

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. de minister voor Immigratie en Asiel (thans: de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel),
2. appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Haarlem, van 14 februari 2011 in zaak nr. 10/6045 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 3 november 2009 heeft de ambtenaar belast met de grensbewaking de vreemdeling de toegang tot het Schengengebied geweigerd.

Bij besluit van 11 februari 2010 heeft de staatssecretaris van Justitie het daartegen door de vreemdeling ingestelde administratief beroep ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 14 februari 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de minister een nieuw besluit op het ingestelde administratief beroep neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben de minister bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 4 maart 2011, en de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 14 maart 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brieven zijn aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 25 oktober 2011, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. G.M.H. Hoogvliet, advocaat te Den Haag, en de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. E. Köse, advocaat te Rotterdam, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Onder de minister wordt tevens verstaan: diens rechtsvoorgangers.

2.2. 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 (hierna: de Associatieovereenkomst). De overeenkomst is goedgekeurd en bevestigd bij besluit 64/732/EEG van de Raad van de Gemeenschap van 23 december 1963 (PB 1964, 217).

Ingevolge artikel 9 van deze overeenkomst erkennen de Overeenkomstsluitende Partijen dat binnen de werkingssfeer van de Overeenkomst, en onverminderd de bijzondere bepalingen die krachtens artikel 8 zouden kunnen worden vastgesteld, elke discriminatie uit hoofde van nationaliteit is verboden, overeenkomstig het in artikel 7 van het Verdrag tot oprichting van de Gemeenschap (thans, na wijziging, artikel 18 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie) vermelde beginsel.

Op 23 november 1970 is een Aanvullend Protocol (hierna: het Aanvullend Protocol) ondertekend en namens de Gemeenschap gesloten. Het is 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.

In punt 6 van de Notawisseling tussen de Nederlandse en Turkse Regering inzake de afschaffing van visa van 4 november 1953 (Tractatenblad 1953, nr. 118; hierna: het verdrag van 1953) is het volgende opgenomen:

"Les ressortissants turcs et néerlandais qui désirent se rendre respectivement aux Pays-Bas et Turquie dans le but d'y exercer un métier, une profession ou toute autre occupation lucrative, ne peuvent bénéficier des dispositions de l'article premier de cet accord et sont, en tout cas, tenus d'obtenir au préalable un visa."

In artikel 1, eerste en derde lid, van de Europese Overeenkomst nopens het verkeer van personen tussen de Lid-Staten van de Raad van Europa van 13 december 1957, (Tractatenblad 1960, nr. 103; hierna: het verdrag van 1957) is het volgende opgenomen:

"Onderdanen van de Overeenkomstsluitende Partijen mogen, ongeacht het land hunner vestiging, het grondgebied van een andere Partij over alle grenzen binnenkomen of verlaten op vertoon van een van de documenten vermeld in de Bijlage bij deze Overeenkomst, die een integrerend onderdeel van de Overeenkomst vormt [lid 1]. Voor ieder verblijf van langer dan drie maanden of bij iedere binnenkost met het oogmerk winstgevendende arbeid op het grondgebied van een andere Overeenkomstsluitende Partij te gaan verrichten kan een geldig paspoort en visum worden geëist [lid 3]."

2.3. De vreemdeling heeft op 10 maart 2008 een aanvraag ingediend om verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking "arbeid als zelfstandige bij Intelact BV". Bij besluit van 5 november 2008 is die aanvraag afgewezen. Het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar is bij besluit van 7 februari 2011 (opnieuw) ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 2 september 2011 heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard. Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling hoger beroep ingesteld, bij de Raad van State geregistreerd onder zaak nr. 201110597/1/V1.

Intussen is de vreemdeling op 3 november 2009 aan de grens de toegang tot het Schengengebied geweigerd omdat hij niet in het bezit was van een geldig visum of een geldige verblijfsvergunning.

2.4. In de aangevallen uitspraak is de rechtbank, samengevat weergegeven en voor zover thans van belang, tot het oordeel gekomen dat de minister niet kan worden gevolgd in zijn betoog dat de vreemdeling geen beroep kan doen op artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol omdat hij niet als zelfstandige in de zin van die bepaling is aan te merken. Vervolgens is de rechtbank tot het oordeel gekomen dat, gelet op de op dat moment beschikbare informatie, het ervoor moet worden gehouden dat de aan de vreemdeling tegengeworpen visumplicht een ten opzichte van de peildatum van 1 januari 1973 nieuwe en derhalve door artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol verboden beperking is.

2.5. In zijn grieven, in onderlinge samenhang bezien, klaagt de minister, samengevat weergegeven en voor zover thans van belang, dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat in het kader van de toelating voor een verblijf van maximaal drie maanden als zelfstandige in de zin van de Associatieovereenkomst niet is vereist dat de Turkse onderdaan ten overstaan van de ambtenaar die belast is met de grensbewaking aannemelijk heeft gemaakt dat hij voldoet aan alle voorwaarden om als zelfstandig ondernemer in Nederland te worden toegelaten en dat, nu de vreemdeling voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij voornemens is zich als zelfstandige in Nederland te vestigen, in het kader van de toegangswegering niet relevant is of hij in het bezit zal worden gesteld van een reguliere verblijfsvergunning onder die beperking. Door aldus te overwegen, heeft de rechtbank volgens de minister miskend dat, gelet op de afwijzing van de hiervoor onder 2.3. bedoelde door de vreemdeling ingediende aanvraag, niet kan worden aanvaard dat aan de vreemdeling, zonder dat de vertrekplicht hangende de bezwaarfase in die procedure was opgeschort, na diens vertrek uit Nederland, wederom toegang zou moeten worden verleend op basis van de reeds getoetste maar niet gehonoreerde wens tot het verrichten van arbeid als zelfstandige hier te lande. Zelfs indien de vreemdeling de intentie zou hebben gehad om korter dan drie maanden in Nederland te verblijven, hetgeen overigens niet zonder meer blijkt uit de op de zaak betrekking hebbende stukken, dan zou het Associatierecht daar niet toe nopen, aldus de minister.

Voorts klaagt de minister dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat niet is aangetoond dat op 1 januari 1973 voor Turkse zelfstandigen een visumplicht bestond. Daartoe voert hij aan dat de rechtbank, door aldus te overwegen, heeft miskend dat de hiervoor onder 2.2. weergegeven verdragsbepalingen niet onverenigbaar zijn, zodat, nu uit het verdrag van 1957 niet expliciet voortvloeit dat het verdrag van 1953 niet langer van toepassing is, voor de beantwoording van de vraag of ten tijde van belang een visumplicht voor Turkse zelfstandigen gold nog steeds dient te worden uitgegaan van het bepaalde in het verdrag van 1953. Met betrekking tot dat verdrag voert de minister aan dat in 1953 weliswaar overeenstemming is bereikt tussen Turkije en Nederland over een verdrag, strekkende tot afschaffing van visa, maar dat in die regeling nadrukkelijk is opgenomen dat deze afschaffing niet geldt voor het verrichten van een economische activiteit als werknemer, dienstverlener of zelfstandige. Derhalve moet worden aangenomen dat ten tijde van belang voor het verrichten van arbeid als zelfstandige rechtens een visumplicht gold, aldus de minister. Tot slot wijst de minister in dit kader nog op de brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 28 januari 2011 (TK 2010-2011, 30 573, nr. 63), waarin de minister van Buitenlandse Zaken en de minister voor Immigratie en Asiel na een daartoe verricht onderzoek concluderen dat op 1 januari 1973 een visumplicht bestond voor Turkse zelfstandigen.

2.6. In zijn enige grief klaagt de vreemdeling dat de rechtbank, door het beroep reeds vanwege strijd met artikel 41 van het Aanvullend Protocol gegrond te verklaren, niet heeft onderkend dat de visumplicht tevens in strijd is met het in artikel 9 van de Associatieovereenkomst neergelegde

discriminatieverbod. De vreemdeling voert daartoe, zakelijk weergegeven, aan dat in het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) van 2 juni 2005, C-136/03, Dörr en Ünal, (www.curia.europa.eu) – waarin is uitgemaakt dat de procedurele waarborgen van de artikelen 8 en 9 van de Richtlijn 64/221/EEG van de Raad van 25 februari 1964 voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid van overeenkomstige toepassing zijn op Turkse onderdanen wier rechtspositie door artikel 6 van Besluit nr. 1/80 wordt bepaald – een aanknopingspunt kan worden gevonden dat het Hof uiteindelijk zal oordelen dat in het geheel niet mag worden gediscrimineerd tussen Turkse onderdanen en Unieburgers. Nu aan Unieburgers geen visumplicht wordt opgelegd, is dat jegens Turkse onderdanen die onder het Associatierecht vallen derhalve evenmin toegestaan, aldus de vreemdeling.

2.6.1. Ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder a, van het Voorschrift Vreemdelingen (Stcrt. 1966, nr. 188, p. 4) hebben krachtens artikel 41, derde en vierde lid van het Vreemdelingenbesluit, onverminderd de overige ter zake bij Wet gestelde vereisten, toegang tot Nederland vreemdelingen die onderdaan zijn van een land, vermeld in kolom A van bijlage 3a van deze beschikking, mits zij in het bezit zijn van een voor de onderdanen van dat land in kolom B genoemd document voor grensoverschrijding en zij zich naar Nederland begeven voor een in kolom C bij dat document aangegeven tijdsduur of doel, voor zover een zodanige beperking is gesteld.

Ingevolge voormelde bijlage 3a, zoals gewijzigd bij het besluit van de minister van Justitie van 28 mei 1968 (Stcrt. 1968, nr. 105), welke wijziging blijkens artikel 2 van dat besluit in werking is getreden op 1 juni 1968, heeft voor Turkse onderdanen een geldig nationaal paspoort te gelden als benodigd document voor grensoverschrijding (kolom B), en is daaraan de beperking gesteld dat dit geldt voor een verblijf van ten hoogste drie maanden (kolom C).

In de 43e Wijziging Voorschrift Vreemdelingen (Stcrt. 1982, nr. 44, p. 2) is voormelde bijlage 3a aldus gewijzigd, dat de regel, aanvangende in kolom A met Turkije, in zijn geheel is komen te vervallen.

2.6.2. Hieruit volgt dat in Nederland op 1 januari 1973 geen visumplicht werd toegepast op Turkse onderdanen voor een verblijf van korter dan drie maanden en dat die visumplicht eerst in 1982 in het Voorschrift Vreemdelingen is opgenomen. Daargelaten de vraag of op 1 januari 1973 – de datum waarop het Aanvullend Protocol in Nederland in werking is getreden – op grond van de hiervoor onder 2.2. weergegeven verdragen en overeenkomsten de mogelijkheid bestond om Turkse onderdanen aan een visumplicht te onderwerpen, volgt uit het voorgaande dat op dat moment van die mogelijkheid in ieder geval geen gebruik werd gemaakt.

Dat betekent dat – gelijk de conclusie van de rechtbank – de wijziging van het Voorschrift Vreemdelingen in 1982, waarmee vanaf dat moment ook voor verblijf van korter dan drie maanden een visumplicht voor Turkse onderdanen is geïntroduceerd, als een nieuwe en derhalve verboden

beperking in de zin van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol moet worden aangemerkt. Het gevolg dat Turkse onderdanen na bedoelde wijziging minder gunstig zijn behandeld dan daarvoor, is daartoe op zichzelf reeds bepalend, ook wanneer, zoals de minister in dit geval betoogt, internationale regelgeving op zichzelf ruimte bood voor een strengere nationale praktijk dan voorafgaand aan die wijziging feitelijk werd gehanteerd.

2.6.3. Het in artikel 9 van de Associatieovereenkomst neergelegde algemene verbod van discriminatie op grond van nationaliteit is van toepassing binnen de werkingssfeer van de Associatieovereenkomst en het Aanvullend Protocol. Artikel 9 van de Associatieovereenkomst moet derhalve in dit geval worden gelezen in samenhang met de in artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol neergelegde standstillbepaling.

Zoals ook volgt uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 29 april 2010, C-92/07, Commissie tegen Nederland, overwegingen 67 tot en met 69, (www.curia.europa.eu), heeft de Associatieovereenkomst tot doel de situatie van Turkse onderdanen dichter bij de situatie van Unieburgers te brengen door geleidelijk het vrije verkeer van werknemers tot stand te brengen en door de beperkingen van de vrijheid van vestiging en van het vrije verrichten van diensten op te heffen en kan de verschillende behandeling van Turkse onderdanen en Unieburgers dus niet worden gerechtvaardigd op grond van de omstandigheid dat Turkse onderdanen niet op even volledige wijze als Unieburgers in aanmerking komen voor het vrije verkeer van werknemers, de vrije vestiging of het vrije verrichten van diensten binnen de Europese Unie. Gelet daarop moet de visumplicht voor Turkse zelfstandigen ook strijdig worden geacht met het in artikel 9 van de Associatieovereenkomst neergelegde discriminatieverbod.

2.6.4. Gelet op het voorgaande dient te worden beoordeeld of de vreemdeling valt onder het toepassingsbereik van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol.

Blijkens het proces-verbaal van bevindingen van de Koninklijke Marechaussee van 3 november 2009 heeft de vreemdeling bij aankomst in Nederland, voor zover thans van belang, verklaard in Nederland te werken, slechts voor ziekenbezoek naar Turkije te zijn geweest en geen retourticket te hebben omdat hij niet weet wanneer hij terugmoet. Voorts heeft hij op de vraag of hij het doel en de duur van zijn reis kan aantonen, geantwoord dat hij in het bezit is van documenten van de Kamer van Koophandel (hierna: de KvK).

Uit die verklaringen en het bij die gelegenheid overgelegde uittreksel uit het handelsregister van de KvK – wat blijkens de op de zaak betrekking hebbende stukken hetzelfde uittreksel is als de vreemdeling in het kader van zijn reguliere verblijfsaanvraag heeft overgelegd – kan worden afgeleid dat de vreemdeling na binnenkomst in Nederland slechts voornemens was de reeds bestaande door hem uitgeoefende bedrijfsactiviteiten voort te zetten. Op dat moment was echter reeds inhoudelijk geoordeeld, dat die bedrijfsactiviteiten geen grond bieden om de vreemdeling een reguliere verblijfsvergunning voor bepaalde tijd onder de beperking "arbeid als zelfstandige" te verlenen. Zolang niet is gebleken dat die afwijzing is vernietigd of ingetrokken, dient van de

gelding van deze afwijzing te worden uitgegaan. De minister klaagt terecht dat onder die omstandigheden de vreemdeling op het moment dat hem de toegang tot het Schengengebied is geweigerd niet als zelfstandige in de zin van de Associatieovereenkomst was aan te merken en de artikelen 41 van het Aanvullend Protocol en 9 van de Associatieovereenkomst derhalve niet op hem van toepassing waren.

2.7. De in de grief van de vreemdeling vervatte klacht is derhalve terecht voorgedragen, maar kan, gelet op hetgeen overigens is overwogen, niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Het hoger beroep van de vreemdeling is ongegrond.

2.8. Voor zover de minister klaagt dat de rechtbank ten onrechte tot het oordeel is gekomen dat het opleggen van een visumplicht aan Turkse zelfstandigen in strijd is met artikel 41 van het Aanvullend Protocol, falen de grieven. De minister klaagt evenwel terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de vreemdeling, gegeven de omstandigheden van dit geval, geen beroep kan doen op de in artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol neergelegde standstillbepaling, omdat hij niet als zelfstandige in de zin van die bepaling is aan te merken. In zoverre slagen de grieven. Het hoger beroep van de minister is gegrond. Hetgeen overigens is aangevoerd behoeft geen bespreking. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 11 februari 2010 alsnog ongegrond verklaren.

2.9. 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 van de vreemdeling ongegrond;
- II. verklaart het hoger beroep van de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel gegrond;
- III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Haarlem, van 14 februari 2011 in zaak nr. 10/6045;
- IV. verklaart het door de vreemdeling bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. H.G. Sevenster en mr. C.J. Borman, leden, in tegenwoordigheid van mr. A. Wijker-Dekker, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

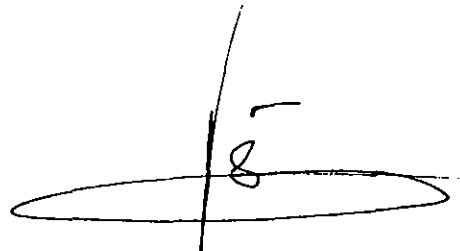
w.g. Wijker-Dekker
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 14 maart 2012

562.

Verzonden: 14 maart 2012

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 underneath.

mr. H.H.C. Visser

uitspraak

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector bestuursrecht

Nevenzittingsplaats Haarlem

zaaknummer: AWB 10/6045

uitspraak van de meervoudige kamer voor vreemdelingenzaken van 14 februari 2011

in de zaak van:

geboren op _____ van Turkse nationaliteit,
eiser,
gemachtigde: mr. E. Köse, advocaat te Rotterdam,

tegen:

de minister voor Immigratie en Asiel, voorheen de minister van Justitie,
verweerder,

gemachtigde: mr. R.C. van Keeken, werkzaam bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst te 's-Gravenhage.

1. Procesverloop

- 1.1 De ambtenaar belast met de grensbewaking heeft op 3 november 2009 aan eiser op grond van artikel 13, juncto artikel 5 van de Verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 16 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscodex) de toegang tot Nederland geweigerd en bij besluit van 3 november 2009 aan hem op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, Vreemdelingenwet 2000 (Vw) een vrijheidsontnemende maatregel opgelegd.
- 1.1 Op 5 november 2009 heeft eiser tegen de beschikking, houdende weigering toegang, een administratief beroepschrift ingediend en op diezelfde datum de voorzieningenrechter van deze rechtbank en nevenzittingsplaats verzocht een voorlopige voorziening te treffen.
- 1.2 Eiser heeft op 5 november 2009 bij deze rechtbank en nevenzittingsplaats beroep ingesteld tegen het besluit tot oplegging en voortdoring van de vrijheidsontnemende maatregel.
- 1.3 Bij uitspraak van 23 november 2009 heeft de voorzieningenrechter het verzoek om een voorlopige voorziening afgewezen en het beroep tegen de vrijheidsontnemende maatregel ongegrond verklaard (AWB 09/40637 en AWB 09/40635).

-
- 1.4 Bij uitspraak van 25 januari 2010 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) het door eiser ingestelde hoger beroep ongegrond verklaard (200909198/1/V3).
 - 1.5 Verweerder heeft het administratief beroepschrift bij besluit van 11 februari 2010 ongegrond verklaard. Eiser heeft tegen het besluit op 16 februari 2010 beroep ingesteld.
 - 1.6 De openbare behandeling van het geschil heeft plaatsgevonden op 24 november 2010. Eiser en verweerder zijn beiden vertegenwoordigd door hun gemachtigden.

2. Overwegingen

2.1 Feiten

Eiser is op 11 maart 1999 Nederland ingereisd. Op 9 januari 2000 heeft eiser een verzoek om toelating ingediend op grond van het witte illegalenbeleid. Bij besluit van 14 april 2000 is deze aanvraag afgewezen.

Op 10 maart 2008 heeft eiser een aanvraag ingediend met als doel: 'arbeid als zelfstandige'. Bij besluit van 5 november 2008 is deze aanvraag afgewezen. Op 6 november 2008 heeft eiser hiertegen bezwaar gemaakt en gevraagd een voorlopige voorziening te treffen dat uitzetting achterwege wordt gelaten, tot op het bezwaar is beslist.

De voorzieningenrechter van deze rechtbank, nevenzittingsplaats 's-Hertogenbosch, heeft het verzoek bij uitspraak van 3 augustus 2009 afgewezen (AWB 08/39675).

Verweerder heeft het bezwaar bij besluit van 12 november 2009 ongegrond verklaard. Eiser heeft tegen dit besluit op 16 november 2009 beroep ingesteld. Eiser heeft op 16 november 2009 gevraagd een voorlopige voorziening te treffen. Hij verzoekt verweerder te verbieden hem uit te zetten voordat de rechtbank op het beroep heeft beslist.

Bij uitspraak van 9 juli 2010 heeft deze rechtbank en nevenzittingsplaats het beroep gegrond verklaard, het bestreden besluit van 12 november 2009 vernietigd, verweerder opgedragen binnen zes weken een nieuw besluit te nemen en het verzoek afgewezen (AWB 09/42127 en AWB 09/42128). Hiertegen heeft verweerder hoger beroep ingesteld.

De Afdeling heeft bij uitspraak van 9 november 2010 de aangevallen uitspraak bevestigd (201007639/1).

Standpunten

- 2.2 Verweerder heeft zich in het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat aan eiser op juiste gronden het visumvereiste van artikel 5 van de Schengengrenscode (SGC) is tegengeworpen. Eiser heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij als dienstverrichter of zelfstandige is aan te merken in de zin van de Associatieovereenkomst, zodat hij zich daar niet succesvol op kan beroepen. Gesteld noch gebleken is dat eiser in Turkije een onderneming drijft of in dienst is van een aldaar gevestigde onderneming. Evenmin heeft eiser aannemelijk gemaakt dat hij in Nederland diensten komt verrichten en waaruit die diensten zouden bestaan. Ten aanzien van eisers beroep op artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol EEG Turkije (verder: het Aanvullend Protocol) stelt verweerder, dat niet op voorhand kan worden aangenomen dat aan Turkse dienstverrichters of zelfstandigen het visumvereiste van artikel 5 SGC niet kan worden

teggeworpen. Verweerder betoogt in dit verband dat vooralnog niet duidelijk is, welke bilaterale afspraken er op de peildatum, ten aanzien van het visumvereiste van kracht waren.

- 2.3 Eiser heeft gesteld dat hij, als Turkse zelfstandige die economische activiteiten in Nederland wil uitvoeren, zonder enig visum recht heeft op toegang tot Nederland op grond van de standstill-bepaling van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol en de uitleg die het Europese Hof van Justitie in de zaak Savas van 11 mei 2000, JV 2000, 172 en in de zaak Soysal van 19 februari 2009, JV 2009, 144 daaraan heeft gegeven. Verweerder heeft, door te toetsen aan de artikelen 5 en 15 van de SGC, in het bestreden besluit dan ook een onjuist toetsingskader gehanteerd. Tenslotte betoogt eiser dat verweerder, door aan eiser de toegang tot Nederland te ontzeggen, heeft gehandeld in strijd met het discriminatieverbod van artikel 9 van de Associatieovereenkomst.
- De rechtbank overweegt als volgt.
- 2.4 Ingevolge artikel 5, eerste lid, aanhef en onder b, SGC, dient een onderdaan van een derde land voor een verblijf van ten hoogste drie maanden in het bezit te zijn van een visum, indien dat land staat vermeld op de bij Verordening 539/2001 vastgestelde lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum. Niet in geschil is dat eiser niet in het bezit is van een geldig reisvisum voor het Schengengebied en dat hij onderdaan is van een derde land, welke staat vermeld op voormelde lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen van het Schengengebied in het bezit moeten zijn van een visum.
- 2.5 Op 12 september 1963 is een overeenkomst gesloten, waarbij een Associatie tot stand is gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap (hierna: de Gemeenschap) en de Republiek Turkije. Deze Associatieovereenkomst heeft volgens artikel 2, eerste lid, van de overeenkomst ten doel de gestadige en evenwichtige versterking van de commerciële en economische betrekkingen tussen de partijen te bevorderen, ook op het gebied van de arbeidskrachten, door geleidelijke totstandbrenging van het vrije verkeer van werknemers, alsmede door opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten, met het oog op de verbetering van de levensstandaard van het Turkse volk en om in een later stadium de toetreding van de Turkse Republiek tot de Gemeenschap te vergemakkelijken.
- 2.6 Op 23 november 1970 hebben de overeenkomstsluitende partijen het Aanvullend Protocol ondertekend, dat voor (het Europese deel van) het Koninkrijk der Nederlanden op 1 januari 1973 in werking is getreden.
- 2.7 Ingevolge artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol voeren de overeenkomstsluitende partijen onderling geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten (de zogenaamde stand still-bepaling).
- 2.8 De rechtbank zal allereerst beoordelen of verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat eiser niet als zelfstandige is aan te merken en reeds om die reden geen beroep kan doen op artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol.

- 2.9 De rechtbank is van oordeel dat in het kader van de toelating voor een verblijf van maximaal drie maanden als zelfstandige in de zin van het Associatieverdrag, niet is vereist dat de Turkse onderdaan ten overstaan van de ambtenaar belast met de grensbewaking, aannemelijk heeft gemaakt dat hij voldoet aan alle voorwaarden om als zelfstandig ondernemer in Nederland te worden toegelaten. Een dergelijke beoordeling vindt immers plaats in een afzonderlijke procedure, waarbij verweerder advies pleegt in te winnen bij de Minister van Economische Zaken. Nu eiser bij aankomst in Nederland een uittreksel uit het register van de Kamer van Koophandel heeft overgelegd, waarin melding wordt gemaakt van een door hem gedreven onderneming, Intelact B.V., en nu voorts is gebleken dat eiser reeds een aanvraag tot verlening van een verblijfsvergunning regulier als zelfstandige had gedaan, welke procedure nog niet was afgerond, heeft eiser hiermee naar het oordeel van de rechtbank voldoende aannemelijk gemaakt dat hij voornemens was om in Nederland arbeid als zelfstandige te verrichten. Voor zover verweerder in het bestreden besluit heeft gesteld dat noch gesteld noch gebleken is dat eiser in Turkije een onderneming drijft of in dienst is van een aldaar gevestigde onderneming, is de rechtbank van oordeel dat uit de relevante jurisprudentie van het Hof van Justitie, welke hierna onder 2.12 tot en met 2.14 zal worden besproken, een dergelijk vereiste niet is af te leiden en dat verweerder, door deze voorwaarde te stellen, een te beperkte uitleg heeft gegeven aan de jurisprudentie van het Hof van Justitie.
- 2.10 Nu eiser naar het oordeel van de rechtbank voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij voornemens is zich als zelfstandige in Nederland te vestigen, daargelaten de vraag of hij reeds bij aankomst in Nederland aan alle ter zake geldende nationale voorschriften voldoet, is in het kader van de toegangsweigering dan ook niet relevant of hij uiteindelijk in het bezit zal worden gesteld van een verblijfsvergunning als zelfstandige. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat verweerder, desgevraagd, ter zitting heeft aangegeven niet te weten op welke wijze door de grensbewakingsambtenaar zou moeten worden getoetst of betrokkene aan alle nationale voorwaarden voor verlening van een verblijfsvergunning als zelfstandige voldoet. Uit het voorgaande volgt dat verweerder niet met de enkele overweging dat niet aannemelijk is gemaakt dat eiser als zelfstandig ondernemer in Nederland zou gaan werken, de toegang heeft kunnen weigeren.
- 2.11 Vervolgens ligt ter beoordeling voor, of de toegangsweigering van 5 november 2009 in strijd is met artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol. Ten aanzien van de toepassing van deze standstill-bepaling, acht de rechtbank de navolgende jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie (hierna: het Hof) van belang.
- 2.12 In het arrest Savas, zoals hiervoor genoemd, heeft het Hof geoordeeld dat artikel 41, eerste lid van het Aanvullend Protocol, rechtstreekse werking heeft in de lidstaten. Deze bepaling kan dan ook door rechtszoekenden voor de rechterlijke instanties van de lidstaten worden ingeroepen. Voorts heeft het Hof overwogen dat de standstill-bepaling op zichzelf niet een recht van vestiging c.q. een recht van verblijf in de lidstaat kan verlenen. De bepaling verbiedt echter vanaf de datum van inwerkingtreding, de invoering van nieuwe nationale beperkingen van de vrijheid van vestiging en het recht van verblijf van Turkse onderdanen. Het is, aldus het Hof, dan ook aan de nationale rechter voorbehouden om door middel van uitlegging van het nationale recht te bepalen, of de regeling die op betrokkene is toegepast, ongunstiger is dan de regeling die op het moment van de inwerkingtreding van het Aanvullend Protocol van toepassing was.

- 2.13 In het verlengde hiervan is door het Hof in het arrest van 20 september 2007, JV 2007, 494 overwogen, dat onder nieuwe beperkingen in de zin van de standstill-bepaling dienen te worden verstaan: beperkingen van de uitoefening van de vrijheid van vestiging, waaronder die betreffende de materiële en/of procedurele voorwaarden inzake de eerste toelating op het grondgebied van een lidstaat van Turkse staatsburgers, die voornemens zijn er een beroepsactiviteit als zelfstandige uit te oefenen.
- 2.14 Vervolgens heeft het Hof in het Soysal-arrest overwogen dat het -evenals in de arresten Savaş en Tum en Dari- ook ten aanzien van de visumplicht, gaat om de vraag of deze nationale regeling die voor Turkse onderdanen voor toegang tot het grondgebied van een lidstaat of tot een beroepsactiviteit, strengere materiële en/of procedurele voorwaarden stelde dan die welke ten tijde van de inwerkingtreding van het Aanvullend Protocol in de betrokken lidstaat golden, als een nieuwe beperking in de zin van artikel 41, eerste lid, van het protocol dienen te worden beschouwd. Het Hof heeft deze vraag als volgt beantwoord. Artikel 41, eerste lid, van het protocol moet aldus worden uitgelegd dat het zich vanaf de inwerkingtreding van dit protocol verzet tegen de invoering van een visumplicht voor Turkse onderdanen om een lidstaat te kunnen binnenkomen teneinde er voor rekening van een in Turkije gevestigde onderneming diensten te verrichten, wanneer bij die inwerkingtreding geen visumplicht gold. Uit de overwegingen van het Hof in de zaak Soysal volgt voorts, dat voor elk Schengenland waar Turkse dienstverrichters zich bij de grens melden, geldt dat het desbetreffende land onderzoek zal moeten verrichten of Turkse dienstverrichters op 1 januari 1973 een visum nodig hadden om in dat land toegang te verkrijgen en dat enkel als dit het geval is, het visumvereiste ook in de toekomst mag worden gesteld.
- 2.15 De rechtbank is van oordeel dat uit voormelde jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt, dat hetgeen in het Soysal-arrest is overwogen ten aanzien van dienstverrichters, die werkzaam zijn ten behoeve van een in Turkije gevestigde onderneming, ook van toepassing is op Turkse onderdanen die zich als zelfstandige in een lidstaat willen vestigen. Een dergelijke uitleg is immers in overeenstemming met de tekst van artikel 41, eerste lid van het Aanvullend Protocol, welke ziet op zowel het verrichten van diensten, als op de vrijheid van vestiging. Gelet op het vorenstaande zal de rechtbank eerst onderzoeken of ten aanzien van Turkse zelfstandigen op 1 januari 1973 een visumplicht gold.
- 2.16 Met betrekking tot de Nederlandse situatie zoals die was bij de inwerkingtreding van het Aanvullend Protocol, is van belang wat de minister van Buitenlandse Zaken in het kader van een spoeddebat over voormeld Soysal-arrest (naar aanleiding van zijn brief hierover aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 5 maart 2009) heeft medegedeeld. De minister van Buitenlandse Zaken heeft in dit debat onder meer aangegeven dat in 1980 weer een visumplicht voor Nederland is ingesteld, nadat deze in 1953 was afgeschaft, maar dat tussentijds een aantal overeenkomsten in de regio speelden, zoals de overeenkomst inzake het vrij personenverkeer tussen lidstaten van de Raad van Europa uit 1957 en diverse Benelux-afspraken. Juist omdat er verschillende afspraken door elkaar golden is de vraag of er op 1 januari 1973 een visumplicht gold, niet eenduidig te beantwoorden. Er wordt daarom onderzoek verricht naar wat in 1973 op basis van verschillende bilaterale afspraken exact een feit was, aldus de minister. Voorts blijkt uit voormelde mededelingen dat de minister van Buitenlandse Zaken in de tussentijd voor Nederland de visumplicht handhaaft.

- 2.17 De voorzieningenrechter heeft in voormelde uitspraak van 23 november 2009 -onder meer- als volgt overwogen:

Verweerder heeft ter zitting aangegeven dat de uitkomst van voormeld onderzoek naar de stand van zaken op 1 januari 1973 nog niet bekend is. Verzoeker heeft verwezen naar het destijds geldende Europees Verdrag op regelingen inzake het vrije verkeer van personen tussen lidstaten van de Raad van Europa van 13 juli 1957. Nu de minister van Buitenlandse Zaken op 5 maart 2009 evenwel heeft aangegeven dat daarnaast ook andere afspraken golden als gevolg waarvan de vraag naar de visumplicht niet eenduidig is te beantwoorden, kan niet op voorhand worden aangenomen dat aan Turkse dienstverrichters of zelfstandigen het visumvereiste van artikel 5 SGC niet kan worden tegengeworpen. Overigens gaat de voorzieningenrechter er vanuit dat verweerder, gelet op het feit dat inmiddels ruim 8 maanden zijn verstreken sinds het debat van 5 maart 2009 en het belang van de uitkomst van het aangekondigde onderzoek voor Turkse onderdanen, bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken zal aandringen op bespoediging van de afronding van dit onderzoek.

- 2.18 Eisers gemachtigde heeft, in aanvulling op de gronden van beroep, ter zitting aangevoerd dat tijdens een hoorzitting in juli 2010, bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken in een andere kwestie, namens Buitenlandse Zaken de mededeling is gedaan dat de visumplicht niet werd toegepast tot september 1980, toen in Turkije een militaire coup plaatsvond. De gemachtigde van verweerder heeft ter zitting gesteld dat ingevolge een bilateraal verdrag tussen Turkije en Nederland uit 1953 (Tractatenblad 4 november 1953, nr. 118) een visumplicht gold voor Turkse onderdanen. Verweerder heeft ter ondersteuning van dit standpunt desgevraagd ter zitting een kopie overgelegd van artikel 6 uit een verdrag -naar zeggen van verweerder van het verdrag uit 1953- waarin het volgende is opgenomen:

6. Les ressortissants turcs et néerlandais qui désirent se rendre respectivement aux Pays-Bas et en Turquie dans le but d'y exercer un métier, une profession ou toute autre occupation lucrative, ne peuvent bénéficier des dispositions de l'article premier de cet accord et sont, en tout cas, tenus d'obtenir au préalable un visa.

- 2.19 Verweerder heeft voorts aangevoerd dat uit het Europees Verdrag op regelingen inzake het vrije verkeer van personen tussen lidstaten van de Raad van Europa van 13 juli 1957, waarop eiser zich beroept, eveneens volgt dat voor zelfstandigen een visumplicht gold. Verweerder leidt dit af uit artikel 1, eerste lid, van dit verdrag, waarin is opgenomen:

1. Nationals of the Contracting Parties, whatever their country of residence, may enter or leave the territory of another Party by all frontiers on presentation of one of the documents listed in the appendix to this Agreement, which is an integral part thereof.

(...)

3. Valid passports and visas may be required for all visits of more than three months duration or whenever the territory of another party is entered for the purpose of pursuing a gainful activity.

- 2.20 De rechtbank is van oordeel dat uit de tekst van de verdragsbepaling, zoals door verweerder ter zitting overgelegd -nog daargelaten dat de herkomst van deze verdragstekst uit de door verweerder overgelegde kopie niet is af te leiden- niet zonder meer kan worden opgemaakt dat voor Turkse onderdanen op 1 januari 1973 wel een visumplicht gold. Redengevend hiervoor is, dat uit het verdrag van de Raad van Europa, dat van latere datum is, een dergelijke visumplicht niet zonder meer is af te leiden. Verweerder heeft niet kunnen aangeven wat de status is van het oudere verdrag

uit 1953, ten opzichte van het verdrag uit 1957. De rechtbank houdt het er dan ook voor dat op 1 januari 1973 niet het oudere verdrag uit 1953, maar het verdrag uit 1957 van toepassing was. Voor zover verweerder heeft betoogd dat ook uit deze verdragsbepalingen zou volgen dat er op de peildatum, 1 januari 1973, een visumplicht gold voor Turkse onderdanen, is de rechtbank van oordeel dat artikel 1, derde lid, van dit verdrag uit 1957 dit niet dwingend voorschrijft. Immers in deze bepaling is opgenomen dat "*Valid passports and visas may be required (...) whenever the territory of another Party is entered for the purpose of pursuing a gainful activity*". De tekst van deze bepaling duidt erop dat het visumvereiste gesteld kan worden, maar niet dat de staten, partij bij dit verdrag, *verplicht* zouden zijn om een dergelijk vereiste te stellen.

- 2.21 De rechtbank is dan ook van oordeel dat verweerder, met een verwijzing naar voornoemde verdragsbepalingen, niet heeft aangetoond dat op 1 januari 1973 voor Turkse zelfstandigen een visumplicht gold. Voorts betreft de rechtbank bij de beoordeling dat de Minister van Buitenlandse Zaken, in de brief van de Minister van 5 maart 2009, TK 2008-2009, 30573, nr. 36 heeft aangegeven te zullen onderzoeken welke afspraken er op 1 januari 1973 omtrent visumverplichtingen van kracht waren. Nu sindsdien bijna twee jaar zijn verstreken, moet het ervoor gehouden worden dat het door de Minister aangekondigde onderzoek tot op heden geen resultaten heeft opgeleverd die erop duiden dat op 1 januari 1973 wel een visumplicht gold.
- 2.22 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat verweerder in het bestreden besluit het administratief beroep tegen de toegangswegiging ten onrechte ongegrond heeft verklaard. Het bestreden besluit komt dan ook voor vernietiging in aanmerking.
- 2.23 De rechtbank zal, gelet op het voorgaande, het beroep gegrond verklaren. De overige gronden behoeven geen bespreking meer.
- 2.24 De rechtbank zal het bestreden besluit vernietigen en verweerder opdragen een nieuw besluit te nemen.
- 2.25 De rechtbank zal met toepassing van artikel 8:75, eerste lid, Awb verweerder veroordelen in de kosten die eiseres heeft gemaakt. De kosten zijn op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht € 874,- (1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, wegingsfactor 1).
- 2.26 Met toepassing van artikel 8:74, eerste lid, Awb gelast de rechtbank dat verweerder het betaalde griffierecht moet vergoeden.

3. Beslissing

De rechtbank:

- 3.1 verklaart het beroep gegrond;
- 3.2 vernietigt het bestreden besluit;
- 3.3 draagt verweerder op binnen een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen met inachtneming van deze uitspraak;
- 3.4 veroordeelt verweerder in de proceskosten en draagt verweerder op € 874,- te betalen aan eiser;
- 3.5 draagt verweerder op € 150,- te betalen aan eiser als vergoeding voor het betaalde griffierecht.

Deze uitspraak is gedaan door mr. S.W.S. Kiliç, voorzitter en mrs. H.C. Greeuw en M.W. Groenendijk rechters, in tegenwoordigheid van A.J. Vervoordeldonk, griffier.
De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 14 februari 2011.

afschrift verzonden op: 14-02-2011

Coll: *SC*

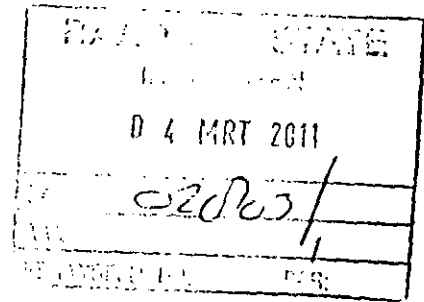
Rechtsmiddel

Partijen kunnen tegen deze uitspraak 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.



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

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State



Hogerberoepschrift

inzake

**DE MINISTER VOOR IMMIGRATIE
EN ASIEL (voorheen: de minister van
Justitie),**

(Schedeldoekshaven 200,
2511 EZ Den Haag)

appellant

gemachtigde: mr. G.M.H. Hoogvliet,
advocaat te Den Haag
(Postbus 11756, 2502 AT Den Haag)

tegen

verblijvende te

verweerder

gemachtigde: mr. E. Köse,
advocaat te Rotterdam
(Bree 35a, 3074 BB Rotterdam)

1 Inleiding

- 1.1 Appellant, verder te noemen de minister, komt hierbij in hoger beroep van de uitspraak van de meervoudige kamer van de rechtbank te Den Haag, nevenzittingsplaats, op diezelfde datum in afschrift door de rechtbank verzonden (Awb 10/6045).

Een kopie van de bestreden uitspraak is als **bijlage 1** aangehecht.

Waar hierna over de minister wordt gesproken worden in voorkomend geval ook diens ambtsvoorgangers bedoeld.

- 1.2 Zoals blijkt uit de bestreden uitspraak heeft de rechtbank het beroep van verweerder van 16 februari 2010 gegrond verklaard, het besluit van 11 februari 2010 vernietigd, de minister opgedragen om binnen een termijn van zes weken na verzending van de uitspraak een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de uitspraak en – kort gezegd – een kostenveroordeling uitgesproken.
- 1.3 Bij beschikking van 11 februari 2010 is het administratief beroepschrift gericht tegen de beschikking van 5 november 2009 waarbij aan verweerder de toegang is geweigerd, ongegrond verklaard.
- 1.4 De minister kan zich met (gedeelten van) deze uitspraak niet verenigen en komt daartegen hierbij tijdig in hoger beroep. In onderdeel 2 zullen – voor zover te dezen van belang – de procedurele achtergronden worden geschetst. In onderdeel 3 zullen de gedeelten van de uitspraak waarmee de minister zich niet kan verenigen worden weergegeven. In onderdeel 4 worden vervolgens de grieven aangevuld en toegelicht. Ten slotte wordt in onderdeel 5 de conclusie geformuleerd.

2 Procedurele achtergronden

- 2.1 Na eerder een procedure ter verkrijging van een verblijfsvergunning zonder succes te hebben doorlopen, heeft verweerder op 10 maart 2008 verzocht om verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd voor het verrichten van arbeid als zelfstandige.
- 2.2 Bij beschikking van 5 november 2008 is die aanvraag afgewezen (dossierstuk 18.A).
- 2.3 Bij brief van 6 november 2008 (dossierstuk 20) is namens verweerder bezwaar aangetekend. Op diezelfde datum is een verzoek om een voorlopige voorziening ingediend (dossierstuk 22). Bij brief van 19 november 2008 (dossierstuk 24) is het bezwaarschrift van gronden voorzien.
- 2.4 Het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening is bij uitspraak van de voorzieningenrechter van 3 augustus 2009 afgewezen.

Omdat deze uitspraak in het aan de gemachtigde van de minister ter beschikbaar gestelde dossier ontbrak, wordt het volledigshalve als **bijlage 2** aan dit hogerberoepschrift gehecht.

2.5 Op een zeker moment heeft verweerder Nederland verlaten.

Uit het proces-verbaal van bevindingen, opgemaakt op 3 november 2009, blijkt dat verweerder heeft gezegd alleen maar naar Turkije te zijn gegaan voor een ziekenbezoek.

2.6 Bij beschikking van 12 november 2009 is het bezwaarschrift, gericht tegen de beschikking van 5 november 2008 in de procedure ter verkrijging van een verblijfsvergunning ongegrond verklaard.

Omdat ook dit document in het externe dossier dat aan de gemachtigde ter hand is gesteld ontbreekt, wordt deze beschikking zekerheidshalve als **bijlage 3** aangehecht.

2.7 Kort voordat in de procedure ter verkrijging van een verblijfsvergunning een beschikking werd geslagen op het bezwaarschrift arriveerde verweerder op de luchthaven Schiphol. Aldaar is hem op 3 november 2009 de toegang tot Nederland geweigerd. Vanaf dat moment zijn de procedure ter verkrijging van een verblijfsvergunning en die ten aanzien van de toegangsweigering door elkaar gaan lopen.

2.8 Met betrekking tot de procedure ter verkrijging van een verblijfsvergunning zij nog vermeld dat het op 16 november 2009 ingediende beroepschrift bij uitspraak van 9 juli 2010 gegrond is verklaard. Bij die uitspraak is de beschikking op het bezwaarschrift van 12 november 2009 vernietigd. Bij uitspraak van 9 november 2010 is de uitspraak op het hoger beroep van de minister door uw Afdeling bevestigd. Inmiddels is het bezwaarschrift bij beschikking van 7 februari 2011 wederom ongegrond verklaard.

2.9 Met betrekking tot de toegangsweigering is op 5 november 2009 administratief beroep ingesteld. Tevens is op die datum verzocht een voorlopige voorziening te treffen (dossierstuk 29).

2.10 Het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening is bij uitspraak van 23 november 2009 afgewezen (dossierstuk 39).

2.11 De maatregel als bedoeld in artikel 6 Vw 2000 is in verband met de effectuering van de uitzetting op 5 december 2009 opgeheven.

2.12 Bij besluit van 11 februari 2010 is het administratief beroepschrift ongegrond verklaard.

2.13 Op 16 februari 2010 is tegen deze beschikking beroep ingesteld (dossierstuk 46). Hoewel dit uit de bestreden uitspraak niet blijkt is dit beroep eerder dan op 24 november 2010, namelijk op 28 mei 2010, ter zitting behandeld (het proces-verbaal van die zitting is als **bijlage 4** aangehecht), en wel door een enkelvoudige kamer van de rechtbank. Bij uitspraak van 14 februari 2011 is het beroep gegrond verklaard. Het is deze uitspraak die thans door de minister wordt bestreden.

3 Onderdelen van de uitspraak waarmee de minister zich niet kan verenigen

3.1 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rov. 2.9:

"De rechtbank is van oordeel dat in het kader van de toelating voor een verblijf van maximaal drie maanden als zelfstandige in de zin van het Associatieverdrag, niet is vereist dat de Turkse onderdaan ten overstaan van de ambtenaar belast met de grensbewaking, aannemelijk heeft gemaakt dat hij voldoet aan alle voorwaarden om als zelfstandig ondernemer in Nederland te worden toegelaten. Een dergelijke beoordeling vindt immers plaats in een afzonderlijke procedure, waarbij verweerder advies pleegt in te winnen bij de Minister van Economische Zaken. Nu eiser bij aankomst in Nederland een uittreksel uit het register van de Kamer van Koophandel heeft overgelegd, waarin melding wordt gemaakt van een door hem gedreven onderneming, Intelact B.V., en nu voorts is gebleken dat eiser reeds een aanvraag tot verlening van een verblijfsvergunning regulier als zelfstandige had gedaan, welke procedure nog niet was afgerond, heeft eiser hiermee naar het oordeel van de rechtbank voldoende aannemelijk gemaakt dat hij voornemens was om in Nederland arbeid als zelfstandige te verrichten. Voor zover verweerder in het bestreden besluit heeft gesteld dat noch gesteld noch gebleken is dat eiser in Turkije een onderneming drijft of in dienst is van een aldaar gevestigde onderneming, is de rechtbank van oordeel dat uit de relevante jurisprudentie van het Hof van Justitie, welke hierna onder 2.12 tot en met 2.14 zal worden besproken, een dergelijk vereiste niet is af te leiden en dat verweerder, door deze voorwaarde te stellen, een te beperkte uitleg heeft gegeven aan de jurisprudentie van het Hof van Justitie."

3.2 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rov. 2.10:

"Nu eiser naar het oordeel van de rechtbank voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij voornemens is zich als zelfstandige in Nederland te vestigen, daargelaten de vraag of hij reeds bij aankomst in Nederland aan alle ter zake geldende nationale voorschriften voldoet, is in het kader van de toegangswegering dan ook niet relevant of hij uiteindelijk in het bezit zal worden gesteld van een verblijfsvergunning als zelfstandige. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat verweerder, desgevraagd, ter zitting heeft aangegeven niet te weten op welke wijze door de grensbewakingsambtenaar zou moeten worden getoetst of betrokkene aan alle nationale voorwaarden voor verlening

van een verblijfsvergunning als zelfstandige voldoet. Uit het voorgaande volgt dat verweerder niet met de enkele overweging dat niet aannemelijk is gemaakt dat eiser als zelfstandig ondernemer in Nederland zou gaan werken, de toegang heeft kunnen weigeren."

3.3 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rov. 2.15:

"De rechtbank is van oordeel dat uit voormelde jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt, dat hetgeen in het Soysal-arrest is overwogen ten aanzien van dienstverrichters, die werkzaam zijn ten behoeve van een in Turkije gevestigde onderneming, ook van toepassing is op Turkse onderdanen die zich als zelfstandige in een lidstaat willen vestigen. Een dergelijke uitleg is immers in overeenstemming met de tekst van artikel 41, eerste lid van het Aanvullend Protocol, welke ziet op zowel het verrichten van diensten, als op de vrijheid van vestiging."

3.4 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rov. 2.20:

"De rechtbank is van oordeel dat uit de tekst van de verdragsbepaling, zoals door verweerder ter zitting overgelegd – nog daargelaten dat de herkomst van deze verdragstekst uit de door verweerder overgelegde kopie niet is af te leiden – niet zonder meer kan worden opgemaakt dat voor Turkse onderdanen op 1 januari 1973 wel een visumplicht gold. Redengevend hiervoor is, dat uit het verdrag van de Raad van Europa, dat van latere datum is, een dergelijke visumplicht niet zonder meer is af te leiden. Verweerder heeft niet kunnen aangeven wat de status is van het oudere verdrag uit 1953, ten opzichte van het verdrag van 1957. De rechtbank houdt het er dan ook voor dat op 1 januari 1973 niet het oudere verdrag uit 1953, maar het verdrag uit 1957 van toepassing was."

3.5 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rov. 2.21:

"De rechtbank is dan ook van oordeel dat verweerder, met een verwijzing naar voornoemde verdragsbepalingen, niet heeft aangetoond dat op 1 januari 1973 voor Turkse zelfstandigen een visumplicht gold. Voorts betreft de rechtbank bij de beoordeling dat de Minister van Buitenlandse Zaken, in de brief van de Minister van 5 maart 2009, TK 2008-2009, 30573, nr. 36 heeft aangegeven te zullen onderzoeken welke afspraken er op 1 januari 1973 omtrent visumverplichtingen van kracht waren. Nu sindsdien bijna twee jaar zijn verstreken, moet het ervoor gehouden worden dat het door de Minister aangekondigde onderzoek tot op heden geen resultaten heeft opgeleverd die erop duiden dat op 1 januari 1973 wel een visumplicht gold."

3.6 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rov. 2.22:

"Het voorgaande leidt tot de conclusie dat verweerder in het bestreden besluit het administratief beroep tegen de toegangswegering ten onrechte ongegrond heeft verklaard. Het bestreden besluit komt dan ook voor vernietiging in aanmerking."

3.7 Gegrondbevinding van de bezwaren van de minister vitiesert ook de rov.'s 2.23 tot en met 2.26.

4 **Aanvulling en toelichting**

4.1 Zoals hiervoor uit de schets van de procedurele achtergronden blijkt, was verweerder sinds 10 maart 2008 in procedure ter verkrijging van een verblijfsvergunning regulier voor het verrichten van arbeid als zelfstandige. Vanaf de datum van de aanvraag was sprake van rechtmatig verblijf in de zin van artikel 8, aanhef en onder f Vw 2000. Dit rechtmatig verblijf eindigde met de beschikking op de aanvraag, derhalve per 5 november 2008. Ingevolge artikel 73, lid 2, aanhef en onder a Vw 2000 had het bezwaarschrift geen opschortende werking. De omstandigheid dat verweerder de uitspraak op het namens hem ingediende verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening hier te lande mocht afwachten resulteert niet in rechtmatig verblijf in de zin van artikel 8 Vw 2000.

Zie:

- ABRS 12 februari 2008, JV 2008, 47.

Nu dit verzoek bij uitspraak van 3 augustus 2009 is afgewezen, doet zich evenmin de situatie voor dat verweerder hangende bezwaar geacht moet worden rechtmatig verblijf te hebben gehad. Met andere woorden: verweerder heeft een aanvraag ingediend ter verkrijging van een verblijfsvergunning voor het verrichten van arbeid als zelfstandige. Die aanvraag is afgewezen na een inhoudelijke toetsing op de grond dat – kort gezegd – met de werkzaamheden van verweerder geen wezenlijk Nederlands belang was gediend. Omdat dit de conclusie was van de inhoudelijke toetsing is vervolgens tegengeworpen dat verweerder niet in het bezit was van een machtiging tot voorlopig verblijf. Op verweerder rustte derhalve de wettelijke verplichting Nederland te verlaten.

4.2 Onder deze omstandigheden kan niet worden aanvaard dat aan verweerder, zonder dat de vertrekplicht hangende de bezwaarfase was opgeschort, na diens vertrek uit Nederland, wederom toegang tot Nederland zou moeten worden verleend op basis van de eerder reeds getoetste maar niet gehonoreerde wens tot het verrichten van arbeid als zelfstandige. De minister meent dat het Associatierecht, meer in het bijzonder de standstill-bepaling van artikel 41, lid 1 van het Aanvullend Protocol, daartoe niet noopt.

4.3 Ook als aangenomen zou moeten worden dat verweerder, toen hij op 3 november 2009 toegang wenste, slechts het doel had voor korter dan drie maanden in Nederland te verblijven, vloeit uit het Associatierecht niet voort dat hem in de omstandigheden van het geval die toegang zonder meer had moeten worden verleend c.q. dat niet mocht worden verlangd dat verweerder in de

situatie als hiervoor beschreven (alsnog) aannemelijk maakte dat hij, ondanks de afwijzing van zijn aanvraag, wel voldeed aan de voorwaarden om als zelfstandig ondernemer in Nederland te worden toegelaten. Dat verweerder in het bezit was van een uittreksel uit het register van de Kamer van Koophandel doet hieraan niet af, nu de werkzaamheden die verweerder volgens dit uittreksel zou verrichten in het kader van de beoordeling van de aanvraag reeds zijn getoetst. Ook uit de omstandigheid dat verweerder ten tijde van belang nog in procedure was over de afwijzing van de aanvraag doet aan het voorgaande niet af. Immers, de aanvraag was inhoudelijk beoordeeld en afgewezen wegens het ontbreken van een wezenlijk Nederlands belang, terwijl noch de wet noch een uitspraak van de rechter tot gevolg had dat verweerder de verdere uitkomst van de procedure hier te lande mocht afwachten. Uit het Associatierecht vloeit niet voort dat dit anders zou zijn. Het Associatierecht biedt immers geen aanspraak op hernieuwde toegang nadat voor verweerder door de afwijzing van aanvraag na een inhoudelijke toetsing de wettelijke verplichting was ontstaan Nederland te verlaten. Dit zou wellicht anders kunnen zijn bij een relevante wijziging van omstandigheden, doch daarvan is niet gebleken. In het licht hiervan kan hetgeen de rechtbank in rov. 2.9 heeft overwogen, althans in de specifieke situatie waarin verweerder zich bevond, niet voor juist worden gehouden.

- 4.4 Nu verweerder zich op het Soysal-arrest heeft beroepen, heeft de minister onderzocht of verweerder anderszins wellicht aanspraak op toegang kon ontlenen, bijvoorbeeld omdat hij - kort gezegd - als dienstverrichter aan de slag wenste te gaan.
- 4.5 Voor zover de rechtbank zou hebben willen overwegen dat de minister niet zou mogen eisen dat aan de grens wordt onderbouwd dat, zo er al sprake zou zijn van een visumvrijstelling, verweerder onder die vrijstelling valt, is ook dat standpunt onjuist. De minister verwijst naar de "Commission recommendation" van de Europese Commissie van 29 september 2009, waarin ten aanzien van landen waar geldt dat Turkse onderdanen zonder visum voor kort verblijf kunnen inreizen (er wordt van uitgegaan dat dat alleen Duitsland en Denemarken betreft) is opgemerkt:

"In any case, when a Turkish national presents himself/herself at the external border without a visa for the Member State where he/she intends to provide services, he/she must be in a position to **prove** that he/she meets the conditions to be exempted from the visa obligation as service provider as defined above. The Turkish national must prove that he/she is lawfully established in Turkey (by presenting, for example, a certificate delivered by a Chamber of Commerce or any other means of proof that he/she is actually carrying out service activities in Turkey), and where applicable that the employer for whom he/she works is lawfully established in Turkey and that he is lawfully employed, and that he/she is travelling in order to temporarily provide a service in the Member State concerned (by presenting, for example, a contract concluded with the service recipient). It is for each Member State to give more detailed instructions to its competent authorities on which documentation the service provider shall present."

Gemakshalve wordt het commissiedocument als **bijlage 5** aangehecht.

- 4.6 Overigens rijst de vraag of geen sprake is van misbruik van de in voorkomend geval bestaande mogelijkheden van kort verblijf, nu uit het feit dat nog steeds een procedure loopt waarin verweerder een verblijfsvergunning regulier nastreeft, alsmede diens verklaringen op Schiphol, af te leiden is dat de intenties van verweerder niet waren gericht op slechts kort verblijf, maar op inreis voor langer verblijf, althans voor een verblijf van onbepaalde duur.
- 4.7 In het licht van het voorgaande is ook rov. 2.10 onjuist. In de situatie waarin verweerder zich bevond – een afgewezen aanvraag en geen opschortende werking waarna verweerder uit Nederland is vertrokken – geldt wel degelijk dat niet zonder meer recht op toegang zonder een visum bestaat tenzij alsnog zou zijn gebleken dat verweerder toch in het bezit gesteld zou moeten worden van een verblijfsvergunning als zelfstandige. Daaraan doet niet af dat door de gemachtigde van de minister ter zitting is aangegeven niet te weten op welke wijze door de grensbewakingsambtenaar zou moeten worden getoetst of betrokkene aan nationale voorwaarden voor verlening voor een verblijfsvergunning als zelfstandige voldoet. In de omstandigheden die hier aan de orde zijn was het niet aan de grensbewakingsambtenaar om die toets te verrichten. Nu niet (alsnog) aannemelijk was dat verweerder (legaal) als zelfstandig ondernemer aan de slag kon, is in de omstandigheden van het geval terecht de toegang geweigerd.
- 4.8 Met betrekking tot rov. 2.15 wordt het volgende opgemerkt. De rechtbank overweegt – kort gezegd – dat hetgeen in het Soysal-arrest is overwogen ten aanzien van dienstverrichters ook geldt voor Turkse onderdanen die zich als zelfstandige in een lidstaat willen vestigen. Ten aanzien van vreemdelingen die zich als zelfstandige in Nederland willen vestigen heeft te gelden dat moet worden aangenomen dat zij een verblijf van langer dan drie maanden beogen. Verblijf voor een kortere periode dan drie maanden is realiter niet verenigbaar met het verrichten met arbeid als zelfstandige. Een dergelijk kort verblijf daarentegen is wel in lijn met het verrichten van diensten, nu daarbij tot uitgangspunt wordt genomen dat het hoofdverblijf in het land van herkomst gevestigd blijft. Voor het verrichten van arbeid als zelfstandige is niet zozeer het Soysal-arrest relevant, als wel het arrest van 20 september 2007 (JV 2007, 494). In casu is ten aanzien van verweerder in het kader van zijn aanvraag inhoudelijk getoetst of hij aan de voorwaarden voor verblijf als zelfstandige voldeed. Nadat was vastgesteld dat dat niet het geval was, is pas het mvv-vereiste tegengeworpen. Het mvv-vereiste heeft dus niet aan een inhoudelijke toetsing in de weg gestaan. Met andere woorden, het in het mvv-vereiste besloten visumvereiste heeft de inhoudelijke toets niet belet. Feit is echter dat het bezwaar tegen de afwijzende beschikking geen opschortende werking had en dat die opschortende werking niet alsnog is gerealiseerd door een toewijzend vonnis van de voorzieningenrechter. In die situatie is het niet aanvaardbaar dat een vreemdeling op wie een vertrekplicht rust en die aan die vertrekplicht voldoet voor het zelfde doel opnieuw zonder visum, al dan niet voor een verblijf van korter dan drie maanden, zou kunnen inreizen. Ook in zoverre geldt dat hetgeen in het Soysal-arrest is overwogen ten aanzien van dienstverrichters niet in gelijke mate van

toepassing is op Turkse onderdanen in de positie van verweerder die zich als zelfstandige in een lidstaat willen vestigen.

4.9 Reeds in het licht van het voorgaande had de rechtbank het beroep niet gegrond mogen verklaren.

4.10 Ten slotte nog enkele opmerkingen over de rov.'s 2.20 en 2.21. In die overwegingen gaat het over de door de minister ingeroepen verdragsbepalingen. In 1953 is tussen Turkije en Nederland overeenstemming bereikt over een Verdrag, strekkende tot afschaffing van visa. In die regeling echter is nadrukkelijk gestipuleerd dat deze afschaffing niet geldt voor het verrichten van een economische activiteit als werknemer, dienstverlener of zelfstandige. Op basis van dit Verdrag tussen Turkije en Nederland moet derhalve worden aangenomen dat, voor zover hier van belang, voor het verrichten van arbeid als zelfstandige rechtens een visumvereiste gold.

Het wekt overigens verbazing dat de rechtbank kennelijk meent dat de herkomst van de desbetreffende verdragstekst uit de namens de minister overgelegde kopie niet is af te leiden. Immers, zoals ook blijkt uit rov. 2.18, namens de minister is verwezen naar de vindplaats van deze Overeenkomst (Tractatenblad 1953, nr. 118).

4.11 De rechtbank overweegt dat uit de tekst van onderdeel 6 van de Overeenkomst niet zonder meer kan worden opgemaakt dat op 1 januari 1973 (de iure) een visumplicht gold, waarvoor de rechtbank redengevend acht dat uit het Verdrag van de Raad van Europa van 1957 een dergelijke visumplicht niet zonder meer is af te leiden. Hoewel de rechtbank aan het slot van rov. 2.20 terecht overweegt dat uit laatstgenoemd Verdrag niet is af te leiden dat uit dit Verdrag zonder meer een visumplicht voortvloeit – het Verdrag biedt immers de mogelijkheid voor de partijen bij het Verdrag een visum te eisen in het geval van het nastreven van winstgevende activiteiten – miskent de rechtbank dat het Verdrag van 1957 een verdrag is dat is gesloten tussen de lidstaten van de Raad van Europa en dat dit Verdrag, hoewel het van latere datum is, niet afdoet aan de bilaterale Overeenkomst die eerder tussen Nederland en Turkije is gesloten. Uit het Verdrag uit 1957 vloeit niet voort dat het bilaterale Verdrag uit 1953 niet langer van kracht zou zijn c.q. niet meer zou gelden. Het Verdrag uit 1957 is niet onverenigbaar met dat uit 1953, zodat het Verdrag uit 1957 aan de werking van het Verdrag van 1953 niet afdoet. De redernering die de rechtbank tot de conclusie voert dat op 1 januari 1973 niet de oudere Overeenkomst uit 1953, maar het Verdrag uit 1957 van toepassing was, is derhalve evenzeer onjuist.

4.12 In rov. 2.21 refereert de rechtbank aan – kort gezegd – een door de minister van Buitenlandse Zaken aangekondigd onderzoek naar de afspraken die op 1 januari 1973 omtrent visumverplichtingen van kracht waren. De minister en diens ambtgenoot van Buitenlandse Zaken hebben de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal dienaangaande bij brief

van 28 januari 2011 bericht. De minister verzoekt hetgeen in die brief is opgemerkt ter nadere toelichting als hier herhaald en ingelast te beschouwen.

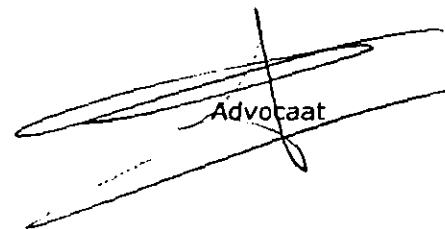
Zie:

- Brief van 28 januari 2011, TK 2010-2011, 30 573, nr. 63.

5 Conclusie

- 5.1 Uit het voorgaande vloeit voort dat de rechtbank op onjuiste gronden tot gegrondverklaring van het beroep is gekomen en ten onrechte de beschikking op het administratief beroep heeft vernietigd.
- 5.2 De minister concludeert tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot ongegrondverklaring van het bij de rechtbank ingestelde beroep.

Den Haag, 4 maart 2011


Advocaat

behandeld door	G.M.H. Hoogvliet
correspondentie	Postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon	(070) 515 37 03
fax	(070) 515 30 91
e-mail	gmh.hoogvliet@pelsrijcken.nl
zaaknr	51011066
referentie	IND-nr 0002.01.4011



Afdeling Bestuursrechtspraak van de
Raad van State
Hoger beroep vreemdelingenzaken
Postbus 16113
2500 BC DEN HAAG

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
14 MRT 2011	
ZAAKNR.	20103
AAN:	V3
BEHANDELD: DD:	PAR:

Vestiging Rotterdam:
Tevens correspondentieadres
Bree 35a
3074 BB Rotterdam
Tel: 010-215.13.11
Fax: 010-486.45.64
E-mail: info@koselaw.nl
www.koselaw.nl

Vestiging Amsterdam:
Johan van Hasseltweg 36
1022 WV Amsterdam
Tel: 020-632.71.90
E-mail: info@koselaw.nl
www.koselaw.nl

Tevens per telefax: 070-365.13.80

Rotterdam, 14 maart 2011

Betreft : / Staat (IND)
Onze ref. : EK/er/09.
V-nr : 130.513.6945

mr. E. Köse
advocaat
mr. A. Durmus
advocaat
mr. R. Küçükünal
advocaat
mw. mr. D. Küçükünal-Ahoray
advocaat
mw. mr. H. Yılmaz-Altındağ
advocaat
mw. N. Köse
juridisch medewerkster

HOGER BEROEPSCHRIFT

Geeft eerbiedig te kennen,

De heer van Turkse nationaliteit, geboren op en thans
wonende te hierna te noemen "appellant", te dezer zake uitdrukkelijk domicilie
kiezende te (3074 BB) Rotterdam aan de Bree 35A ten kantore van de advocaat Mr. E. Köse,
die verklaart tot het indienen van dit hoger beroepschrift bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd.

Appellant wenst hierdoor hoger beroep in te stellen tegen de uitspraak van de Rechtbank
Haarlem, meervoudige kamer voor vreemdelingenzaken d.d. 14 februari 2011, met
registratienummer AWB 10/6045, waarbij het beroepschrift d.d. 16 februari 2010, welke is
gericht tegen de beschikking van de ambtenaar belast met de grensbewaking 3 november
2009, gegrond is verklaard. Bovengenoemde uitspraak wordt hierbij als **productie 1**
overgelegd.

Grief 1

Ten onrechte heeft de Rechtbank in de hierdoor aangevallen uitspraak het beroep van
appellant op artikel 9 van het Associatieverdrag niet betrokken c.q. is dit beroep zonder enige
motivering terzijde geschoven. Hiertoe dient het volgende.



Non-discriminatiebeginsel ex artikel 9 van de Associatieovereenkomst

Er wordt weliswaar in r.o. 2.3 kort overwogen dat er een beroep door eiser is gedaan op artikel 9 van het Associatieovereenkomst, echter is dit verder helemaal niet aan de orde geweest in de uitspraak, hetgeen een motiveringsgebrek oplevert.

Appellant is van mening dat de Rechtbank ten onrechte zijn beroep op artikel 9 buiten beschouwing heeft gelaten en wenst daartoe het volgende aan te voeren.

Volgens artikel 2, lid 1, heeft de overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, die op 12 september 1963 te Ankara is ondertekend door de Republiek Turkije enerzijds en de lidstaten van de EEG en de Gemeenschap anderzijds, en die namens laatstgenoemde is gesloten, goedgekeurd en bevestigd bij besluit 64/732/EEG van de Raad van 23 december 1963 (PB 1964, 217, blz. 3685; hierna: „Associatieovereenkomst”), tot doel, de gestadige en evenwichtige versterking van de commerciële en economische betrekkingen tussen de partijen te bevorderen, ook op het gebied van de arbeidskrachten, door de geleidelijke totstandbrenging van het vrije verkeer van werknemers (artikel 12 van de Associatieovereenkomst), alsmede door de opheffing van beperkingen van de vrijheid van vestiging (artikel 13 van deze overeenkomst) en het vrij verrichten van diensten (artikel 14 van dezelfde overeenkomst), met het oog op de verbetering van de levensstandaard van het Turkse volk en om in een later stadium de toetreding van de Turkse Republiek tot de Gemeenschap te vergemakkelijken (vierde overweging van de preambule en artikel 28 van deze overeenkomst).

Daartoe voorziet de Associatieovereenkomst in een **voorbereidende fase**, waarin de Turkse Republiek in staat wordt gesteld haar economie te versterken met steun van de Gemeenschap (artikel 3 van de overeenkomst), in een **overgangsfase** voor het geleidelijk tot stand brengen van een douane-unie en het nader tot elkaar brengen van het economische beleid (artikel 4 van deze overeenkomst), en in een **definitieve fase**, die is gegrondvest op de douane-unie en de versterking inhoudt van de coördinatie van het economische beleid van de overeenkomstsluitende partijen (artikel 5 van dezelfde overeenkomst).

Artikel 9 van de associatieovereenkomst van Ankara 1963 bepaalt:

„De Overeenkomstsluitende Partijen erkennen, dat binnen de werkingssfeer van de Overeenkomst, en onverminderd de bijzondere bepalingen die krachtens artikel 8 zouden kunnen worden vastgesteld, elke discriminatie uit hoofde van nationaliteit is verboden, overeenkomstig het in artikel 7 van het Verdrag tot oprichting van de Gemeenschap vermelde beginsel.”

Artikel 12 (nieuw) (oud artikel 7) EEG Verdrag

Binnen de werkingssfeer van dit Verdrag en onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden.



De Raad kan, volgens de procedure van artikel 251, regelingen treffen met het oog op het verbod van bedoelde discriminaties.

De rechtbank had het beroep van appellant op artikel 9 van de Associatieovereenkomst dienen te honoreren in het licht van de opbouw, de bewoordingen die zijn gebruikt en jurisprudentie van het HvJ. Immers, m.b.t. het spanningsveld tussen de analogie, toepassingen en doorwerking c.q. wisselwerking tussen/van de Associatieovereenkomst en het EEG-Verdrag heeft het HvJ reeds in het Dörr en Ünal-arrest van 2 juni 2005 (C136/03; JV 2005/276) in r.o. 63 het volgende overwogen:

Het Hof heeft eveneens met betrekking tot de bepaling van de draagwijdte van de in artikel 14, lid 1, van besluit nr. 1/80 opgenomen uitzondering op het gebied van de openbare orde, overwogen dat moet worden uitgegaan van de uitlegging zoals die aan dezelfde uitzondering is gegeven op het gebied van het vrije verkeer van werknemers die gemeenschapsonderdaan zijn (arrest Nazli, reeds aangehaald, punt 56). Zulks is te meer gerechtvaardigd, daar voornoemde bepaling in bijna identieke bewoordingen is gesteld als artikel 48, lid 3, van het Verdrag (zie reeds aangehaalde arresten Nazli, punt 56, en Cetinkaya, punt 43).

In bovengenoemd arrest heeft het HvJ uiteindelijk door toepassing van de wisselwerking van het EEG-Verdrag en de Associatieovereenkomst geoordeeld dat de procedurele waarborgen van Richtlijn 64/221 eveneens van toepassing zijn op Turkse onderdanen, terwijl de Richtlijn slechts van toepassing was op EU-burgers.

Appellant is dan ook van oordeel dat er in ieder geval voldoende en meer aanknopingspunten door hem zijn aangedragen die erop wijzen dat het HvJ uiteindelijk tot een oordeel zal komen dat art. 9, waarin wordt verwezen naar art. 7 van het EEG-Verdrag en die in bijna identieke bewoordingen is gesteld, wordt bedoeld dat niet mag worden gediscrimineerd tussen Turkse onderdanen en gemeenschapsonderdanen. Derhalve dient overeenkomstig het Dörr en Ünal arrest appellant te worden behandeld als een gemeenschapsonderdaan – derhalve hem geen visumvereiste kan worden tegengeworpen –, hetgeen anderszins strijd oplevert met art. 9 van de Overeenkomst.

Daarnaast is van belang dat Turkije thans in de definitieve fase ex artikel 5 van de Overeenkomst bevindt, hetgeen betekent dat een geslaagd beroep op artikel 9 appellant hem niet kan worden ontzegd.

Artikel 8 van de Associatieovereenkomst, dat deel uitmaakt van titel II, met het opschrift „Tenuitvoerlegging van de overgangsfase”, bepaalt:

„Teneinde de in artikel 4 genoemde doelstellingen te verwezenlijken, stelt de Associatieraad voor de aanvang van de overgangsfase, en volgens de in artikel 1 van het Voorlopige Protocol vermelde procedure, de voorwaarden van, de wijze waarop en het ritme voor de tenuitvoerlegging van de bepalingen vast betreffende de in het Verdrag tot oprichting van de

Gemeenschap bedoelde onderwerpen die in aanmerking genomen moeten worden, met name die welke zijn bedoeld in deze Titel, alsmede elke vrijwaringsclausule die dienstig zou kunnen blijken.”



Art. 8 bepaalt dat teneinde de in art. 4 genoemde doelstellingen (een **overgangsfase** voor het geleidelijk tot stand brengen van een douane-unie en het nader tot elkaar brengen van het economische beleid) te verwezenlijken.

Artikel 8 heeft het specifiek over de in artikel 4 genoemde doelstellingen, aldus dat alleen in de overgangsfase ex artikel 4 Overeenkomst de Associatieraad bevoegd is om nadere besluiten te nemen. Echter, Turkije bevindt zich nu in de definitieve fase en is de overgangsfase afgesloten. De Rechtbank had naar de mening van appellants dienen te overwegen dat de overgang van de overgangsfase naar de definitieve fase betekent dat een doorwerking (derogerende doorwerking van het non-discriminatiebeginsel) van artikel 9 Overeenkomst een feit is, waardoor er geen weigering toegang gegeven had kunnen worden.

Verweerders uitleg ten aanzien van de reikwijdte en de interpretatie van artikel 9 en de standstillbepaling(en) is er een die in strijd is met de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie inzake het Associatierecht EEG-Turkije.

Hoewel er omtrent een situatie als de onderhavige, namelijk een beroep op artikel 9 Overeenkomst in samenhang met het Soysal-arrest geen specifieke uitspraak van het Hof van Justitie voorhanden is kan niet anders worden geconcludeerd dan dat de interpretatie van verweerder onjuist is en zijn er op grond van de huidige jurisprudentie meer aanknopingspunten die de stellingen van appellants onderbouwen.

Immers in verschillende arresten heeft het Hof het volgende bepaald:

In rechtsoverweging 53 van het arrest Derin (zaak C-325/05 d.d. 18 juli 2007) stelt het Hof bovendien dat de uitleg van een bepaling van het Associatieverdrag EEG-Turkije moet overeenstemmen met de "OPZET en DOELSTELLING" van dit Verdrag, te weten de bevordering van de geleidelijke integratie van Turkse Staatsburgers in de ontvangende Lidstaat. Het is vaste rechtspraak van het Hof naar analogie met het Gemeenschapsrecht dat de rechtstreeks werkende bepalingen van het Associatierecht EEG-Turkije zodanig dienen te worden uitgelegd dat zij een "EFFET UTILE", een **nuttig effect** hebben.

Aangezien het vast staat dat artikel 9 rechtstreekse werking heeft (Zie Cie/NL van 29 april 2010, arrest HvJ), dient aldus deze naar analogie en in samenhang met het Gemeenschapsrecht te worden geïnterpreteerd en toegepast. Anderszins zou het nuttig effect teniet worden gedaan en is zulks niet in overeenstemming met de opzet en doelstelling van de Associatieovereenkomst.

Ontvankelijkheid

Wat betreft de ontvankelijkheid, is appellants van oordeel dat het een grief is ten behoeve van de rechtsontwikkeling.

Je kunt in hoger beroep in volle omvang opnieuw de zaak laten behandelen en ter toetsing staat vooral de bestreden beschikking. Deze grief is ook in eerste instanties aangevoerd, hetgeen betekent dat appellants het in volle omvang in de grieven kan en mag verwerken (T&C Awb, 6^e druk, p. 846, MvT, Parl. Gesch. Awb II, p. 546-547).

The logo for Köse Advocaten features the name in white serif font on a black rectangular background. To the left of the text is a small white square.

Vooral nu het Hof van Justitie juist de samenhang tussen art. 41 Protocol en art. 9 juist zo goed heeft onderschreven in Cie/Nederland. Enkel in de legesheffing is dit door Nederland serieus genomen terwijl het zeker doorgetrokken dient te worden en in samenhang dient te worden gezien met de standstill bepaling. De standstill bepaling zou wellicht kunnen resulteren in een gunstigere bepaling voor Turkse onderdanen en mocht dit niet zo zijn zou het voor Turkse onderdanen in ieder geval niet ongunstiger kunnen zijn dan voor Unieburgers.

In de uitspraak lijkt de rechtbank dit ondergeschikt te vinden terwijl de overweging juist zou moeten zijn dat juist door de onduidelijkheid over de regelgeving in '73, het beleid zoals dat geldt voor gemeenschapsonderdanen toepasbaar is conform art. 9. Met dezelfde redenatie is immers het mvv vereiste verlaten en de leges verlaagd. R.o. 76 (Cie/Ned.) noemt deze artikelen uitdrukkelijk in samenhang en dit is logischerwijs ook de systematiek die de standstill rechtvaardigt.

REDENEN WAAROM:

Appellant zich wendt tot de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State met het eerbiedig verzoek tot:

- I. Gegronde verklaring van het namens appellant ingestelde hogere beroepschrift;
- II. Vernietiging van de uitspraak van de Rechtbank, waartegen beroep is ingesteld;
- III. Terugverwijzing naar de Rechtbank;
- IV. Veroordeling van de Staat in de kosten van deze procedure, daarbij inbegrepen de kosten voor rechtsbijstand, alsmede in de kosten van de rechtbankprocedures.

Rotterdam, 14 maart 2011

Advocaat-gemachtigde,

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke.

Deze zaak wordt behandeld door mr. E. Köse van het kantoor Köse Advocaten; Bree 35A, 3074 BB Rotterdam. Tel: 010-215.13.11 Fax: 010-486.45.64