

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

de minister van Justitie,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Dordrecht, van 15 juni 2010 in zaak nr. 09/45229 in het geding tussen:

(hierna: de vreemdeling)

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 31 maart 2009 heeft de staatssecretaris van Justitie een aanvraag van de vreemdeling om hem een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 10 november 2009 heeft de staatssecretaris het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 15 juni 2010, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard en dat besluit vernietigd. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 7 juli 2010, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Hetgeen in het hoger-beroepschrift is aangevoerd en voldoet aan het bepaalde in artikel 85, eerste en tweede lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000), kan niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Omdat het aldus aangevoerde, mede gelet op de uitspraak van de Afdeling van 29 september 2010 in zaak nr. 200908205/1/V2 (www.raadvanstate.nl), 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 Vw 2000, met dat oordeel volstaan.

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

2.3. Ingevolge artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, gelezen in samenhang met artikel 1, aanhef en onder a, van het Besluit proceskosten bestuursrecht (hierna: het Besluit) wordt het bedrag van de kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vastgesteld overeenkomstig het in de bijlage bij het Besluit opgenomen tarief. Ingevolge artikel 2, derde lid, van het Besluit kan in bijzondere omstandigheden hiervan worden afgeweken.

Gelet op de omstandigheid dat de gemachtigde van de vreemdeling een verweerschrift heeft ingediend dat vrijwel identiek is aan de door hem in een groot aantal andere zaken, waarin dezelfde rechtsvraag aan de orde is, ingediende verweerschriften, ziet de Afdeling wat de kosten in hoger beroep betreft aanleiding om toepassing te geven aan artikel 2, derde lid van het Besluit, in die zin dat voor het indienen van het verweerschrift een vergoeding van € 100,00 wordt toegekend.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. veroordeelt de minister voor Immigratie en Asiel bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 100,00 (zegge: honderd euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- III. bepaalt dat van de minister voor Immigratie en Asiel een griffierecht van € 448,00 (zegge: vierhonderdachtenveertig euro) wordt geheven.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. J. Willems, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink
lid van de enkelvoudige kamer

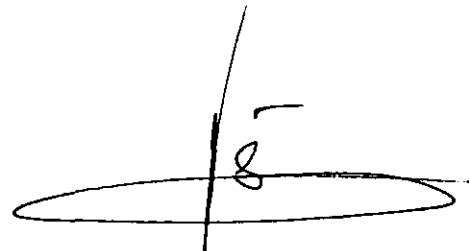
w.g. Willems
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 12 november 2010

412-607.

Verzonden: 12 november 2010

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line on the left, a horizontal line across the middle, and a large, stylized 'S' or 'V' shape on the right.

mr. H.H.C. Visser

2.4. Het voorgaande in aanmerking genomen dient de staatssecretaris, thans de minister voor Immigratie en Asiel, op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

uitspraak

V 15

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats Dordrecht
Sector Bestuursrecht
Vreemdelingenkamer

procedurenummer: AWB 09/45229, V-nummer:

uitspraak van de enkelvoudige kamer

inzake

eiser,
gemachtigde: mr. E. Köse, advocaat te Rotterdam,

tegen

de **Staatssecretaris van Justitie**, thans de **Minister van Justitie**, verweerder,
gemachtigde: mr. J.R. Toussaint, ambtenaar bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst.

1. Ontstaan en loop van het geding

Verweerder heeft bij besluit van 31 maart 2009 afwijzend beslist op de aanvraag van eiser tot verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'arbeid als zelfstandige'.

Tegen dit besluit heeft eiser bij faxbericht van 3 april 2009 bezwaar gemaakt bij verweerder.

Bij besluit van 10 november 2009, verzonden op 11 november 2009, heeft verweerder het bezwaar van eiser ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft eiser bij faxbericht van 4 december 2009 beroep ingesteld.

De zaak is op 25 mei 2010 ter zitting van een enkelvoudige kamer behandeld.
Eiser is ter zitting verschenen bij gemachtigde.
Verweerder is verschenen bij gemachtigde.

2. Overwegingen

2.1. Wettelijk kader

2.1.1. Ingevolge artikel 14, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) is Onze Minister bevoegd de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd in te willigen, af te wijzen dan wel niet in behandeling te nemen.

Ingevolge het tweede lid van dit artikel, voor zover hier van belang, wordt een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd verleend onder een beperking verband houdende met het doel waarvoor het verblijf is toegestaan. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de beperkingen en voorschriften.

2.1.2. Op grond van artikel 3.4, eerste lid, aanhef en onder e, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb 2000) kan de in artikel 14, tweede lid, van de Vw 2000 bedoelde beperking verband houden met het verrichten van arbeid als zelfstandige.

Ingevolge artikel 3.30, eerste lid, van het Vb 2000 kan de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000, onder een beperking verband houdend met het verrichten van arbeid als zelfstandige worden verleend aan de vreemdeling die:

- a) arbeid als zelfstandige verricht of gaat verrichten, waarmee naar het oordeel van Onze Minister een wezenlijk Nederlands belang is gediend;
- b) uit die werkzaamheden duurzaam en zelfstandig voldoende middelen van bestaan verwerft, en
- c) voldoet aan de bevoegdheidsvereisten voor de uitoefening van die arbeid en aan de vereisten voor het uitoefenen van het desbetreffende bedrijf.

2.1.3. Met ingang van 4 januari 2008 voert verweerder blijkens paragraaf B5/7.3.1 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: Vc 2000) het beleid dat bij het beantwoorden van de vraag of met de arbeid als zelfstandige een wezenlijk Nederland belang wordt gediend, gebruik wordt gemaakt van een puntensysteem, aan de hand waarvan de Minister van Economische Zaken verweerder advies geeft.

2.1.4. Ingevolge artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol bij de Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije (hierna: Aanvullend Protocol), in werking getreden op 1 januari 1973, voeren de Overeenkomstsluitende Partijen onderling geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten.

2.2. Het bestreden besluit

Het bestreden besluit strekt tot handhaving van het primaire besluit van 31 maart 2009. Verweerder betoogt dat, nu met eisers aanwezigheid in Nederland geen wezenlijk Nederlands belang is gediend, eiser niet voldoet aan de toelatingseisen die behoren bij het verblijfsdoel arbeid als het zelfstandige. Derhalve kan hem, als niet-zelfstandige afwijzingsgrond, worden tegengeworpen dat hij niet beschikt over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv). Het mvv-vereiste bestond immers op 1 januari 1973 als niet-zelfstandige afwijzingsgrond. Conform het op 1 januari 1973 geldende beleid is het mvv-vereiste niet tegengeworpen als zelfstandige afwijzingsgrond en is, nadat om advies is verzocht bij het Ministerie van Economische zaken, ook inhoudelijk getoetst aan het criterium wezenlijk Nederlands belang. De standstillbepalingen van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol en artikel 13 van het Associatiebesluit 1/80 hebben niet dezelfde werkingssfeer. Artikel 13 van het Associatiebesluit 1/80 ziet op Turkse werknemers en hun gezinsleden die legaal arbeid verrichten dan wel verblijven in een Lidstaat terwijl het Aanvullend Protocol betrekking heeft op Turkse dienstverrichters en zelfstandigen. Volgens verweerder volgt uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) dat op 1 januari 1973 reeds de eis werd gesteld dat met de beoogde aanwezigheid een wezenlijk Nederlands belang werd gediend. Nu met het nieuwe beleid de toets inzake het wezenlijk Nederland belang is versoepeld, kan van strijd met artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol geen sprake zijn, aldus verweerder. Naar verweerder meent, is geen sprake van schending van artikel 9 van de Associatieovereenkomst (non-discriminatiebeginsel) omdat de werkingssfeer van het artikel is beperkt tot de Associatieovereenkomst. Voor Turkse zelfstandigen geldt niet het recht van

vrije vestiging zoals dit voor gemeenschapsonderdanen geldt. De eerste toelating van Turkse zelfstandigen mag, met inachtneming van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol, in het nationaal recht geregeld worden.

2.3. De gronden van beroep

Eiser kan zich niet verenigen met het bestreden besluit en voert daartoe het navolgende aan. Uit het Savas-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: HvJEG) volgt dat artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol zich er tegen verzet dat een Lidstaat maatregelen vaststelt met het doel of gevolg dat aan de vestiging van Turkse zelfstandigen strengere voorwaarden worden verbonden dan die golden ten tijde van het inwerkingtreden van het Aanvullend Protocol. In strijd met artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol heeft verweerder de huidige wetgeving als toetsingskader voor eisers aanvraag gehanteerd. Uit de brief van 19 mei 2009 van de Minister van Economische Zaken aan deze rechtbank, nevenzittingsplaats Haarlem, blijkt dat eiser terecht aanvoert dat het criterium wezenlijk Nederlands belang thans restrictiever wordt toegepast dan op 1 januari 1973. Terwijl op 1 januari 1973 voor vergunningverlening voldoende was dat een ondernemer zichzelf kon bedruipen, worden thans ook allerlei andere eisen gesteld. Nu het mvv-vereiste pas sinds 1998 een wettelijk vereiste is, is eiser in strijd met de standstill-bepaling het mvv-vereiste tegengeworpen. Voorts gaat verweerder voorbij aan het arrest Tum en Dari van het HvJEG waarin wordt overwogen dat er ook bij een eerste toelating van Turkse zelfstandigen geen nieuwe beperking, zoals het mvv-vereiste, mag worden opgelegd. Dit wordt in de jurisprudentie van de Afdeling erkend en bekrachtigd. Daarbij heeft verweerder, nu eiser uitdrukkelijk een beroep heeft gedaan op de Associatieovereenkomst en niet, zoals verweerder meent, op de bepalingen van besluit 1/80, zich ten onrechte niet uitgelaten over eisers beroep op vrijstelling van het mvv-vereiste op grond van artikel 17 van de Vw 2000 in samenhang met artikel 3.71, tweede lid, onder e, van het Vb 2000. Eiser betoogt dat het voor de invulling van het criterium wezenlijk Nederlands belang van belang is te bezien welke criteria er in 1973 werden gehanteerd bij het advies van het Ministerie van Economische zaken en de invulling van het criterium. Naar eiser meent, is sprake van schending van het non-discriminatieverbod zoals neergelegd in artikel 9 van de Associatieovereenkomst omdat Nederlandse ondernemers niet hoeven te voldoen aan de voorwaarden die voor de activiteiten van eiser gelden. Tot slot stelt eiser dat hij ten onrechte niet in bezwaar is gehoord.

2.4. Het oordeel van de rechtbank

2.4.1. Tussen partijen is niet in geschil en ook voor de rechtbank staat vast dat voor toelating van vreemdelingen tot Nederland voor het verrichten van arbeid als zelfstandige sinds 1 januari 1973 steeds als voorwaarde heeft gegolden dat met de te verrichten arbeid als zelfstandige een wezenlijk Nederlands belang wordt gediend. Bij het beantwoorden van de vraag of aan deze voorwaarde wordt voldaan, maakt verweerder gebruik van adviezen van de Minister van Economische Zaken. Verweerder pleegt deze adviezen te volgen. Gelet hierop is de adviespraktijk van de Minister van Economische Zaken feitelijk doorslaggevend bij het beantwoorden van de vraag of met het verblijf van een vreemdeling die arbeid als zelfstandige wil verrichten een wezenlijk Nederlands belang wordt gediend.

2.4.2. In het bestreden besluit heeft verweerder, terecht, overwogen dat de Afdeling in haar uitspraak van 11 maart 2004 (LJN: AO8112) heeft geoordeeld dat er geen grond bestaat voor het oordeel dat het toelatingsbeleid voor vreemdelingen die in Nederland arbeid als

zelfstandige willen verrichten in strijd is met artikel 41 van het Aanvullend Protocol. De rechtbank ziet zich gesteld voor de vraag of de brief van 19 mei 2009 van de Minister van Economische Zaken aan deze rechtbank, nevenzittingsplaats Haarlem, een ander licht op de zaak werpt. Deze vraag kan niet op voorhand ontkennend worden beantwoord, omdat uit de uitspraak van 11 maart 2004 van de Afdeling niet blijkt dat zij destijds op de hoogte was van de informatie die is vervat in de brief van 19 mei 2009 van de Minister van Economische Zaken.

2.4.3. In de brief van 19 mei 2009 is onder meer het volgende vermeld:

“Het uitgangspunt van de adviespraktijk, gedurende de hele beschreven periode, is en blijft het uit de Vreemdelingenwet komende criterium dat een verblijf in ons land onder meer is toegestaan als een bijdrage van wezenlijk belang aan ons land wordt geleverd.

Geen eis of criterium van het ministerie van Economische Zaken, maar van het ministerie van Justitie dus. Aan Economische Zaken is slechts gegeven dit criterium, dit wezenlijke belang, in economische termen te vertalen. (...)

Is het uitgangspunt dus steeds hetzelfde gebleven, veranderende inzichten over de sturing en regulering van een economie of markt, en een groeiend inzicht in de rol van kennis in de economische ontwikkeling doen de invalshoek van de advisering veranderen.

Er is dus sprake van een, in de loop der jaren als gevolg van zich wijzigende economische inzichten, veranderende inkleuring van dit wezenlijke belang en niet van een aanscherping van dit criterium. Deze veranderende inkleuring verliep als volgt:

Van de toenmalige Economische Controle Dienst (ECD) wordt begrepen dat er in de vroege jaren '70 sprake was van een zeker aanmoedigingsbeleid. (...) De toenmalige Vestigingswet stelde het hebben van een Middenstands- en vakbekwaamheidsdiploma als eis. Veel van de hier reeds woonachtige eerste generatie vreemdelingen, die vanwege de arbeidsmarktsituatie het pad van het zelfstandig ondernemerschap opgingen, konden hier vanwege hun opleiding en taalvaardigheid niet aan voldoen. Vanuit werkgelegenheidsoptiek werden toen ontheffingen op dit vereiste gegeven voor m.n. Chinese en ook wel Turkse afhaal eethuisjes. Het ministerie verzocht de ECD in dergelijke gevallen om aanvullend onderzoek te doen naar o.m. de (economische) levensvatbaarheid van een bedrijf.

Een tweetal ontwikkelingen bracht verandering in deze ongeschreven praktijk. 1. Het aanbod veranderde. De eerste generatie vreemdelingen werd opgevolgd door een tweede generatie die, veelal hier onderwijs genoten hebbende, wel in staat mocht worden geacht aan de vereisten van de Vestigingswet te voldoen. Vreemdelingen dienden dus toen, net als ieder ander, te voldoen aan de gestelde eisen. Het beleid paste zich aan het veranderende aanbod aan. 2. De markt vertoonde verzadigingsverschijnselen. De instroom aan nieuwe zelfstandigen dreigde niet alleen de startende, maar ook de reeds hier gevestigde bedrijven een goed bestaansperspectief te ontnemen. Zorg over een wijziging van de bestaande concurrentieverhoudingen ten opzichte van reeds hier gevestigde bedrijven wordt dan vanuit de economische optiek een leidend principe bij de beoordeling van een aanvraag. Het is ook hierom dat in deze fase de vraag of de activiteit niet door een reeds hier wonende vreemdeling kan worden gedaan als toetsingsgrond naar voren komt.

Beide ontwikkelingen leidden ertoe om het tot dan ongeschreven beleid op een aantal punten vast te leggen (...) (Staatscourant nr. 137, d.d. 19 juli 1988). (...) In [de brief van 4 november 1992 is] o.m. gesteld dat aanvragen van islamitische slaggers en bakkers en van kleermakers geen advies van Economische Zaken meer behoefden. Het economisch perspectief van deze activiteiten werd door de marktverzadiging op voorhand als weinig belovend (...) gezien. Daarnaast werden deze activiteiten ook geen wezenlijke bijdrage aan de economie toegedacht (...)

De duidelijke sturing en regulering van markten raakte eind jaren '90 min of meer uit de

gratie. Marktregulering diende te geschieden door meer marktwerking toe te laten. Verscherpte concurrentie tussen marktpartijen leidt tot uitstoot van inefficiënt presterende partijen, tot meer innovatie, lagere prijzen en uiteindelijk tot een sterkere positie voor de consument.

Deze omslag in het denken leidde tot het loslaten van de ban op bepaalde beroepsgroepen of sectoren. (...) Ondernemers die voldoende scores op zaken als ondernemerschap, een hoogwaardige kennisinbreng en innovatief vermogen kunnen in principe een positief advies krijgen. (...)”

2.4.4. Eiser stelt dat hetgeen in de brief van 19 mei 2009 is vermeld over de vroege jaren zeventig mede betrekking heeft op de adviespraktijk van de Minister van Economische Zaken op 1 januari 1973. Verweerder heeft dit niet weersproken en de rechtbank acht, gelet op de vraagstelling van nevenzittingsplaats Haarlem aan de Minister van Economische Zaken, aannemelijk dat deze stelling van eiser juist is.

2.4.5. Eiser stelt verder dat, om tot Nederland te worden toegelaten voor het verrichten van arbeid als zelfstandige, op 1 januari 1973 feitelijk als enige eis werd gesteld dat een vreemdeling, in de woorden van de gemachtigde van eiser, zichzelf kon bedruipen. Verweerder heeft de juistheid van deze stelling niet weersproken en rechtbank acht aannemelijk dat ook deze stelling juist is. In de brief van 19 mei 2009 is vermeld dat in de vroege jaren zeventig een zeker aanmoedigingsbeleid werd gevoerd, dat uit werkgelegenheidsoptiek ontheffingen werden verleend en dat de Economische Controledienst in voorkomend geval werd verzocht aanvullend onderzoek te doen naar de economische levensvatbaarheid van het bedrijf. Verweerder heeft niet gesteld en uit de brief van 19 mei 2009 kan ook niet worden afgeleid dat op 1 januari 1973 een beoordeling plaatsvond van bijvoorbeeld de hoogwaardigheid van de kennisinbreng en het innovatieve vermogen van vreemdelingen die tot Nederland wilden worden toegelaten voor het verrichten van arbeid als zelfstandige. Deze aspecten worden thans wel in de beoordeling betrokken, zij het niet als zelfstandige toelatingsvoorwaarden, maar wel als criteria waarop vreemdelingen, in de woorden van de brief van 19 mei 2009, voldoende moeten scoren.

2.4.6. Het standpunt van verweerder dat geen sprake is van restrictiever toelatingsbeleid, maar slechts van een gewijzigde invulling van de op 1 januari 1973 reeds geldende voorwaarde dat met de te verrichten arbeid als zelfstandige een wezenlijk Nederlands belang wordt gediend, acht de rechtbank niet overtuigend. Uit de brief van 19 mei 2009 blijkt dat de Minister van Economische Zaken, wegens gewijzigde economische omstandigheden of veranderde beleidsmatige inzichten, de invulling van het criterium wezenlijk Nederlands belang sinds 1 januari 1973 bij herhaling heeft gewijzigd. Zo werd eerst een zeker aanmoedigingsbeleid gevoerd, terwijl later van vreemdelingen werd verwacht dat zij aan de eisen van de Vestigingswet gingen voldoen en werd bezien of de arbeid als zelfstandige door een al in Nederland wonende vreemdeling kon worden verricht.

2.4.7. Gelet hierop en gezien hetgeen in de vorige alinea is overwogen, heeft eiser met het overleggen van de brief van 19 mei 2009 aannemelijk gemaakt dat het voor Turkse vreemdelingen na 1 januari 1973, (mede) als gevolg van de gewijzigde invulling van het criterium wezenlijk Nederlands belang in de adviespraktijk van de Minister van Economische Zaken, moeilijker is geworden om tot Nederland te worden toegelaten voor het verrichten van arbeid als zelfstandige en dat deze gewijzigde invulling feitelijk neerkomt op een aanscherping van het toelatingsbeleid. Deze bepaling geeft Turkse vreemdelingen geen recht op toelating, maar staat wel in de weg aan iedere maatregel die ertoe strekt of tot

gevolg heeft dat het voor hen moeilijker wordt dan op 1 januari 1973 om zich in Nederland te vestigen voor het verrichten van arbeid als zelfstandige.

2.4.8. De rechtbank ziet geen grond voor het oordeel dat een wijziging van beleid of uitvoeringspraktijk die ertoe strekt de toepassing van het criterium wezenlijk Nederlands belang in overeenstemming te brengen met gewijzigde economische omstandigheden of veranderde beleidsmatige inzichten buiten het toepassingsbereik van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol valt. Het argument van verweerder dat de toepassing van het criterium wezenlijk Nederlands belang gelijke tred moet houden met de economische situatie laat dan ook onverlet dat deze toepassing niet in strijd mag komen met artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol, hoe valide de argumenten voor een wijziging van de toepassing van dit criterium op zichzelf ook kunnen zijn.

2.4.9. Voor zover verweerder zich op het standpunt heeft willen stellen dat eiser moet aantonen dat hem een vergunning zou zijn verleend als de economische situatie op 1 januari 1973 gelijk zou zijn aan de economische situatie ten tijde van het bestreden besluit, volgt de rechtbank verweerder niet in dit standpunt. Voor een geslaagd beroep op artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol is naar het oordeel van de rechtbank voldoende dat het (mede) als gevolg van een na 1 januari 1973 doorgevoerde wijziging van wetgeving, beleid of uitvoeringspraktijk voor eiser moeilijker is geworden om zich in Nederland te vestigen voor het verrichten van arbeid als zelfstandige en dat hem een verblijfsvergunning zou zijn verleend als deze wijziging niet was doorgevoerd.

2.4.10. Dat de adviespraktijk van de Minister van Economische Zaken sinds 1 januari 1973 niet steeds gebaseerd is geweest op schriftelijk vastgelegd beleid, betekent niet dat artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol niet van toepassing is op een aanscherping van deze adviespraktijk. Het zou niet in overeenstemming zijn met tekst en strekking van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol om te aanvaarden dat deze bepaling wel in de weg staat aan een voor Turkse vreemdelingen ongunstige wijziging van beleidsregels, maar niet aan een voor hen ongunstige wijziging van de adviespraktijk van de Minister van Economische Zaken die materieel hetzelfde effect heeft.

2.4.11. Het vorenstaande leidt de rechtbank tot de slotsom dat het bestreden besluit in strijd met artikel 3:2 en 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) onvoldoende zorgvuldig is voorbereid en niet berust op een deugdelijke motivering, voor zover verweerder zich daarin op het standpunt stelt dat het op eiser toegepaste beleid niet in strijd is met artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol. Gelet hierop is het beroep gegrond en dient het bestreden besluit te worden vernietigd. Gelet op het vorenstaande kunnen de overige beroepsgronden onbesproken blijven.

2.4.12. Naar het oordeel van de rechtbank dient verweerder nader te onderzoeken of de toepassing van het criterium wezenlijk Nederlands belang sinds 1 januari 1973 in voor eiser ongunstige zin is gewijzigd en, zo ja, of de aanvraag van eiser wel zou zijn ingewilligd als deze wijziging niet had plaatsgevonden.

2.4.13. Nu het beroep gegrond wordt verklaard, dient verweerder, op grond van artikel 8:74, eerste lid, van de Awb, het door eiser betaalde griffierecht te vergoeden.

2.4.14. Voorts ziet de rechtbank aanleiding voor een proceskostenveroordeling als bedoeld in artikel 8:75, eerste lid, van de Awb. De kosten in verband met de door een derde

beroepsmatig verleende rechtsbijstand worden op grond van het Bpb vastgesteld op € 874,- (1 punt voor het indienen van het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting). De rechtbank is niet gebleken dat eiser nog andere kosten heeft moeten maken die voor vergoeding op grond van het Bpb in aanmerking komen.

2.4.15. Gezien het voorgaande beslist de rechtbank als volgt.

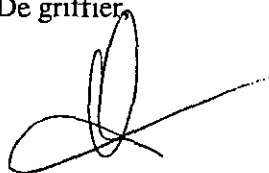
3. Beslissing

De rechtbank 's-Gravenhage,

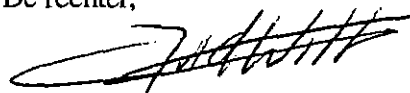
- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- bepaalt dat verweerder aan eiser het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 150,- vergoedt;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten die eiser in verband met de behandeling van dit beroep redelijkerwijs heeft moeten maken, welke kosten worden begroot op € 874,- ter zake van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, welke kosten aan eiser dienen te worden vergoed.

Aldus gegeven door mr. C.J. van der Wilt, rechter, en door deze en M.G. den Ambtman, griffier, ondertekend.

De griffier,



De rechter,



Uitgesproken in het openbaar op: **15 JUNI 2010**

Afschrift verzonden op **15 JUNI 2010**

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.

Het beroepschrift dient een of meer grieven tegen de uitspraak van de rechtbank te bevatten en moet geadresseerd worden aan de Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 16113, 2500 BC 's-Gravenhage. Men wordt verzocht een afschrift van de uitspraak mee te zenden.

Justitie



Immigratie- en Naturalisatiedienst

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

RAAD VAN STATE
INGEKOMEN

- 7 JUL 2010

ZAAKNR.

AAN:

BEHANDELD DD:

PAR:

Hoger beroepschrift

vreemdelingenzaken

Van:
 de Minister van Justitie
 te 's-Gravenhage
 appellant
 gemachtigde: mr Ir. M. Petsch
 ambtenaar ten departemente

Tegen:
 de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, zitting houdende te Dordrecht
 van 15 juni 2010
 met kenmerk Awb 09/45229

Inzake:

met IND-kenmerk 6320.03.9440
 aan te duiden als verweerder
 gemachtigde: mr E. Köse
 advocaat te (3074 BB) Rotterdam, Bree 35a;

Procesvertegenwoordiging
 's-Hertogenbosch
 Magistratenlaan 222
 5223 MA 's-Hertogenbosch

Postbus 08
 5201 AC 's-Hertogenbosch

mr F.S. Schoot
 073 - 888 3040

Justitie



1 Inleiding

De Minister van Justitie - verder te noemen: de Minister - komt in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank te 's-Gravenhage, zitting houdende te Dordrecht van 15 juni 2010, verzonden op diezelfde datum, met kenmerken Awb 09/45229 (*productie 1*), in welke zaak de rechtbank het beroep tegen de beschikking van 10 november 2009 gegrond heeft verklaard, deze beschikking heeft vernietigd en de Minister in de proceskosten heeft veroordeeld.

2 Achtergronden

2.1 Op 10 oktober 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 "arbeid als zelfstandige".

2.2 Deze aanvraag is bij beschikking van 31 maart 2009 afgewezen.

2.3 Bij beschikking van 10 november 2009 is het bezwaar gericht tegen voormelde beschikking ongegrond verklaard.

2.4 Bij thans bestreden uitspraak heeft de rechtbank het daartegen door verweerder ingestelde beroep gegrond verklaard.

3 Standpunt van de Minister

3.1 De Minister heeft één grief tegen de uitspraak.

Grief

3.2 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 2.4.4. en in de rechtsoverwegingen 2.4.6. tot en met 2.4.10. op bladzijden 5 en 6 van de bestreden uitspraak:

"2.4.4. Eiser stelt dat hetgeen in de brief van 19 mei 2009 is vermeld over de vroege jaren zeventig mede betrekking heeft op de adviespraktijk van de Minister van Economische Zaken op 1 januari 1973. Verweerder heeft dit niet weersproken en de rechtbank acht, gelet op de vraagstelling van nevenzittingsplaats Haarlem aan de Minister van Economische Zaken, aannemelijk dat deze stelling van eiser juist is.

[...]

2.4.6. Het standpunt van verweerder dat geen sprake is van restrictiever toelatingsbeleid, maar slechts van een gewijzigde invulling van de op 1 januari 1973 reeds geldende voorwaarde dat met de te verrichten arbeid als zelfstandige een wezenlijk Nederlands belang wordt gediend, acht de rechtbank niet overtuigend. Uit de brief van 19 mei 2009 blijkt dat de Minister van Economische Zaken, wegens gewijzigde economische omstandigheden of veranderde beleidsmatige inzichten, de invulling van het criterium wezenlijk Nederlands belang sinds 1 januari 1973 bij herhaling heeft gewijzigd. Zo werd eerst een zeker aanmoedigingsbeleid gevoerd, terwijl later van vreemdelingen werd verwacht dat zij aan de eisen van de Vestigingswet gingen voldoen en werd bezien of de arbeid als zelfstandige door een al in Nederland wonende vreemdeling kon worden verricht.



2.4.7. Gelet hierop en gezien hetgeen in de vorige alinea is overwogen, heeft eiser met het overleggen van de brief van 19 mei 2009 aannemelijk gemaakt dat het voor Turkse vreemdelingen na 1 januari 1973, (mede) als gevolg van de gewijzigde invulling van het criterium wezenlijk Nederlands belang in de adviespraktijk van de Minister van Economische Zaken, moeilijker is geworden om tot Nederland te worden toegelaten voor het verrichten van arbeid als zelfstandige en dat deze gewijzigde invulling feitelijk neerkomt op een aanscherping van het toelatingsbeleid. Deze bepaling geeft Turkse vreemdelingen geen recht op toelating, maar staat wel in de weg aan iedere maatregel die ertoe strekt of tot gevolg heeft dat het voordien moeilijker wordt dan op 1 januari 1973 om zich in Nederland te vestigen voor het verrichten van arbeid als zelfstandige.

2.4.8. De rechtbank ziet geen grond voor het oordeel dat een wijziging van beleid of uitvoeringspraktijk die ertoe strekt de toepassing van het criterium wezenlijk Nederlands belang in overeenstemming te brengen met gewijzigde economische omstandigheden of veranderde beleidsmatige inzichten buiten het toepassingsbereik van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol valt. Het argument van verweerder dat de toepassing van het criterium wezenlijk Nederlands belang gelijke tred moet houden met de economische situatie laat dan ook onverlet dat deze toepassing niet in strijd mag komen met artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol, hoe valide de argumenten voor een wijziging van de toepassing van dit criterium op zichzelf ook kunnen zijn.

2.4.9. Voor zover verweerder zich op het standpunt heeft willen stellen dat eiser moet aantonen dat hem een vergunning zou zijn verleend als de economische situatie op 1 januari 1973 gelijk zou zijn aan de economische situatie ten tijde van het bestreden besluit, volgt de rechtbank verweerder niet in dit standpunt. Voor een geslaagd beroep op artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol is naar het oordeel van de rechtbank voldoende dat het (mede) als gevolg van een na 1 januari 1973 doorgevoerde wijziging van wetgeving, beleid of uitvoeringspraktijk voor eiser moeilijker is geworden om zich in Nederland te vestigen voor het verrichten van arbeid als zelfstandige en dat hem een verblijfsvergunning zou zijn verleend als deze wijziging niet was doorgevoerd.

2.4.10. Dat de adviespraktijk van de Minister van Economische Zaken sinds 1 januari 1973 niet steeds gebaseerd is geweest op schriftelijk vastgelegd beleid, betekent niet dat artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol niet van toepassing is op een aanscherping van deze adviespraktijk. Het zou niet in overeenstemming zijn met de tekst en strekking van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol om te aanvaarden dat deze bepaling wel in de weg staat aan een voor Turkse vreemdelingen ongunstige wijziging van beleidsregels, maar niet aan een voor hen ongunstige wijziging van de adviespraktijk van de Minister van Economische Zaken die materieel hetzelfde effect heeft."

3.3 Op de hiervoor genoemde en bestreden overwegingen van de rechtbank berusten de rechtsoverwegingen 2.4.11, 2.4.12 en 2.4.13 van de bestreden uitspraken. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grief tast ook de geldigheid van deze rechtsoverwegingen aan.

4 Toelichting op de grieven

4.1 De rechtbank heeft in haar beoordeling miskend dat de rechtsvoorganger van de Minister er in de besluitvorming van uit heeft kunnen gaan dat artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol bij de



Associatieovereenkomst tussen de EEG en Turkije niet aan de weg staat aan de beoordeling van het criterium wezenlijk economisch belang in onderhavige procedures.

- 4.2 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, 277). Op 23 november 1970 is een 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).
- 4.3 Ingevolge artikel 13 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) wordt een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning slechts ingewilligd, indien internationale verplichtingen of met aanwezigheid van de vreemdeling een wezenlijk Nederlands belang is gediend. Ingevolge artikel 3.30, eerste lid, aanhef en onder a, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) kan de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000, onder een beperking, verband houdende met het verrichten van arbeid als zelfstandige, worden verleend aan de vreemdeling, die arbeid als zelfstandige verricht of gaat verrichten, waarmee naar het oordeel van de Minister een wezenlijk Nederlands belang is gediend.
- 4.4 Volgens paragraaf B5/7.1 Vc2000 is het uitgangspunt dat in deze gevallen verblijf kan worden toegestaan indien daarmee een wezenlijk Nederlands belang is gediend. Indien het gaat om het zelfstandig uitoefenen van een beroep of ondernemersactiviteiten zal in de regel advies moeten worden gevraagd aan de Minister van Economische Zaken (hierna: de minister). De Minister heeft een puntensysteem ontwikkeld dat de basis vormt voor het advies dat de Minister aan de IND geeft over het wezenlijk Nederlands economisch belang dat met het verblijf van de vreemdeling in Nederland wordt gediend. Blijkens de adviezen van de Minister is met de activiteiten van verweerders geen wezenlijk Nederlands belang gediend.
- 4.5 Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie valt af te leiden 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 het daarmee samenhangend verblijf van een Turks onderdaan op zijn grondgebied strengere eisen worden gesteld, dan die, welke golden op het moment, waarop het aanvullend protocol voor de betrokken lidstaat in werking trad. Volgens die rechtspraak is het aan de nationale rechter, die bij uitsluiting bevoegd is om het nationale recht uit te leggen, om te beoordelen, of de nationale regeling die de bevoegde autoriteiten toepassen zodanige strengere eisen behelst.
- 4.6 De Minister stelt zich op het standpunt dat Nederland vóór 1973 terzake geen minder restrictief toelatingsbeleid voerde dan thans gebeurt en dat reeds op 1 januari 1973 gold dat een vreemdeling die hier te lande arbeid als zelfstandige wilde verrichten slechts voor toelating voor dat doel in aanmerking kwam, indien met de door hem beoogde bedrijfsmatige

Justitie



activiteit naar het oordeel van het bevoegde bestuursorgaan een wezenlijk Nederlands belang werd gediend. Aangevoerd wordt dat ook de invulling van deze eis thans niet strikter is dan op 1 januari 1973 het geval was en er is aldus geen sprake van strijd met de standstill-bepaling.

4.7 Op 1 januari 1973 bestond reeds de mogelijkheid van verblijfsaanvaarding indien met de aanwezigheid van de desbetreffende vreemdeling een wezenlijk Nederlands belang was gediend. De voor vreemdelingenzaken verantwoordelijke bewindspersoon placht, ten aanzien van de vraag of in het individuele geval sprake was van een dergelijk wezenlijk Nederlands belang, advies te vragen aan de meest betrokken bewindspersoon. In het geval een vreemdeling hier te lande economische activiteiten wenste te verrichten, was het de Minister die adviseerde. De grondslagen voor de advisering door het Ministerie van Economische Zaken zijn in de loop der tijd niet wezenlijk veranderd of aangescherpt. Het blijft in essentie steeds gaan om het waarden van de bijdrage die de desbetreffende vreemdeling met zijn activiteiten aan de economie levert. Vanzelfsprekend kan een dergelijke beoordeling niet los worden gezien van de economische situatie op een bepaald moment. Die situatie is aan veranderingen onderhevig. Dit heeft tot gevolg dat in de ene situatie met een bepaalde activiteit geen wezenlijk Nederlands economisch belang wordt gediend, terwijl dat op een later moment wel het geval kan zijn. Dat is niet het gevolg van specifieke versoepelende of aanscherpende maatregelen, maar het gevolg van de economische situatie ten tijde van belang. In die zin is er dus sprake van een dynamisch aspect.

4.8 Zoals uw Afdeling in de uitspraak van 11 maart 2004 (JV 2004, 189) heeft overwogen, waren de toelating en het verblijf van vreemdelingen in Nederland op 1 januari 1973 geregeld in de Vreemdelingenwet (oud) van 13 januari 1965, in werking getreden op 1 januari 1967. Ingevolge artikel 11, lid 5, 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. Uw Afdeling heeft beslist dat de voormalig minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat bij de toepassing van artikel 11, lid 5 Vw (oud) destijds een restrictief toelatingsbeleid werd gevoerd, in die zin dat – behoudens verplichtingen voortvloeiend uit internationale overeenkomsten of in geval van *klemmende redenen van humanitaire aard - vreemdelingen slechts voor toelating in aanmerking kwamen, indien met hun aanwezigheid hier te lande een wezenlijk Nederlands belang werd gediend. In dat kader is tijdens de bewindspersoon een beroep gedaan op oudere besluiten. In het licht van die besluiten heeft uw Afdeling voldoende aannemelijk geacht dat op 1 januari 1973 voor de toelating van vreemdelingen die hier te lande arbeid als zelfstandige wilden verrichten de eis werd gesteld dat met de beoogde activiteit een wezenlijk Nederlands belang werd gediend. De criteria die golden voor de beoordeling van de vraag of sprake was van een wezenlijk Nederlands belang zijn, als het ging om arbeid als zelfstandige, steeds economisch van aard geweest. Nog immer geldt, evenals destijds, dat wordt beoordeeld of met de door de vreemdeling beoogde bedrijfsmatige activiteit een positieve bijdrage wordt geleverd aan de Nederlandse economie. Dit wordt tevens bevestigd door de Minister in zijn brief van 19 mei 2009.*

Zie:

- AbRS 20 mei 2005, JV 2005, 261.

Justitie



- 4.9 De Minister wil erop wijzen dat geen sprake is van een situatie waarin een bepaald criterium door de wijziging van bijvoorbeeld beleidsregels een andere inhoud krijgt. Het in theorie denkbare verschil in uitkomst vindt zijn verklaring in wisselende economische omstandigheden. De Minister stelt dus niet dat er sinds 1973 niets veranderd zou zijn. De economische omstandigheden zijn immers niet steeds dezelfde. De Minister stelt zich evenwel op het standpunt dat de standstill-clausule zich niet zou verzetten tegen de toepassing van een elastisch criterium. Afhankelijk van de economische situatie zal in de ene periode eerder sprake zijn van een wezenlijk Nederlands belang dan in een andere periode. Nu op 1 januari 1973 als toelatingsvoorwaarde gold dat sprake was van een wezenlijk Nederlands belang, valt niet in te zien waarom niet ook thans als eis mag worden gesteld dat met de activiteit van een vreemdeling een wezenlijk Nederlands belang wordt gediend. Dat belang mag nu, net als toen, wel degelijk de doorslag geven.
- 4.10 Gelet op het vorenstaande heeft de rechtbank een onjuiste beoordelingsmaatstaf aangelegd door als criterium te hanteren of het voor Turkse vreemdelingen moeilijker is geworden om tot Nederland te worden toegelaten voor het verrichten van arbeid als zelfstandige. De rechtbank had tot de conclusie dienen te komen dat de wijzigingen na invoering van de standstill-bepaling geen aanscherpingen zijn in de zin van die bepaling, maar dat hiermee invulling is gegeven aan een uitgangspunt dat immer het zelfde is gebleven: is er sprake van een wezenlijk Nederlands belang. Het is onvermijdelijk dat het antwoord op die vraag verschilt naar de eisen die het economisch tijdsgewricht stelt aan de toelating van vreemdeling. Het is zeer wel denkbaar dat er op 1 januari 1973 wel een wezenlijk economisch belang is gediend met de toelating van een vreemdeling, terwijl dat thans niet meer het geval is. Dat op 1 januari 1973 geen beoordeling plaatsvond van de hoogwaardigheid van de kennisinbreng en het innovatieve vermogen, zoals de rechtbank aanneemt, dient in dat kader te worden geplaatst. De veranderende wijze waarop het begrip wezenlijk economische belang blijkens de brief van 19 mei 2009 invulling heeft gekregen, valt te verklaren vanuit de wisselende economische omstandigheden, hetgeen de rechtbank miskent. De rechtbank komt ten onrechte tot het oordeel dat de gewijzigde invulling feitelijk neerkomt op een aanscherping van het toelatingsbeleid. Naar het oordeel van de Minister is, ook gelet op de brief van de Minister van 19 mei 2009, afdoende gemotiveerd uiteengezet dat het toelatingsbeleid steeds gebaseerd is geweest op het criterium van een wezenlijk Nederlands belang en daarmee nimmer is aangescherpt. Dit heeft de rechtbank miskend.
- 4.11 Ten aanzien van de eerste alinea die in grief I wordt aangevallen, onderdeel uitmakend van rechtsoverweging 2.4.4, twijfelt de Minister in hoeverre deze vaststelling bijdraagt aan de eindconclusie van de rechtbank. De Minister hecht er aan te benadrukken dat de brief niets afdoet aan het uitgangspunt dat de eis van een wezenlijk Nederlands (economisch) belang wordt gesteld in het kader van de toelating van vreemdelingen en dat deze eis vervolgens wordt beoordeeld door de Minister.

Hetgeen de rechtbank oordeelt omtrent de toepasselijkheid van de standstill-bepaling in het licht van het niet in schriftelijke vorm vastgesteld, zijn van beleid bestrijdt de Minister op zichzelf gezien niet, maar het draagt naar het oordeel van de Minister evenmin bij aan de door de rechtbank getrokken conclusie.

Justitie



Hetgeen de rechtbank had behoren te doen was concluderen dat de Minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de voorliggende invulling van het beleids criterium wezenlijk economisch belang en de advisering daaromtrent door de Minister geen strijd oplevert met de standstill-bepaling.

5. Conclusie

De Minister concludeert tot gegrondverklaring van het hoger beroep, vernietiging van de bestreden uitspraak en ongegrondverklaring van het door verweerder tegen het besluit van 10 november 2009 ingestelde beroep.

's-Hertogenbosch, 7 juli 2010

mr. Ir. M. Petsch, gemachtigde

Ministerie van Justitie
Immigratie- en Naturalisatiedienst
Proces Procesvertegenwoordiging
Postbus 118, 5201 AC 's-Hertogenbosch
telefoon 073 - 888 30 58
telefax 073 - 888 32 30