministerie van Justitie
Immigratie- en Naturalisatiedienst
Proces Procesvertegenwoordiging
Vestiging Den Haag*