

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de minister voor Immigratie en Asiel (hierna: de minister),
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Zwolle, van 16 maart 2012 in zaak nr. 11/16074 in het geding tussen:

en

de minister.

Procesverloop

Bij besluit van 24 februari 2011 heeft de minister een aanvraag van de vreemdeling om hem een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 12 april 2011 heeft de minister, voor zover thans van belang, het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 16 maart 2012 heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, dit besluit vernietigd en bepaald dat de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel hoger beroep ingesteld. Het hogerberoepschrift is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 27 augustus 2012, waar de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, thans: de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, vertegenwoordigd door mr. M.M. van Asperen, advocaat te Den Haag, en de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. B. Aydin, advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Onder de staatssecretaris wordt tevens verstaan: diens rechtsvoorgangers.

2. Op 12 september 1963 hebben de Europese Economische Gemeenschap en de Republiek Turkije bij overeenkomst een associatie tot stand gebracht. Bij besluit 64/732/EEG van 23 december 1963 (PB 1964, 217) heeft de Raad van de Gemeenschap de overeenkomst goedgekeurd en bevestigd.

Op 23 november 1970 heeft de Gemeenschap een Aanvullend Protocol (hierna: het Aanvullend Protocol) ondertekend en 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, voeren de overeenkomstsluitende partijen onderling geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten (hierna: de standstill-bepaling).

Ingevolge artikel 13 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) wordt een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning slechts ingewilligd, indien internationale verplichtingen of klemmende redenen van humanitaire aard daartoe nopen of met de aanwezigheid van

een vreemdeling een wezenlijk Nederlands belang is gediend.

Ingevolge artikel 14, tweede lid, wordt een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd verleend onder beperkingen, verband houdende met het doel waarvoor het verblijf is toegestaan.

Ingevolge artikel 3.30, eerste lid, aanhef en onder a, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) kan de verblijfsvergunning, bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000, onder een beperking, verband houdende met het verrichten van arbeid als zelfstandige, worden verleend aan een vreemdeling, die arbeid als zelfstandige verricht of gaat verrichten, waarmee naar het oordeel van de staatssecretaris een wezenlijk Nederlands belang is gediend.

3. In de grieven 1 en 2 klaagt de staatssecretaris dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij ondeugdelijk heeft gemotiveerd waarom hij de aanvraag van de vreemdeling niet voor advies aan de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (hierna: de minister van EL&I) heeft voorgelegd. Ook heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de eis dat de vreemdeling de over te leggen financiële gegevens moet voorzien van een bewijsstuk van verificatie door een externe deskundige of financiering door een bank een nieuw formeel vereiste is waarvan onduidelijk is of de staatssecretaris dat mag stellen. Volgens de staatssecretaris heeft de rechtbank niet onderkend dat het op de weg van de vreemdeling ligt om met stukken te onderbouwen dat de door hem beoogde arbeid als zelfstandige een wezenlijk Nederlands belang dient en dat het aan hem is om op grond van die stukken te beoordelen of aan dat vereiste wordt voldaan. Nu het realiteitsgehalte van de beoogde onderneming slechts kan worden beoordeeld aan de hand van verifieerbare gegevens uit objectieve bron is de eis om een bewijsstuk van verificatie door een externe deskundige of financiering door een bank over te leggen niet in strijd met de standstill-bepaling en heeft hij er terecht van afgezien om de aanvraag voor advies voor te leggen aan de minister van EL&I, aldus de staatssecretaris.

3.1. De staatssecretaris heeft de vreemdeling bij brief van 26 januari 2011 in de gelegenheid gesteld om onder meer een onderbouwd financieel plan over te leggen. In die brief is vermeld dat jaarstukken dan wel cijfers moeten zijn opgesteld of goedgekeurd door een onafhankelijke deskundige. De stukken waar de staatssecretaris de vreemdeling bij voormelde brief om heeft verzocht zijn vermeld in de paragrafen B5/7.3.3 en 7.3.4 van de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000) zoals die luiden na inwerkingtreding op 1 april 2011 van het Wijzigingsbesluit Vreemdelingencirculaire 2000, nr. 2011/2.

3.2. Volgens paragraaf B5/7.3.3 van de Vc 2000 dient een vreemdeling, voor een door de minister van EL&I met gebruikmaking van het puntensysteem uit te brengen advies, ter beoordeling van zijn aanvraag ten minste een volledig ondernemingsplan over te leggen dat dient te zijn onderbouwd met de in die paragraaf vermelde stukken. Indien geen of een niet voldoende onderbouwd ondernemingsplan wordt overgelegd, biedt de staatssecretaris een termijn van twee weken om dit verzuim te herstellen. Indien een vreemdeling, ook na deze termijn, geen of een niet voldoende

onderbouwd ondernemingsplan heeft overgelegd wijst de staatssecretaris de aanvraag, zonder voorlegging aan de minister van EL&I voor advies, af omdat niet wordt aangetoond dat met de te verrichten arbeid als zelfstandige een *wezenlijk Nederlands economisch belang wordt gediend*. De paragraaf vermeld verder dat jaarstukken dan wel cijfers moeten zijn opgesteld of goedgekeurd door een onafhankelijke deskundige, bijvoorbeeld bij financiering door een Nederlandse bank. Het hoeft niet speciaal een Registeraccount of een Accountant Administratieconsulent te zijn, een boekhouder of een financieel adviseur is voldoende.

Volgens paragraaf B5/7.3.4 moet het ondernemingsplan in ieder geval blijken geven van informatie over de onderwerpen vermeld in die paragraaf, te weten 'Persoonlijke gegevens', 'Bedrijfsgegevens', 'Juridische zaken', 'Commercieel plan', 'Management plan' en 'Financieel plan'.

Volgens paragraaf B5/7.3.2, kan het puntensysteem in verband met de standstill-bepaling niet worden toegepast op aanvragen om verblijf van Turkse vreemdelingen voor het verrichten van arbeid als zelfstandige en baseert de minister van EL&I zijn adviezen over deze Turkse vreemdelingen daarom op de feitelijke situatie: de op het moment van de aanvraag bestaande (concurrentie)verhoudingen op het specifieke deel van de markt en de werkgelegenheidseffecten.

3.3. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie (arrest van 11 mei 2000, C-37/98, Savas, punten 69 tot en met 71; arrest van 21 oktober 2003, C-317/01 en C-369/01, Abatay e.a. en Sahin, punten 66 en 117; arrest van 20 september 2007, C-16/05, Tum en Dari, punt 53; curia.europa.eu) verbiedt de standstill-bepaling de invoering van alle nieuwe maatregelen die tot doel of tot gevolg zouden hebben de vestiging van Turkse staatsburgers in een lidstaat te onderwerpen aan restrictievere vereisten dan die welke voortvloeien uit de regels die op de datum van inwerkingtreding van het Aanvullend Protocol voor de betrokken lidstaat golden.

Voorts heeft het Hof van Justitie in het arrest van 21 januari 2010, C-546/07, Commissie tegen Duitsland, punt 65, (curia.europa.eu) overwogen dat een lidstaat geen strengere eisen stelt, en dus niet in strijd met een standstill-bepaling handelt, indien hij een criterium waarvan de bewoordingen dezelfde zijn gebleven toepast op een gewijzigde feitelijke situatie en dus niet een verslechtering van de juridische situatie of de bestuurspraktijk inhoudt, en slechts die gewijzigde feitelijke situatie tot een andere uitkomst leidt dan het geval zou zijn geweest ten tijde van de inwerkingtreding van die standstill-bepaling.

3.4. De staatssecretaris heeft zich in het besluit van 12 april 2011 op het standpunt gesteld dat nu de vreemdeling, hoewel hij daartoe bij brief van 26 januari 2011 in de gelegenheid is gesteld, het ondernemingsplan niet deugdelijk heeft onderbouwd, onder meer omdat aanvullende stukken ter onderbouwing van het financiële plan ontbreken en de vreemdeling de overgelegde financiële gegevens niet heeft voorzien van een bewijsstuk van verificatie door een externe deskundige of financiering door een bank, de minister van EL&I niet kan beoordelen of de door de vreemdeling beoogde arbeid als zelfstandige een *wezenlijk Nederlands belang dient* en aldus de

vreemdeling niet heeft aangetoond dat hij aan dat vereiste voldoet. Volgens de staatssecretaris wordt aan dat vereiste niet voldaan indien de onderneming van de vreemdeling niet economisch levensvatbaar is en daarom niet kan worden voortgezet.

De staatssecretaris heeft voorts ter zitting toegelicht dat de documentatievereisten in de paragrafen B5/7.3.3 en 7.3.4 van de Vc 2000 verband houden met de thans bestaande marktsituatie die wezenlijk verschilt van die op 1 januari 1973, nu deregulering en het uiteindelijk vervallen van preventief overheidstoezicht op de markt sinds die datum hebben geleid tot een aanzienlijke verscherping in de concurrentie tussen daarop opererende ondernemingen. Volgens de staatssecretaris zijn de in de die paragrafen vermelde stukken noodzakelijk om te kunnen beoordelen of sprake is van een reële onderneming die zich kan handhaven op die markt. Uit het door de vreemdeling overgelegde ondernemingsplan blijkt volgens de staatssecretaris niet wie de opsteller van dat plan is en wat diens kwalificaties zijn. Voorts wordt daarin zonder enige onderbouwing uitgegaan van een achtergesteld vermogen van € 326.000,00 en missen alle overige daarin voorkomende cijfers eveneens onderbouwing.

3.5. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 29 september 2010 in zaak nr. 200908205/1/V2; www.raadvanstate.nl), heeft de staatssecretaris aannemelijk gemaakt dat reeds op 1 januari 1973 vreemdelingen slechts voor toelating voor het verrichten van arbeid als zelfstandige in aanmerking kwamen indien zij met hun aanwezigheid een wezenlijk Nederlands belang dienden en dat een wezenlijk Nederlands belang destijds slechts aanwezig werd geacht indien een vreemdeling met de door hem beoogde bedrijfsmatige activiteit een positieve bijdrage aan de *Nederlandse economie leverde. Zodanige bijdrage deed zich slechts voor*, indien de betreffende activiteit in een behoefte voorzorg en geen negatieve invloed had op de markteconomie of de werkgelegenheidssituatie. Tegen die achtergrond gaat de door de staatssecretaris ter zitting uiteengezette vaste gedragslijn, dat een onderneming die niet economisch levensvatbaar is en daarom niet kan worden voortgezet reeds om die reden geen wezenlijk Nederlands belang dient, de grenzen van een redelijke wetsuitleg niet te buiten. De documentatievereisten vermeld in de paragrafen B5/7.3.3 en 7.3.4 van de Vc 2000 zijn, in aanmerking genomen dat zij betrekking hebben op informatie die thans in het licht van de sinds 1 januari 1973 gewijzigde economische omstandigheden nodig is voor de beoordeling van de levensvatbaarheid van een onderneming, niet in strijd met de standstill-bepaling.

3.6. Mede in aanmerking genomen dat het aan de vreemdeling is om aannemelijk te maken dat hij aan het vereiste van een wezenlijk Nederlands belang voldoet en hij ter beoordeling daarvan ingevolge artikel 4:2, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), gelezen in samenhang met artikel 3.102, eerste lid, van het Vb 2000, gegevens en bescheiden dient over te leggen, heeft de staatssecretaris in redelijkheid van de vreemdeling kunnen verlangen dat hij het in paragrafen B5/7.3.3 en 7.3.4 van de Vc 2000 vermelde financieel plan overlegt. De vreemdeling heeft niet betoogd dat hij daarover niet redelijkerwijs de beschikking kon krijgen. Nu de

vreemdeling dat stuk ook na het bieden van een hersteltermijn niet heeft overgelegd, heeft de staatssecretaris, volgens paragraaf B5/7.3.3 van de Vc 2000, terecht de aanvraag niet voor advies voorgelegd aan de minister van EL&I en bestaat geen grond voor het oordeel dat de staatssecretaris zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij met de door hem beoogde arbeid als zelfstandige een wezenlijk Nederlands belang dient. Gelet hierop heeft de staatssecretaris zijn besluit tot afwijzing van de aanvraag terecht gehandhaafd.

3.7. De grieven slagen.

4. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal het besluit worden getoetst in het licht van de daartegen in eerste aanleg voorgedragen beroepsgronden, voor zover daarop, na hetgeen hiervoor is overwogen, nog moet worden beslist.

5. De vreemdeling heeft aangevoerd dat het besluit van 17 januari 2011 in strijd is met artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol omdat de staatssecretaris zijn aanvraag niet voor advies heeft voorgelegd aan de minister van EL&I, terwijl de staatssecretaris op 1 januari 1973 alle aanvragen tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd met als verblijfsdoel 'arbeid als zelfstandige' voor advies voorgelegde aan de minister van Economische Zaken.

De vreemdeling heeft dit betoog niet nader onderbouwd. De enkele stelling van de vreemdeling biedt geen grond voor het oordeel dat de staatssecretaris artikel 9 van de Associatieovereenkomst gelezen in samenhang met artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol, heeft geschonden.

De beroepsgrond faalt.

6. De vreemdeling heeft voorts aangevoerd dat de staatssecretaris niet van het horen in bezwaar heeft mogen afzien, omdat het bezwaarschrift niet kennelijk ongegrond was.

6.1. Van het horen in de bezwaarschriftenprocedure mag een bestuursorgaan slechts met toepassing van artikel 7:3, aanhef en onder b, van de Awb afzien, indien er op voorhand redelijkerwijs geen twijfel over mogelijk is dat de bezwaren niet kunnen leiden tot een andersluidend besluit. Gelet op de motivering van het besluit van 24 februari 2011 en hetgeen de vreemdeling daartegen in bezwaar heeft aangevoerd, is aan deze maatstaf voldaan, zodat de beroepsgrond faalt.

7. Het inleidende beroep is ongegrond.

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Zwolle, van 16 maart 2012 in zaak nr. 11/16074;
- III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep ongegrond;

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. H.G. Sevenster en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. J. Willems, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

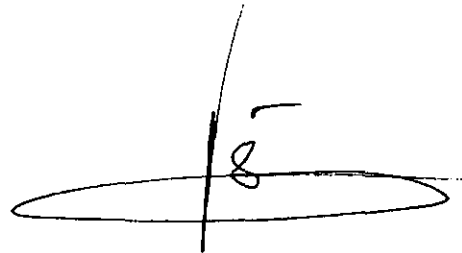
w.g. Willems
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 13 november 2012

412-701.

Verzonden: 13 november 2012

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

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

mr. H.H.C. Visser