

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

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

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Rotterdam, van 8 juli 2010 in zaak nr. 10/5980 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de minister van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 31 december 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 29 januari 2010 heeft de staatssecretaris van Justitie het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 8 juli 2010, verzonden op 13 juli 2010, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 29 juli 2010, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

Bij besluit van 4 april 2011 heeft de minister voor Immigratie en Asiel het besluit van 29 januari 2010 ingetrokken, en heeft hij het door de vreemdeling tegen het besluit van 31 december 2009 gemaakte bezwaar opnieuw ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 51, eerste lid, van de Wet op de Raad van State, gelezen in samenhang met artikel 86, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 2000, is de vreemdeling voor het door hem ingestelde hoger beroep griffierecht verschuldigd.

2.2. De vreemdeling is bij aangetekend verzonden brief van 30 juli 2010 op de verschuldigdheid van het griffierecht gewezen. Daarbij is hem medegedeeld dat hij tot en met 13 augustus 2010 in de gelegenheid wordt gesteld het te voldoen. Tevens is vermeld dat, indien van deze gelegenheid geen gebruik wordt gemaakt, er rekening mee moet worden gehouden dat het hoger beroep niet-ontvankelijk wordt verklaard.

Het bedrag is niet binnen de aldus gestelde termijn op de rekening van de Raad van State bijgeschreven of contant op het adres van de Raad van State betaald.

Er zijn geen feiten of omstandigheden gesteld in verband waarmee redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de vreemdeling in verzuim is geweest.

2.3. Het hoger beroep is kennelijk niet-ontvankelijk.

2.4. Het besluit van 4 april 2011 is een besluit in de zin van artikel 6:18, eerste lid, van de Awb. Ingevolge artikel 6:19, eerste lid, van de

Awb wordt het beroep geacht mede te zijn gericht tegen het besluit van 4 april 2011, nu dat besluit niet geheel aan het beroep tegemoet komt.

2.5. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 14 mei 2008 in zaak nr. 200706007/1 (www.raadvanstate.nl) doet de omstandigheid dat het hoger beroep niet-ontvankelijk dient te worden verklaard er niet aan af dat ingevolge het bepaalde in artikel 6:19, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 6:24 van de Awb, van rechtswege een beroep tegen het besluit van 4 april 2011 is gericht. De ratio van de regeling inzake het bezwaar of beroep van rechtswege brengt met zich dat niet-ontvankelijkheid van het oorspronkelijke rechtsmiddel niet de niet-ontvankelijkheid impliceert van het bezwaar of beroep van rechtswege. De ontvankelijkheid daarvan moet afzonderlijk worden beoordeeld. Een ontvankelijkheidsgebrek aan het hoger beroep werkt slechts door voor zover het gebrek zich naar zijn aard ook tot het bezwaar of beroep van rechtswege uitstrekt. Daarvan is in dit geval sprake, zoals ook de Centrale Raad van Beroep met betrekking tot een soortgelijke situatie heeft overwogen in zijn uitspraak van 10 januari 2011, (LJN: BPO687). Het niet verschoonbaar niet of niet tijdig storten van griffierecht is immers uitsluitend gerelateerd aan het inroepen van rechtsbescherming.

2.6. Het van rechtswege ontstane beroep gericht tegen het besluit van 4 april 2011 is eveneens kennelijk niet-ontvankelijk.

2.7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verklaart het hoger beroep niet-ontvankelijk;
- II. verklaart het beroep tegen het besluit van de minister voor Immigratie en Asiel van 4 april 2011, kenmerk 0710-08-0066, niet-ontvankelijk.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. I.S. Vreken-Westra, ambtenaar van staat.

w.g. Parkins-de Vin
lid van de enkelvoudige kamer

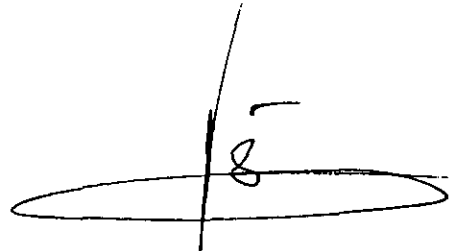
w.g. Vreken-Westra
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 25 juli 2011

314-681.

Verzonden: 25 juli 2011

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 below it.

mr. H.H.C. Visser

uitspraak

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector Bestuursrecht
Vreemdelingenkamer, enkelvoudig
Nevenzittingsplaats Rotterdam

Reg.nr.: AWB 10/5980
V-nummer:

Inzake: eiser,
gemachtigde mr. E. Küse, advocaat te Rotterdam,

tegen: de Minister van Justitie, voorheen de Staatssecretaris van Justitie, verweerder,
gemachtigde mr. J.J. Hofland.

I Procesverloop

1 Eiser, geboren op bezit de Turkse nationaliteit. Op 24 september 2009 heeft hij een aanvraag ingediend tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) met als doel 'het verrichten van arbeid als zelfstandige'. Bij besluit van 31 december 2009 heeft verweerder deze aanvraag afgewezen. Tegen dit besluit heeft eiser bij brief van 5 januari 2010 bezwaar gemaakt. Bij besluit van 29 januari 2010 heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard.

2 Bij brief van 15 februari 2010 heeft eiser tegen dit besluit (hierna: het bestreden besluit) beroep ingesteld bij de rechtbank. Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

3 Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 3 juni 2010. Ter zitting is verschenen eiser, bijgestaan door mr. Durmus, kantoorgenoot van de gemachtigde van eiser. Verweerder is verschenen bij gemachtigde. Tevens is verschenen M. Erbek, tolk in de Turkse taal.

II Overwegingen

1.1 Ingevolge artikel 9 van de overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Republiek Turkije (hierna: de Associatieovereenkomst) erkennen de overeenkomstsluitende partijen dat binnen de werkingssfeer van de Associatieovereenkomst 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.

1.2 Ingevolge artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol van 23 november 1970 behorend bij de Associatieovereenkomst voeren de overeenkomstsluitende partijen onderling geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten (hierna: de standstillbepaling).

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

AWB 10/5980

2

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

1.5 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 houdende 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.

1.6 Het beleid met betrekking tot vreemdelingen die een zelfstandig beroep of bedrijf in Nederland (willen) uitoefenen is neergelegd in paragraaf B5/7 van de Vreemdelingen-circulaire 2000.

2 De rechtbank oordeelt het volgende.

2.1 Ter zitting heeft eiser verklaard de beroepsgrond met betrekking tot het tegenwerpen van het ontbreken van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf, niet langer te handhaven. De rechtbank gaat dan ook voorbij aan hetgeen eiser daaromtrent in het beroepschrift heeft gesteld.

2.2.1 In geschil is onder meer de vraag of de criteria aan de hand waarvan verweerder heeft beoordeeld of met de (beoogde) bedrijfsactiviteiten van eiser een wezenlijk Nederlands belang als bedoeld in artikel 3.30, eerste lid, aanhef en onder a, van het Vb 2000 wordt gediend in strijd zijn met de standstillbepaling.

2.2.2 Bij brief van 16 december 2009 heeft de Minister van Economische Zaken verweerder medegedeeld dat de aanvraag van eiser om een verblijfsvergunning is getoetst aan de Beleidsregel van de Minister van Economische Zaken van 21 november 2007 (hierna: de Beleidsregel) en dat naar aanleiding daarvan een negatief advies wordt afgegeven. Het advies vermeldt dat eiser op de onderdelen 'Persoonlijke ervaring', 'Ondernemingsplan' en 'Toegevoegde Waarde' niet het minimale aantal van 30 punten per onderdeel heeft behaald. Onder verwijzing naar dit advies heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat met de (beoogde) bedrijfsactiviteiten van eiser geen wezenlijk Nederlands belang wordt gediend.

2.2.3 Eiser betoogt dat de Beleidsregel en de uitvoering daarvan een beperking oplevert ten opzichte van de situatie ten tijde van de inwerkingtreding van de standstillbepaling op 1 januari 1973. Hij verwijst daarbij onder meer naar de uitspraak van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Haarlem van 26 november 2009 met registratienummer AWB 07/6601 (LJN BK4857), waarin is overwogen dat uit de brieven van de Minister van Economische Zaken van 23 januari 2009 en 19 mei 2009 waarin deze antwoord geeft op vragen van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Haarlem, volgt dat de invulling van het criterium dat de voorgenomen bedrijfsactiviteit een positieve bijdrage moet leveren aan de Nederlandse

AWB 10/5980

3

economie, onmiskenbaar is veranderd en verscherpt en dat dit in strijd is met de standstillbepaling.

2.2.4 In de uitspraak van 25 september 2008 (LJN BG1902) heeft de meervoudige kamer van deze rechtbank, deze nevenzittingsplaats, geoordeeld dat het criterium 'wezenlijk Nederlands belang' inhoud en inhoudt, dat van de vreemdeling wordt verwacht dat hij een positieve bijdrage levert aan de Nederlandse economie. De gedachte achter dat criterium is, dat de vreemdeling voorziet in een behoefte, waarin nog niet (voldoende) voorzien is. Wanneer de feitelijke situatie verandert - een bepaalde behoefte verdwijnt, of er wordt in voldoende mate in voorzien - dan zal dat leiden tot een andere uitkomst. Beoordeling van concrete gevallen aan een open norm brengt de noodzaak van invulling van die norm in beleid met zich. Deze invulling is noodzakelijk, omdat anders de rechtsgelijkheid en rechtszekerheid in het gedrang komen. Het beleid dient gebaseerd te zijn op de actuele economische situatie, met dien verstande, dat een dagelijkse aanpassing van het beleid feitelijk onmogelijk is en dat derhalve het aanpassen van het beleid met tussenpozen geschiedt. Zolang veranderingen in het beleid gelijke tred houden met de feitelijke ontwikkelingen die eraan ten grondslag liggen, kan niet worden geoordeeld dat een strengere norm wordt gehanteerd.

2.2.5 In de uitspraak van 9 december 2009 (LJN BK6039) heeft de meervoudige kamer van deze rechtbank, deze nevenzittingsplaats, geoordeeld dat de inhoud van voornoemde brieven van de Minister van Economische Zaken waarin deze antwoord geeft op vragen van deze rechtbank, nevenzittingsplaats Haarlem, in de procedure met het registratienummer AWB 07/6601, niet leidt tot een ander oordeel dan reeds is verwoord in voornoemde uitspraak van de meervoudige kamer van deze rechtbank, deze nevenzittingsplaats, van 25 september 2008. Uit de brieven van de Minister van Economische Zaken kan worden afgeleid dat sprake is van een, in de loop der jaren als gevolg van de zich wijzigende economische situatie, veranderende inkleuring van het criterium wezenlijk Nederlands belang. Uit de brieven volgt niet dat het criterium wezenlijk Nederlands belang thans strenger wordt gehanteerd dan in 1973 het geval was.

2.2.6 Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat niet is gebleken dat de huidige invulling van het criterium wezenlijk Nederlands belang strijdig is met de standstillbepaling.

2.3 Eiser heeft zich voorts beroepen op artikel 9 van de Associatieovereenkomst en gesteld dat hij wordt gediscrimineerd, omdat aan Nederlanders die een bedrijf willen beginnen niet het criterium 'wezenlijk Nederlands belang' wordt tegengeworpen. Onder verwijzing naar voornoemde uitspraak van de meervoudige kamer van deze rechtbank, deze nevenzittingsplaats, van 9 december 2009 verwerpt de rechtbank de door eiser voorgestane uitleg van dit discriminatieverbod en concludeert dat artikel 9 van de Associatieovereenkomst niet in de weg staat aan tegenwerping van het criterium 'wezenlijk Nederlands belang'.

2.4.1 Eiser hetwist de juistheid van de inhoud van het advies van de Minister van Economische Zaken. De rechtbank is van oordeel dat verweerder zich, onder verwijzing naar de inhoud van het advies van de Minister van Economische Zaken, op het standpunt heeft kunnen stellen dat met de (beoogde) bedrijfsactiviteiten van verzoeker geen wezenlijk Nederlands belang wordt gediend.

AWB 10/5980

4

2.4.2 Zoals overwogen in de uitspraak van de voorzieningenrechter van deze rechtbank, deze nevenzittingsplaats van 22 februari 2010 (LJN: BM0995) kan het advies van de Minister van Economische Zaken worden aangemerkt als een deskundigenadvies aan verweerder ten behoeve van de uitoefening van diens bevoegdheden. Indien dit op een onpartijdige, objectieve en inzichtelijke wijze is opgesteld, mag verweerder bij de beoordeling van dit advies uitgaan, tenzij er concrete aanknopingspunten zijn voor twijfel aan de juistheid of volledigheid ervan. Ten aanzien van de wijze waarop die aanknopingspunten verschaft dienen te worden, overweegt de rechtbank dat het louter plaatsen van kritische kanttekeningen bij een deskundigenbericht blijkens vaste jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) geen concrete aanknopingspunten oplevert die afdoen aan de juistheid en volledigheid van een deskundigenbericht. In hetgeen eiser heeft aangevoerd, ziet de rechtbank geen concrete aanknopingspunten als hiervoor bedoeld. De omstandigheid dat tussen eiser en de Minister van Economische Zaken een verschil van mening bestaat over de vraag of met de activiteiten van eiser een wezenlijk Nederlands economisch belang wordt gediend, leidt op zichzelf niet tot het oordeel dat het door de Minister verrichte onderzoek onzorgvuldig of onvolledig is geweest of dat de Minister van Economische Zaken niet op basis daarvan tot zijn advies kon komen. Verweerder heeft derhalve van het advies mogen uitgaan en dit aan zijn besluitvorming ten grondslag mogen leggen.

2.5 Gelet op het hiervoor overwogene, heeft verweerder naar het oordeel van de rechtbank de aanvraag van eiser kunnen afwijzen omdat geen wezenlijk Nederlands belang is gediend met de arbeid die eiser verrichtte of wil verrichten.

2.6 Het betoog dat verweerder ten onrechte heeft afgezien van het horen in bezwaar, wordt verworpen. Als uitgangspunt geldt dat een belanghebbende op zijn bezwaar wordt gehoord. Naar vaste jurisprudentie van de Afdeling, onder meer neergelegd in de uitspraak van 10 maart 2009 (LJN BH6992), mag, bij toepassing van artikel 7:3, aanhef en onder b, van de Awb, slechts van het horen worden afgezien, indien er naar objectieve maatstaven, voorhand redelijkerwijs geen twijfel over mogelijk is dat de gemaakte bezwaren niet tot een andersluidend besluit kunnen leiden. Daarbij moet de inhoud van het bezwaarschrift worden beoordeeld in samenhang met hetgeen in eerste instantie door betrokkene is aangevoerd en met de motivering van het in bezwaar bestreden besluit.

Omdat de voor de beoordeling van de aanvraag van belang zijnde feiten en omstandigheden tijdens de bezwaarfase tussen partijen niet in geschil waren en deze - naar het beleid van verweerder - leiden tot afwijzing van de aanvraag omdat met de aanwezigheid van verzoeker geen wezenlijk Nederlands belang is gediend, heeft verweerder zich terecht op het standpunt gesteld dat het bezwaar kennelijk ongegrond was. De omstandigheid dat er thans sprake is van divergentie in de uitspraken van verschillende nevenzittingsplaatsen van deze rechtbank omtrent de vraag of de Beleidsregel en de uitvoering daarvan een beperking oplevert ten opzichte van de situatie ten tijde van de inwerkingtreding van de standstillbepaling, leidt niet tot een ander oordeel. Ondanks die divergentie blijft verweerder immers het standpunt innemen dat geen sprake is van een situatie die strijdig is met de standstillbepaling.

2.7 Het beroep is ongegrond.

2.8 De rechtbank ziet geen aanleiding voor een proceskostenvoordeling.

AWB 10/5980

5

III Beslissing

De rechtbank,

recht doende:

verklaart het beroep ongegrond.

Aldus gedaan door mr. B. Ooninx, rechter, in tegenwoordigheid van mr. R. Simi, griffier.

De griffier,

De rechter,

Uitgesproken in het openbaar op 8 juli 2010.

Rechtsmiddel

Partijen kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State. De termijn voor het indienen van een beroepschrift is vier weken na verzending van de uitspraak door de griffier. Het beroepschrift dient één of meer grieven tegen de uitspraak van de rechtbank te bevatten en moet worden geadresseerd aan de Raad van State, Afdeling bestuursrecht-spraak, Hoger beroep vreemdelingenzaken, Postbus 20019, 2500 EA 's-Gravenhage. Voor informatie over de wijze van indienen van het hoger beroep kunt u www.raadvanstate.nl raadplegen.

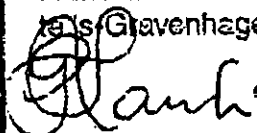
Afschrift verzonden op: **13 JUL 2010**

VOOR COPIE CONFORM

De griffier van de

rechtbank

te 's-Gravenhage



G. Janki

wnd



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

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
29 JUL 2010	
ZAAKNR.	201007400
AAN:	VZ
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, 29 juli 2010

Betreft : / Staat (IND)
Onze ref. : EK/na/09.2767
V-nr :

mr. E. Köse
advocaat
mr. A. Durmus
advocaat
mr. R. Küçükönal
advocaat
mw. mr. D. Küçükönal-Abotay
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
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 's-
Gravenhage, nevenzittingsplaats Rotterdam, enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken
d.d. 13 juli 2009, met registratienummer AWB 10/5980, waarbij het beroepschrift d.d. 15
februari 2010, welke is gericht tegen de beschikking van de Staatssecretaris van Justitie 21
januari 2010 ongegrond is verklaard. Bovengenoemde uitspraak wordt hierbij als productie 1
overgelegd.

Relevante jurisprudentie; de feiten en omstandigheden

Alvorens de grieven te bespreken, wenst appellant eerst de relevante jurisprudentie t.a.v. de
Turkse zelfstandigen-procedure in kaart te brengen, ter aanvulling en onderbouwing van het
hoger beroep.



arrest van 6 maart 2008 (nr. 200409217/1-A)

De vragen die de Afdeling in bovenstaande zaak in 2005 aan het Hof van Justitie had gesteld (RV 2005, 97), heeft de Afdeling in november 2007 ingetrokken. Kennelijk oordeelde de Afdeling dat het Hof die vragen met zijn arrest (RV 2007, 35 m.nt. HOS^t en JV 2007/494 m.nt CAG) al had beantwoord.

Dat arrest maakte duidelijk (1) dat de standstill-bepaling in art. 41 Aanvullend Protocol EEG-Turkije ook betrekking heeft op de toelatingsprocedure en dus ook op het mvv-vereiste, en (2) dat de wijziging van de vreemdelingenwetgeving in 2001 die het mvv-vereiste van een facultatieve weigeringsgrond veranderde in een dwingende grond voor afwijzing van de aanvraag voor een verblijfsvergunning een door art. 41 Aanvullend Protocol verboden nieuwe beperking van de vrijheid van vestiging vormde.

Verder constateert de Afdeling in bovenstaande uitspraak terecht dat voor de toepassing van de standstill-bepaling van art. 41 Aanvullend Protocol in Nederland niet alleen van belang is hoe de betreffende wettelijke voorschriften op 1 januari 1973 luiden, maar ook welke uitleg aan die voorschriften op of na die datum door de nationale rechter werd gegeven. Dat betreft ook rechterlijke uitspraken die tot een versoepeling van de uitvoeringspraktijk hebben geleid, zie punt 2.4.1 van bovenstaande uitspraak.

In 2009 is gevolg gegeven aan het arrest en aan bovenstaande uitspraak door een wijziging van het tweede lid van art. 3.71 Vb. Daardoor geldt de verplichting tot afwijzing van de aanvraag van een verblijfsvergunning wegens het ontbreken van een mvv niet langer voor - kort gezegd - vreemdelingen die op grond van Besluit 1/80 in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning of "van wie uitzetting in strijd zou zijn met" de Associatieovereenkomst EEG-Turkije, het Aanvullend Protocol van 1970 of Besluit 1/80, zie KB van 24 april 2009, *Srb.* 198.

Deze wat cryptische formulering wekt ten onrechte de indruk dat een aanspraak op een verblijfsvergunning alleen aan Besluit nr. 1/80 kan worden ontleend en dat het Aanvullend Protocol hoogstens tot een verbod van uitzetting van de betrokken vreemdeling kan leiden. Die indruk is naar de mening van appellant onjuist. Het Hof van Justitie heeft immers bij herhaling overwogen dat de standstill-bepaling van art. 41 Aanvullend Protocol in samenhang met het destijds geldende nationale recht van de betrokken lidstaat tot een recht op vestiging en het daarmee samenhangende verblijfsrecht van een Turkse zelfstandige kan leiden; zo in ro. 49 van het arrest en ro. 66 van het arrest (RV 2003, 95 m.nt. HOS^t). In dat kader wordt hierdoor verwezen naar het commentaar van de Raad van State over de formulering van deze nieuwe bepaling in art. 3.71 Vb in zijn advies over het ontwerp-amvb.

Het Hof had al eerder uitgemaakt dat de standstillbepalingen in de associatieregelingen betrekking hebben op elke "nieuwe maatregel [...] die tot doel of tot gevolg heeft dat aan de vestiging en, daarmee samenhangend, aan het verblijf van een Turkse onderdaan op zijn grondgebied strengere voorwaarden worden gesteld dan die welke golden op het moment waarop het Aanvullend Protocol voor de betrokken lidstaat in werking trad" (arrest RV 2000, 91 r.o. 69 en arrest RV 2003, 95 r.o. 66). Dat verbod omvat niet alleen een wijziging van wettelijke regels en beleidsregels, maar ook van de feitelijke toepassing van die regels, de uitvoeringspraktijk, al dan niet op grond van een rechterlijke uitspraak.



Na de peildatum is alleen liberalisering en geen verscherping meer toegestaan. De Afdeling had in haar uitspraak van 2005 ook aan het Hof gevraagd of het verbod van art. 41 Aanvullend Protocol ook een aanscherping van de regels verbiedt na een versoepeling die eerst na 1 januari 1973 was ingetreden (vraag 2a). Bij de intrekking van haar prejudiciële vragen uit 2005 ging de Afdeling er kennelijk van uit dat ook die vraag in het arrest

bevestigend werd beantwoord. Echter, gemachtigde is bekend met het voornemen van de Afdeling om prejudiciële vragen te stellen t.a.v. dezelfde vraag in de zaken en (200803358/1/V3 en 200804679/1/V3).

De rechtspraak van het Hof, de bovenstaande uitspraak en de wijziging van art. 3.71 Vb betekenen dat de Staatssecretaris, ook bij afwezigheid van een mvv, moet onderzoeken of een aanvraag voldoet aan de wettelijke en beleidsregels die begin 1973 voor de toelating van zelfstandigen werden gehanteerd en uitgelegd door de Raad van State.

De inhoudelijke toets voorafgaand aan het tegenwerpen van het MVV-vereiste geschiedt door het opvragen van een advies bij de Ministerie van Economische Zaken (EZ), welke instantie zich dan buigt over de vraag of met de activiteiten van appellant een wezenlijk Nederlands economisch belang wordt gediend, waarbij heeft te gelden dat SenterNovem deze cruciale vraag beantwoord met toetsing aan de Beleidsregel van de Minister van EZ van 21 november 2007, houdende een puntensysteem.

EZ heeft een negatief advies uitgebracht, naar aanleiding waarvan in zowel de beslissing in primo als wel de beschikking op bezwaar het standpunt is ingenomen dat met de activiteiten van appellant geen wezenlijk Nederlands economisch belang wordt gediend, en is de aanvraag afgewezen onder tegenwerping van het MVV-vereiste.

De centrale rechtsvraag in casu betreft de vraag of appellant op juiste (juridische) gronden het 'wezenlijk NL economisch belang dienen'-criterium (hierna ook econ.-criterium) is tegengeworpen. Dit in verband met de strijdigheid van zo een beperking met de standstill-bepaling van artikel 41, eerste lid van het Aanvullend Protocol (hierna: AP).

Appellant is van mening dat het arrest van de Raad van State van 6 maart 2008 in deze soelaas biedt: eerst materieel toetsen of de vreemdeling voldoet aan de voorwaarden - met inachtneming van de uitvoeringspraktijk van toen -, en indien dat niet het geval is, MVV-vereiste tegenwerpen. Tot zover is het allemaal duidelijk.

Echter, het arrest brengt tevens met zich mee dat eerst dient te worden gekeken of aan de materiële voorwaarden wordt voldaan, oftewel op goede en juridisch correcte wijze deze toets maken.

Appellant is de mening toegedaan dat de toets vooraf, andersgezegd de toets en derhalve daarmee onlosmakelijk verbonden advisering door EZ niet op de juiste wijze is gedaan en kon het advies aldus juridisch niet worden gebezigd teneinde 'de toets vooraf' te doen stoelen en heeft de Rechtbank ten onrechte het bestreden besluit niet vernietigd.

Daartoe dient het navolgende

Köse Advocaten

Standstillbepaling

Een standstill-bepaling dient volgens het Hof niet alleen overeenkomstig de duidelijke bewoordingen waarin zo'n bepaling is vervat, te worden uitgelegd, maar die uitleg zal ook in overeenstemming moeten zijn met de geest en het doel van de regeling waarop de bepaling betrekking heeft (Zie HvJEG 21 juni 2007 C-366/05 Optimus / Portugal punten 25-33). Zoals het Hof in zijn arrest van 20 september 2007 inzake _____ in herinnering brengt (r.o. 61 e.v.), heeft het bepaalde in artikel 41, eerste lid, van het aanvullend protocol tot doel om gunstige voorwaarden te scheppen voor de geleidelijke verwezenlijking van de vrijheid van vestiging van Turkse onderdanen.

Ik meen – met Groenendijk in diens noot in JV bij het arrest _____ - dat het Hof in zijn beslissing tot uitdrukking heeft gebracht dat het op de weg van de nationale overheid ligt om aan te tonen dat de wijzigingen van beleidsregels, de gehanteerde toetsingscriteria en de toepassingspraktijk met betrekking tot de toelating van Turkse vreemdelingen die zich in Nederland willen vestigen als zelfstandige of alhier diensten willen verlenen, *niet* zijn aangescherpt en *geen* nieuwe beperkingen inhielden. Ik kom hier zo op terug.

Men kan, gelet op hetgeen het Hof in deze zaak heeft overwogen, ten aanzien van de vraag of de materiële toelatingsvoorwaarden al dan niet zijn aangescherpt sinds 1973 niet, gelijk de Afdeling deed in haar uitspraken van 11 maart 2004 nr. 200307900/1, JV2004/189 en 20 mei 2005 nr 200410256/1 JV 2005/261 m.n. PB, volstaan met de vaststelling dat ook in 1973 reeds werd getoetst aan de vraag of met de (aanwezigheid van) de betrokken onderneming / ondernemer een wezenlijk Nederlands (economisch) belang was gediend. Het gaat er, zoals uit het oordeel van het Hof blijkt, om wat onder die noemer werd verstaan, toen én nu. Het gaat er om welke voorwaarden in de praktijk, *de facto* werden verbonden aan de toelating van Turkse zelfstandigen.

Daaromtrent zal verweerder, gelet op het arrest van het HvJEG van 20 september 2007, nadere inlichtingen dienen te verstrekken.

Wat zo'n standstillverplichting dan wél met zich meebrengt en wat in het bijzonder de betekenis is die aan de standstillbepaling van artikel 41, eerste lid, AP moet worden toegekend, wordt door het Hof haarfijn uitgelegd in zowel het _____-arrest als het arrest in de zaak _____ en _____.

Het Hof zegt in het laatstgenoemde, recente arrest van 20 september 2007 in r.o. 52. en 53. precies hetzelfde wat het ook al in het arrest _____¹ (r.o. 64. en 71, derde streepje) en (r.o. 62 e.v.) had overwogen: De bepaling bevat geen rechtstreeks aan het communautair regelgeving ontleend recht van vestiging of verblijf, maar moet wél aldus worden opgevat *dat zij de invoering van alle nieuwe maatregelen verbiedt die tot doel of gevolg zouden hebben de vestiging in een lidstaat te onderwerpen aan restrictievere voorwaarden dan die welke voortvloeien uit de regels die op de datum van inwerkingtreding van het aanvullend protocol voor de betrokken lidstaat golden* (r.o. 53 _____ en _____).

In r.o. 72 van het _____-arrest (en r.o. 61 van het _____ en _____ arrest) wordt uitgelegd wat de ratio is voor deze strikte verplichting:

¹ HvJEG 11 mei 2000 C-37/98 JV2000/172 RV2000, 91

Köse Advocaten

Het scheppen van gunstige voorwaarden voor de geleidelijke invoering van het vrije verkeer van werknemers (dit wat betreft artikel 13 van het Raadsbesluit 1/80), het recht van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting, door de nationale autoriteiten te verbieden nieuwe belemmeringen op te werpen voor die vrijheden, teneinde de geleidelijke verwezenlijking van die vrijheden tussen de lidstaten en de Republiek Turkije niet te bemoeilijken.

De Staatssecretaris van Justitie is geneigd de standstillbepalingen van artikel 13 Raadsbesluit 1/80 en artikel 41, eerste lid, AP, zoveel mogelijk te relativeren en te reduceren.

Zo stelt de Staatssecretaris zich nog altijd op het standpunt dat er sinds 1973 niets is veranderd en wijst erop dat de beoordeling van het wezenlijke Nederlandse belang naar haar aard een dynamische is.

Het gaat erom of de criteria die thans voor die beoordeling worden aangelegd minder gunstig zijn dan toen. De stelling(en) van de Staatssecretaris komen erop neer dat de standstill-clausule zich niet zou verzetten tegen de toepassing van een elastisch criterium waarvan de inhoudelijke toepassing in de loop van de tijd steeds restrictiever zou mogen worden ten aanzien van de vrijheid van vestiging. Dat kan niet worden aanvaard, zeker als dat criterium samenvalt met het nationale belang van de lidstaat. Kenmerkend voor een standstill-clausule is nu juist dat het nationale belang van een lidstaat niet meer de doorslag mag geven.

Nu het om gemeenschapsrechtelijke standstillbepaling met rechtstreeks werking gaat, kan een lidstaat niet eenzijdig met een beroep op zijn nationale belang daaraan een uitleg geven die de betekenis ervan teniet doet. Zo heeft het Hof van Justitie in de zaak (27 oktober 1977, RV 1977, 87, r.o. 33) overwogen dat communautaire begrippen strikt moeten worden opgevat 'zodat de strekking ervan niet eenzijdig door elk der lidstaten zonder controle van de gemeenschapsinstellingen kan worden bepaald'.

In het al aangehaalde arrest inzake . . . en . . . oordeelde het Hof blijkens r.o. 114 dat er sprake was van een beperking indien een maatregel voor de dienstverrichter niet alleen kosten en extra administratieve en economische lasten meebrengt, maar ook in het algemeen zijn mogelijkheden aantast om in de betrokken lidstaat diensten te verrichten.

Daarbij is bovendien van belang dat het Hof de uitleg van een bepaling van het AP moet overeenstemmen met de "opzet en doelstelling" van de Associatieovereenkomst, 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.

Grief 1

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 2.2.4. overwogen: *... In de uitspraak van 25 september 2008 (LJNBG1902) heeft de meervoudige kamer van deze rechtbank, deze nevenzittingsplaats, geoordeeld dat het criterium 'wezenlijk Nederlands belang' inhoudt, dat van de vreemdeling wordt verwacht dat hij een positieve bijdrage levert aan de Nederlandse economie. De gedachte achter dat criterium is, dat de vreemdeling voorziet in een behoefte, waarin nog niet (voldoende) voorzien is. Wanneer de feitelijke situatie verandert – een bepaalde behoefte verdwijnt, of er wordt in voldoende mate in voorzien - dan*



Köse Advocaten

zal dat leiden tot een ander uitkomst. Beoordeling van concrete gevallen aan een open norm brengt de noodzaak van invulling van die norm in beleid met zich. Deze invulling is noodzakelijk, omdat anders de rechtsgelijkheid en rechtszekerheid in het gedrang komen. Het beleid dient gebaseerd te zijn op de actuele economische situatie, met dien verstande, dat een dagelijkse aanpassing van het beleid feitelijk onmogelijk is en dat derhalve het aanpassen van het beleid met tussenpozen geschiedt. Zolang veranderingen in het beleid gelijke tred houden met de feitelijke ontwikkelingen die eraan ten grondslag liggen, kan niet worden geoordeeld dat een strengere norm wordt gehanteerd.

Appellant is van oordeel dat de rechtbank ten onrechte de (inhoudelijke) beleidswijzigingen niet heeft geoordeeld als zijnde strijdig met de standstillbepaling. Appellant is de mening toegedaan dat de advisering door EZ diende te geschieden op basis van de inhoudelijke criteria volgens het beleid zoals dat gold op 1 januari 1973. De flexibele invulling van het begrip NL economisch belang criterium, zoals de rechtbank ten onrechte voorstaat, levert strijd op met de standstill-bepaling. Appellant is voorts van oordeel dat de Rechtbank ten onrechte niet in overweging heeft genomen dat verdragspartijen niet zelf met een beroep op de veranderde economische omstandigheden een flexibele invulling geven aan het toen geldende criterium, omdat dit is bevroren op 1 januari 1973 met de toen geldende uitvoeringspraktijk. De verdragspartijen hebben expliciet de Associatierraad aangewezen als bevoegde instantie om de werking van de verdragsbepalingen op te schorten in het geval van verstoring van hun wederzijdse arbeidsmarkten, economie en markten en veranderde omstandigheden na melding hiervan door een van de partijen.

In het licht van het bovenstaande heeft de Rechtbank dan ook ten onrechte t.a.v. het criterium 'Nederlands economisch belang' in r.o. 2.2.4. kortgezegd overwogen dat het beleid bij de toelating van zelfstandigen gebaseerd dient te zijn op de actuele economische situatie, dat het beleid gelijke tred moet houden met de economische overwegingen die daaraan ten grondslag liggen en dat de veranderende inkleuring van het criterium wezenlijk Nederlands economisch belang in deze geen strijd oplevert met de standstill-bepaling.

Het bovenstaande wordt tevens overwogen in de uitspraak van dezelfde Rechtbank in haar uitspraak van 25 september 2008 (LJN: BG1902), waarnaar wordt verwezen in de bestreden uitspraak in r.o. 2.2.4..

Appellant is de mening toegedaan dat bovengenoemde rechtsoverwegingen strijd oplevert met artikel 41, lid van het AP. Als toelichting dient het volgende.

Die overwegingen mogen juist zijn voor het toelatingsbeleid in het algemeen. Ze zijn echter strijdig met de standstill-bepaling. Die laat de lidstaten alleen ruimte voor een meer liberaal toelatingsbeleid en juist geen enkele ruimte voor aanscherping. Dat verbod betreft niet alleen de formulering van het criterium maar ook de feitelijke invulling die daaraan in de uitvoering destijds werd gegeven. Helemaal opmerkelijk in laatstgenoemde uitspraak is dat de rechter van de aanvrager verwacht dat hij aantoonde dat, als de economische situatie in 1973 gelijk zou zijn aan die ten tijde van het bestreden besluit, er wel een vergunning zou zijn verleend.

Voor zover er sprake is van een wijziging in de regelgeving, een andere procedure of een andere concrete invulling van de beleidsregel die begin 1973 van kracht was, zal verweerder moeten aantonen dat die wijziging tot een liberalisering en niet tot een strengere uitvoeringspraktijk heeft geleid. Naar appellants verwachting zal het Hof van Justitie het



verweer dat verweerder zelf niet meer kan vaststellen wat haar ambtsvoorganger of de nationale uitvoeringsorganen destijds deden niet accepteren.

In de onderhavige zaak is door verweerder om advies verzocht bij EZ, doch heeft nagelaten het criterium 'wezenlijk Nederlands (economisch) belang', zoals die van toepassing was op op 1 januari 1973 van toepassing te laten verklaren bij het uitbrengen van het advies. De Staatssecretaris is kennelijk van mening dat niet relevant is hoe dat criterium toen en nu werd ingevuld. Onafhankelijk van de vraag op welke wijze destijds in vergelijking tot de later ontwikkelde toelatingspraktijk zoals die – althans voorlopig – zijn beslag heeft gekregen onder de Vw 2000, aan dat criterium inhoud werd gegeven, is sprake van eenzelfde maatstaf die afhankelijk van het tijdsgewricht anders wordt gehanteerd, hetgeen juist in het licht van de reeds aangehaalde arresten van het HvJ, strijd oplevert met de standstillbepaling.

Het feit dat de betreffende beleidsregel uit 1973 een wel zeer polyinterpretabele formulering heeft, betekent niet dat het de Nederlandse overheid vrijstaat om aan die beleidsregel elke interpretatie te geven die haar afhankelijk van de actuele economische of politieke situatie van het moment wenselijk voorkomt. Niet het vage criterium zelf maar de feitelijke invulling die daaraan op 1 januari 1973 werd gegeven, is beslissend. Versoepelingen in de uitvoeringspraktijk na die datum mogen niet worden teruggedraaid.

Ten overvloede zij er op gewezen dat de opvatting van de Staatssecretaris die er op neer komt dat het "wezenlijk Nederlands (economisch) belang" een dynamisch voorwaarde behelst, die op willekeurige wijze kan worden bijgesteld afhankelijk van de economische en andere omstandigheden, niet strookt met de betekenis die het Hof heeft gegeven aan de standstillbepaling van artikel 41 1^e lid AP toekent.

Ook de door de Duitse overheid herhaaldelijk doorgevoerde wijzigingen en bijstellingen van het arbeidsvergunningenbeleid voor chauffeurs in het internationale wegtransport, werden uiteraard noodzakelijk geacht op grond van gewijzigde economische omstandigheden. Het Hof heeft ook een en andermaal overwogen dat de standstill-bepaling van artikel 41 lid 1 AP zich ertegen verzet dat nieuwe maatregelen worden vastgesteld die tot gevolg hebben dat ... strengere voorwaarden worden gesteld dan.. of die minder gunstig zijn ..

Het is uiteraard niet zo dat een *materiële* benadeling van de positie van de betrokken Turkse zelfstandige ten opzichte van 1973, zou kunnen worden gelegitimeerd door een algemeen toetsingscriterium.

De beperking hoeft niet in de vorm van een algemeen verbindend voorschrift zijn gegoten – aldus Groenendijk in zijn noot bij het -arrest in JV 2004, 2 – *Zij kan evenzeer gelegen zijn in een nieuwe beleidsregel of een nieuwe, meer restrictieve uitleg of toepassing van een destijds al bestaande regeling.*

Er is door gemachtigde juist er al op gewezen dat de standstillbepaling nu juist impliceert dat het nationale belang daarvoor moet wijken, en niet de doorslag mag geven.

Dat het toelatingsbeleid ten aanzien van zelfstandigen niet in belangrijke mate is aangescherpt kan in gemoede niet worden beweerd. De criteria zoals deze zijn ontwikkeld overeenkomstig het adviseringsbeleid van EZ vormen uiteraard een aanzienlijke belemmering, waarop de ondernemer anno 1973 nog niet stuitte.



**Köse
Advocaten**

Eerdere uitspraken van de Afdeling (JV 2004, 189 en JV 2005, 261)

Uw Afdeling heeft eerder uitspraken gedaan over de vraag of het beleid bij de toelating van zelfstandigen in Nederland sinds begin 1973 in strijd met art. 41 Aanvullend Protocol is verscherpt. In bovengenoemde arresten is kortgezegd overwogen dat er geen strengere voorwaarden worden gesteld dan op 1 januari 1973 omdat nog steeds het criterium "een wezenlijk Nederlands belang" wordt gehanteerd.

Die rechtspraak is naar de mening van appelllant niet langer houdbaar nu vast staat dat de standstill-bepaling ook betrekking heeft op procedurele aanscherpingen (bijv. de gegevens die de aanvrager moet overleggen, de manier waarop het ministerie van EZ in de behandeling is betrokken of de plaatsing van bepaalde soorten ondernemingen op een negatieve lijst) en op de uitvoeringspraktijk.

Daarbij komt dat in beide arresten de vreemdelingen in bewijsnood kwamen, omdat zij niet aannemelijk hebben kunnen maken dat er op 1 januari 1973 strengere voorwaarden werden gesteld, vanwege het ontbreken van de gegevens en de toepassing van de criteria door EZ bij de vraag of met de onderneming een Nederlands belang werd gediend of niet, terwijl dat, zoals hiervoor al reeds uitvoerig besproken, cruciaal is ter beantwoording van de vraag of de huidige criteria, welke worden toegepast door EZ, een verscherping is ten opzichte van 1 januari 1973.

Archiefonderzoek naar de criteria van 1 januari 1973

In R.o 47 en het petitum van het arrest benadrukt het Hof dat invoering van nieuwe beperkingen van de uitoefening van de vrijheid van vestiging, waaronder die betreffende de materiële en/of procedurele voorwaarden inzake de eerste toelating op het grondgebied van deze lidstaat wordt verboden.

Vervolgens r.o. 53: *"overeenkomstig deze rechtspraak moet een dergelijke standstillbepaling daarentegen aldus worden opgevat dat zij de invoering van alle nieuwe maatregelen verbiedt die tot doel of tot gevolg hebben de vestiging van Turkse staatsburgers in een lidstaat te onderwerpen aan restrictievere voorwaarden dan die welke voortvloeien uit de regels die op de datum van inwerkingtreding van het aanvullend protocol voor de betrokken lidstaat golden"*

Het bovenstaande heeft er toe geleid dat de Meervoudige Vreemdelingenkamer van Rechtbank Haarlem (in de procedure AWB 07/6601) de minister van EZ op grond van art. 8:45 Awb schriftelijke vragen heeft gesteld, naar aanleiding waarvan EZ middels een tweetal brieven van 23 januari en 19 mei 2009 antwoord geeft op de vragen.

De MK wilde nu wel eens uitgezocht hebben hoe het e.e.a. precies is uitgekristalliseerd in de loop van de jaren en welke wijzigingen zijn doorgebracht, zodat aan de hand van de informatie die uit archiefonderzoek zal worden verkregen, alsdan de vraag kan worden beantwoord of er sprake is van

1. Nieuwe beperkingen, waaronder die betreffende materiële / procedurele voorwaarden;
2. Nieuwe maatregelen die tot doel of gevolg hebben die Turkse zelfstandigen onderwerpt aan restrictievere voorwaarden



Rechtbank Haarlem heeft inmiddels uitspraak gedaan op 26 november 2009, waartegen de Staatssecretaris hoger beroep heeft aangetekend en is die procedure thans aanhangig onder nummer 200910247/2/V2. Ik verwijs gaarne hierdoor naar die uitspraak.

Uit de brief van EZ van 19 mei 2009 blijkt dat zelfs EZ veel moeite heeft om gegevens en stukken boven water te krijgen, zodat omkering van de bewijslast aan de orde dient te zijn. Immers, op pagina 2 van de brief van 19 mei, punt 1 wordt duidelijk gemaakt dat er begin jaren '70 een aanmoedigingsbeleid (!) aan de orde was. Bovendien wordt in punt 3 op pagina 5 duidelijk dat er kennelijk tot 1 mei 1987 beleid was dat het voor een positief advies het voldoende was dat de ondernemer anno 1973 zich zou kunnen bedruipen. Immers, pas vanaf datum van de brief is als 'extra voorwaarde' gaan gelden dat 'iets aan NL wordt toegevoegd'.

Er is in ieder aldus een begin van bewijs geleverd, waaruit blijkt dat op 1 januari 1973 andere lichtere criteria golden, dan thans aan de orde is, zodat verweerder dient te bewijzen dat dit niet aan de orde is.

Om deze redenen kan dan ook het advies zoals uitgebracht door EZ niet de conclusie rechtvaardigen die de Staatssecretaris in het bestreden besluit heeft ingenomen en heeft de Rechtbank ten onrechte het beroep ongegrond verklaard.

Grief 2:

Non-discriminatiebeginsel ex artikel 9 van de Associatieovereenkomst

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 2.3 overwogen: ... *concludeert dat artikel 9 van de Associatieovereenkomst niet in de weg staat aan tegenwerking van het criterium 'wezenlijk Nederlands belang'*.

Appellant is van mening dat het oordeel dat de Rechtbank heeft gevormd in bovengenoemde rechtsoverweging een onjuiste interpretatie is van het Associatierecht 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.”

Tevens heeft het Europese Hof van Justitie in haar arrest van 29 april 2010, zaaknummer C92/07, Commissie tegen Nederland, zich voor het eerst uitdrukkelijk uitgelaten over de rechtstreekse werking van artikel 9 Associatieverdrag. Het Europese Hof van Justitie had zich tot nu toe alleen uitgelaten over het verbod op discriminatie op grond van nationaliteit in artikel 10 van Besluit 1/80 en in artikel 3 van Besluit 3/80, welke een concretisering was van het algemene verbod van discriminatie in artikel 9 van het Associatieverdrag. Nu heeft het Europese Hof van Justitie overwogen dat het doel van het algemene verbod in artikel 9 is “de geleidelijke integratie van Turkse migrerende werknemers en van Turkse staatsburgers die zich willen vestigen of diensten aan te bieden in een lidstaat”. Daarnaast heeft het Europese Hof van Justitie expliciet vastgesteld dat de standstillclausule van artikel 13 Besluit 1/80 EEG-Turkije niet alleen werking heeft ten aanzien van reeds toegelaten Turkse werknemers en hun gezinsleden maar ook ten aanzien van nog niet toegelaten Turkse werknemers en hun gezinsleden.

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 rechtsoverwegingen die de Rechtbank heeft ingenomen t.a.v. het beroep van appellant op artikel 9 van de Associatieovereenkomst, kan gezien de opbouw, de bewoordingen die zijn gebruikt en jurisprudentie van het HvJ geen stand houden. 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 en -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 heping 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 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 punt 56, en punt 43).



Köse Advocaten

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 en arrest eiser te worden behandeld als een gemeenschapsonderdaan, 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 de verwijzing van de Rechtbank naar zinledigheid en averechtse werking van de verdragsartikelen juridische grondslag mist.

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. In tegenstelling tot hetgeen de Rechtbank overweegt, betekent dit naar de mening van appellant dat de overgang van de overgangsfase naar de definitieve fase juist betekent dat een doorwerking (derogerende doorwerking van het non-discriminatiebeginsel) van artikel 9 Overeenkomst een feit is.

Aldus stelt appellant dan ook dat zijn aanvraag samengevat op de volgende wijze beoordeeld had moeten worden gelet op de bepalingen van het Associatierecht EEG-Turkije:

Appellant betwist niet het recht van de ontvangende lidstaat (in casu Nederland) om de eerste binnenkomst/toelating van een Turkse burger te regelen op grond van nationaal recht. Echter, de ontvangende lidstaat is wel bij de toepassing van de betreffende nationale regelingen beperkt door de standstillbepaling van artikel 41 lid 1 Aanvullend Protocol EEG-Turkije.

Op grond van het en arrest Hof EG d.d. 20 september 2007 en het -arrest van 6 maart 2008 van de Raad van State is al duidelijk dat dit een bevestiging van de regelgeving inhoudt ten aanzien van Turken op 1 januari 1973. Tevens gaat het dan om zowel de *materiële*



**Köse
Advocaten**

en *formele* voorwaarden tot vestiging. Aldus is op grond van de Associatie en het meest recente arrest [] van 19 februari 2009 van het Hof EG duidelijk dat ten aanzien van Turkse burgers die als zelfstandige en/of dienstverlener zich willen vestigen noch het mvv-

vereiste noch het visum kort verblijf kan worden tegengeworpen. Aldus is hiermee de bevoegdheid van Nederland als ontvangende lidstaat van de EU ten aanzien van Turkse burgers die zich willen vestigen afgebakend. Belanghebbende heeft voldaan aan het vereiste van de benodigde eerste legale toelating tot Nederland.

Door aldus een aanvraag in te dienen, welke inhoudelijk dient te worden beoordeeld, valt eiser dan ook 'binnen de werkingssfeer van de Overeenkomst'. Immers, eiser dient een aanvraag in o.g.v. het Turks Associatieverdrag, welk Verdrag de bevoegdheid van de ontvangende Lidstaat reeds heeft afgebakend, zodat een beroep op artikel 9 Overeenkomst hem toekomt.

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 []-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 eiser onderbouwen.

Immers in verschillende arresten heeft het Hof het volgende bepaald:

In rechtsoverweging 53 van het arrest [] (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 rechtstreekse werkende bepalingen van het Associatierecht EEG-Turkije zodanig dienen te worden uitgelegd dat zij een "EFFET UTILE", een nuttig effect hebben.

Aangezien verweerder erkent dat artikel 9 rechtstreekse werking heeft, 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.

T.a.v. artikel 9 Associatieverdrag heeft onze andere hoogste rechtscollege de CRvB, middels arrest van 1 november 2007 (LJN: BB7475, 04/2410) reeds vastgesteld dat aan artikel 9 van de Associatieovereenkomst rechtstreekse werking toekomt en heeft voorts vastgesteld dat de formulering van het in deze bepaling neergelegde fundamentele beginsel van gelijke behandeling vrijwel letterlijk overeenkomt met artikel 12 EG. In hetzelfde arrest heeft de CRvB prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ over de uitleg en toepassing van artikel 9 op het sociale verzekeringsrecht.

**Köse
Advocaten**

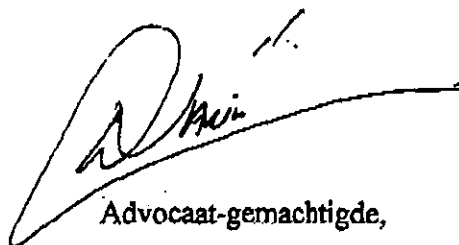
Omdat artikel 9 rechtstreekse werking heeft, is vraag 3 van bovengenoemde prejudiciële vragen in deze materie zeer toepasselijk. Immers, indien in vraag 3 'artikel 4a van de Nederlandse TW' zou worden vervangen door artikel 3.30 Vb, is deze vraag zeer relevant in onderhavige kwestie.

REDENEN WAAROM:

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

- I. Gegrond verklaring van het namens appellant ingestelde hogere beroepsschrift;
- 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, 29 juli 2010



Advocaat-gemachtigde,

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