

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de staatssecretaris van Justitie,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats
Dordrecht, (hierna: de rechtbank) van 29 september 2009 in zaak
nr. 08/41378 in het geding tussen:

en

de staatssecretaris.

1. Procesverloop

Bij besluit van 25 januari 2006 heeft de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie een aanvraag van de vreemdeling om hem een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 18 november 2008 heeft de staatssecretaris het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 29 september 2009, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard en dat besluit vernietigd. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 26 oktober 2009, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 1 juli 2010, waar de minister van Justitie (hierna: de minister), vertegenwoordigd door mr. G.M.H. Hoogvliet, advocaat te Den Haag, en de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. E. Köse en mr. A. Durmuş, advocaten te Rotterdam, zijn verschenen.

2. Overwegingen

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

Op 23 november 1970 is een 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 (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 de vreemdeling een wezenlijk Nederlands belang is gediend.

Ingevolge artikel 3.30, eerste lid, aanhef en onder a, van het

Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) kan de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000, onder een beperking, verband houdende met het verrichten van arbeid als zelfstandige, worden verleend aan de vreemdeling, die arbeid als zelfstandige verricht of gaat verrichten, waarmee naar het oordeel van de minister van Justitie een wezenlijk Nederlands belang is gediend.

2.2. In zijn grief klaagt de staatssecretaris dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat in het besluit onvoldoende is gemotiveerd dat de afwijzing van de aanvraag niet in strijd is met de standstill-bepaling. Daartoe heeft de rechtbank ten onrechte redengevend geacht dat de vreemdeling met het overleggen van de brief van de minister van Economische Zaken aan de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Haarlem, van 19 mei 2009 aannemelijk heeft gemaakt dat het, als gevolg van de gewijzigde invulling van het criterium "wezenlijk Nederlands belang" in de adviespraktijk van die minister, op grond waarvan de minister van Justitie beoordeelt of is voldaan aan artikel 3.30, eerste lid, aanhef en onder a, van het Vb 2000, voor Turkse vreemdelingen moeilijker is geworden te worden toegelaten voor het verrichten van arbeid als zelfstandige dan op 1 januari 1973, toen sprake was van een aanmoedigingsbeleid, en dat die gewijzigde invulling feitelijk neerkomt op een aanscherping van het toelatingsbeleid.

De staatssecretaris betoogt in dit verband dat reeds op 1 januari 1973 advies werd gevraagd bij de minister van Economische Zaken en dat in die advisering steeds doorslaggevend is geweest de bijdrage die een vreemdeling met zijn activiteiten aan de Nederlandse economie levert. Een dergelijke beoordeling kan niet los worden gezien van de economische situatie op een bepaald moment. Daartoe verwijst hij naar de uitspraken van de Afdeling van 11 maart 2004 en 20 mei 2005 in zaken nrs. 200307900/1 en 200410256/1 (JV 2004/189 en JV 2005/261), waarin voldoende aannemelijk is geacht dat op 1 januari 1973 reeds de eis werd gesteld dat de betrokken vreemdeling met zijn beoogde activiteit een wezenlijk Nederlands belang dient. Voor zover sinds 1 januari 1973 iets is veranderd, is dit slechts het gevolg van gewijzigde economische omstandigheden. De rechtbank had dan ook dienen te concluderen dat de wijzigingen in het beleid na de inwerkingtreding van de standstill-bepaling geen aanscherpingen in strijd met die bepaling zijn, maar slechts invulling geven aan een flexibel criterium dat wordt ingevuld aan de hand van de heersende economische situatie. Ook de omstandigheid dat op 1 januari 1973 geen beoordeling plaatsvond van de hoogwaardige kennisinbreng en het innovatieve vermogen dient te worden geplaatst in het kader van wisselende economische omstandigheden, aldus de staatssecretaris.

2.2.1. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof; arrest van 11 mei 2000 in zaak nr. C-37/98, Savas tegen Secretary of State for the Home Department, punten 69 tot en met 71; arrest van 21 oktober 2003 in zaak nr. C-317/01 en C-369/01, Abatay e.a. en Sahin, punten 66 en 117; arrest van 20 september 2007 in zaak nr. C-16/05, Tum & Dari tegen Secretary of State for the Home Department, punt 53, alle www.curia.europa.eu) moet

een standstill-bepaling als die in artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol aldus worden opgevat dat zij de invoering van alle nieuwe maatregelen verbiedt die tot doel of tot gevolg zouden 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.

Voorts heeft het Hof in het arrest van 21 januari 2010 (zaak nr. C-546/07, Europese Commissie tegen de Bondsrepubliek Duitsland; www.curia.europa.eu) punt 65, overwogen dat geen sprake is van het stellen van strengere voorwaarden, en daarmee van strijd met een standstill-bepaling, indien een criterium waarvan de bewoordingen dezelfde zijn gebleven wordt toegepast 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 de standstill-bepaling.

Tevens volgt uit voormelde arresten dat onder een aanscherping in de zin van een standstill-bepaling iedere verslechtering van de juridische situatie, alsmede iedere wijziging in ongunstige zin van beleidsregels, dient te worden verstaan.

2.2.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 6 maart 2008 in zaak nr. 200409217/1-A; www.raadvanstate.nl), dient voor de vraag of zich een nieuwe beperking in de zin van de standstill-bepaling voordoet, rekening te worden gehouden met de door de daartoe bevoegde nationale rechterlijke instantie gegeven uitleg van de op 1 januari 1973 geldende wettelijke voorschriften. Met die uitleg wordt de betekenis en strekking vastgesteld van de wettelijke voorschriften zoals deze sedert het tijdstip van de inwerkingtreding daarvan moeten of hadden moeten worden verstaan en toegepast. Dat die uitleg na 1 januari 1973 heeft plaatsgevonden, betekent niet dat deze voor de toepassing van de standstill-bepaling niet relevant is.

In voormelde uitspraken van 11 maart 2004 en 20 mei 2005 heeft de Afdeling overwogen dat de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat reeds op 1 januari 1973 vreemdelingen slechts voor toelating op grond van het verrichten van arbeid als zelfstandige in aanmerking kwamen indien met hun aanwezigheid een wezenlijk Nederlands belang werd gediend. Voorts heeft die minister voldoende aannemelijk gemaakt 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. Van een dergelijke bijdrage was slechts sprake, indien de betreffende activiteit in een behoefte voorzag en geen negatieve invloed had op de markteconomie of de werkgelegenheidssituatie.

Voorts heeft de Afdeling in navolging van het Hof eerder overwogen (uitspraak van 24 juli 2009 in zaak nr. 200803358/1/V3; www.raadvanstate.nl) dat nieuwe beperkingen als bedoeld in artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol ook in beleidsregels als vervat in de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: de Vc 2000) gelegen kunnen zijn.

2.2.3. De Afdeling ziet, anders dan de rechtbank, in de brief van de minister van Economische Zaken aan de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Haarlem, van 19 mei 2009, geen aanleiding om tot een *ander oordeel te komen over de inhoud van het criterium wezenlijk Nederlands belang* zoals dat op 1 januari 1973 werd gehanteerd. Dat het op 1 januari 1973 gevoerde beleid in de brief wordt aangeduid als een aanmoedigingsbeleid doet niet af aan de overweging van de Afdeling in voormelde uitspraken dat ook toen reeds sprake moest zijn van een positieve bijdrage aan de Nederlandse economie door middel van een bedrijfsactiviteit die in een behoefte voorzag en geen negatieve invloed had op de markteconomie of de werkgelegenheidssituatie. De in de grief vervatte klacht is in zoverre dan ook terecht voorgedragen, maar de grief kan gelet op het volgende niet leiden tot het daarmee beoogde doel.

2.3. Bij het Wijzigingsbesluit Vreemdelingendecirculaire 2000, nr. 2007/39, is met ingang van 4 januari 2008, voor zover hier van belang, paragraaf B5/7.3.1 van de Vc 2000 ingevoerd. Deze paragraaf, geldig ten tijde van het besluit op bezwaar van 18 november 2008, vermeldt dat met het oog op het werven van hooggekwalificeerde vreemdelingen die een gevraagde hoogwaardige kennisbijdrage aan onze economie kunnen leveren in de vorm van zelfstandig ondernemerschap, een puntensysteem is ontwikkeld dat de toelating van deze categorie beter mogelijk moet maken. Het puntensysteem vormt de basis voor het advies dat de minister van Economische Zaken aan de Immigratie- en Naturalisatiedienst geeft over de 'wezenlijke bijdrage' van een vreemdeling voor het land.

In hoofdlijnen kent het puntensysteem voor de indeling en weging van kwaliteiten en capaciteiten drie onderdelen, te weten:

- a. Persoonlijke ervaring;
- b. Ondernemingsplan;
- c. Toegevoegde waarde.

Totaal is voor de onderdelen gezamenlijk (a, b en c opgeteld) 300 punten te behalen terwijl tenminste 90 punten zijn vereist (met een minimum van 30 punten per onderdeel) voor een positief advies.

2.3.1. In zijn brief aan de Tweede Kamer van 1 mei 2006 (Kamerstukken II 2005/06, 29 696, nr. 3) heeft de minister van Economische Zaken aangegeven dat het puntensysteem er op is gericht belemmeringen voor kennismigranten om zich als zelfstandige in Nederland te vestigen weg te nemen. Met de nieuw geformuleerde criteria wordt een tweeledig doel gediend, namelijk het transparanter en objectiever maken van de toelatingsprocedure voor vreemdelingen die arbeid als zelfstandige wensen te verrichten en het verkrijgen van een beter inzicht in de economische potentie van de betrokken vreemdeling. Daarnaast heeft hij in die brief nader toegelicht welke aspecten een rol spelen bij de beoordeling of een vreemdeling heeft voldaan aan de in 2.3. vermelde onderdelen:

- a. Persoonlijke ervaring: opleiding, ondernemerschapservaring, werkervaring, inkomen en ervaring met Nederland;

- b. Ondernemingsplan: marktpotentie, organisatie en financiering;
- c. Toegevoegde waarde voor Nederland: innovativiteit, arbeidscreatie en investeringen.

Voorts vermeldt die brief, voor zover hier van belang, dat voormelde elementen van het puntensysteem aangeven welke waarde een vreemdeling kan hebben voor de Nederlandse kenniseconomie en hoe groot het risico is dat hij een beroep op de sociale zekerheid zal doen. Als een vreemdeling voldoende punten verzamelt, kan hij worden toegelaten, omdat daarmee de innovatieve waarde van zijn beoogde activiteiten is gewaarborgd.

2.3.2. Uit de brief van de minister van Economische Zaken van 1 mei 2006 volgt dat sprake is van een beleidsmatige keuze om middels het puntensysteem, anders dan voorheen het geval was, de toelating van vreemdelingen die verblijf zoeken als zelfstandige in belangrijke mate te concentreren op en te beperken tot hooggekwalificeerde vreemdelingen die van waarde zijn voor de Nederlandse kenniseconomie. Uit voormeld arrest van het Hof van 21 januari 2010, alsmede uit de in 2.2.2. genoemde uitspraken van de Afdeling, volgt dat de standstill-bepaling niet vereist dat aanvragen van Turkse vreemdelingen dienen te worden beoordeeld alsof het 1 januari 1973 is, maar wel dat deze beoordeeld dienen te worden met toepassing van het destijds geldende criterium. De rechtbank heeft in dit verband terecht overwogen dat niet voldoende aannemelijk is gemaakt dat aspecten als de hoogwaardigheid van kennisinbreng en het innovatieve vermogen van de betrokken vreemdeling, die in het puntensysteem mede ten grondslag liggen aan het advies van de minister van Economische Zaken, reeds onderdeel uitmaakten van het op 1 januari 1973 gehanteerde criterium wezenlijk Nederlands belang, zoals weergegeven in 2.2.2. Datzelfde geldt voor de aspecten die volgens de minister van Economische Zaken in voormelde brief bijdragen aan het onderdeel "toegevoegde waarde voor Nederland". Dit is door de minister in hoger beroep niet bestreden. Nu de minister ter zitting voorts heeft aangegeven dat een negatief advies van de minister van Economische Zaken in de besluitvorming over de aanvraag altijd wordt gevolgd, worden daarmee voorwaarden voor toelating gesteld die op 1 januari 1973 niet werden gesteld en die het voor Turkse vreemdelingen die bedrijfsmatige activiteiten beogen die niet direct als bijdrage aan de Nederlandse kenniseconomie kunnen worden aangemerkt moeilijker maken in aanmerking te komen voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd verband houdende met het verrichten van arbeid als zelfstandige. In zoverre is dan ook sprake van een wijziging van de betrokken beleidsregel in ongunstige zin. Gelet op voormeld arrest van het Hof van 21 januari 2010 moet toepassing van het in 2.3.1. weergegeven beleid ten aanzien van voormelde categorie Turkse vreemdelingen derhalve in strijd met artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol worden geacht. Het betoog van de minister ter zitting dat van strijd met de standstill-bepaling geen sprake is, omdat de inhoud van het criterium wezenlijk Nederlands belang per definitie afhankelijk is van de heersende economische situatie, kan, in het licht van dat arrest niet worden gevolgd. Anders dan in dat arrest is immers niet slechts sprake van een wijziging in de feitelijke economische situatie, die bij toetsing aan het gehanteerde criterium tot een andere uitkomst leidt, doch

van gewijzigde beleidsregels met nieuwe beperkende voorwaarden, waarmee het criterium dat wordt toegepast voor de beoordeling van aanvragen van Turkse vreemdelingen die verblijf als zelfstandige beogen is verscherpt.

De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat het besluit van 18 november 2008, voor zover de aanvraag van de vreemdeling daarin is afgewezen onder verwijzing naar het volgens paragraaf B5/7.3.1 van de Vc 2000 tot stand gekomen advies van de minister van Economische Zaken, ondeugdelijk is gemotiveerd. De grief faalt.

2.4. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient, met verbetering van de gronden waarop deze rust, te worden bevestigd.

2.5. De minister dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. veroordeelt de minister van Justitie tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 874,00 (zegge: achthonderdvierenzeventig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- III. bepaalt dat van de minister van Justitie een griffierecht van € 447,00 (zegge: vierhonderdzevenenveertig euro) wordt geheven.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. T.M.A. Claessens en mr. H.G. Sevenster, leden, in tegenwoordigheid van mr. J. Verbeek, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink
voorzitter

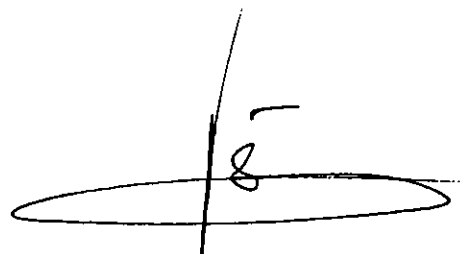
w.g. Verbeek
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 29 september 2010

574.

Verzonden: 29 september 2010

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

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

mr. H.H.C. Visser

uitspraak

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Nevenzittingsplaats Dordrecht
Sector Bestuursrecht
Vreemdelingenkamer

procedurenummer: AWB 08/41378, V-nummer:

uitspraak van de enkelvoudige kamer

inzake

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

tegen

de Staatssecretaris van Justitie, verweerder,
gemachtigde: mr. J.M. Kobus, ambtenaar bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst.

1. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 25 januari 2006 heeft de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie afwijzend beslist op de aanvraag van eiser tot verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'arbeid als zelfstandige'.

Tegen dit besluit heeft eiser bij brief van 20 februari 2006 bezwaar gemaakt.

Bij besluit van 18 september 2006 heeft de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie het bezwaar van eiser ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft eiser bij faxbericht van 27 september 2006 beroep ingesteld.

Bij brief van 15 april 2008 heeft verweerder het besluit van 18 september 2006 ingetrokken.

Bij besluit van 18 november 2008 heeft verweerder het bezwaar van eiser opnieuw ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft eiser bij faxbericht van 21 november 2008 beroep ingesteld.

De zaak is op 26 augustus 2009 behandeld ter zitting van een enkelvoudige kamer.

Eiser is ter zitting verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde.

Verweerder is verschenen bij gemachtigde.

Voorts is ter zitting verschenen N. Odabas, tolk.

2. Overwegingen

2.1. wettelijk kader

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

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

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

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

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

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

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

2.2. het bestreden besluit en het verweer

2.2.1. Het bestreden besluit strekt tot handhaving van het primaire besluit van 27 oktober 2006. In het bestreden besluit heeft verweerder, samengevat, het volgende overwogen.

Met de aanwezigheid van eiser in Nederland wordt gelet op het negatieve advies van de Minister van Economische Zaken geen wezenlijk Nederlands belang gediend. Het criterium 'wezenlijk Nederlands belang' werd op 1 januari 1973 al gehanteerd en niet aannemelijk is geworden dat dit criterium thans strenger wordt toegepast dan in 1973. Er is dus geen reden om de aanvraag van eiser te beoordelen aan de hand van de in 1973 geldende criteria. Verweerder wijst in dit verband op de uitspraken van 11 maart 2004 (JV 2004, 189) en 20 mei 2005 (JV 2005, 261) van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

(hierna: Afdeling). Gelet hierop kan het feit dat eiser niet beschikt over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) als niet-zelfstandige afwijzingsgrond worden gehanteerd.

2.2.2. Ter zitting heeft de gemachtigde van verweerder verklaard bekend te zijn met de door eiser genoemde procedure bij nevenzittingsplaats Haarlem en de in die procedure gewisselde stukken. Verweerder heeft er geen bezwaar tegen dat de door eiser ter zitting ingebrachte stukken worden betrokken bij de beoordeling van het beroep. Verweerder handhaaft het standpunt zoals dat bij brief van 17 juni 2009 naar voren is gebracht in de procedure bij nevenzittingsplaats Haarlem.

2.3. de gronden van het beroep

Eiser heeft, samengevat, het volgende tegen het bestreden besluit aangevoerd.

Ten onrechte werpt verweerder eiser tegen dat hij niet beschikt over een geldige mvv en ten onrechte beantwoordt verweerder de vraag of met het verblijf van eiser een wezenlijk Nederlands belang wordt gediend niet aan de hand van de op 1 januari 1973 geldende criteria. Zulks is in strijd met artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol. Het moge duidelijk zijn, aldus eiser, dat het criterium 'wezenlijk Nederlands belang' niet op dezelfde manier wordt toegepast als op 1 januari 1973 en verweerder had dit nader moeten onderzoeken.

Ter zitting heeft eiser naar voren gebracht dat uit de brief van 19 mei 2009 van de Minister van Economische Zaken aan deze rechtbank, nevenzittingsplaats Haarlem, blijkt dat eiser terecht aanvoert dat het criterium 'wezenlijk Nederlands belang' thans restrictiever wordt toegepast dan op 1 januari 1973. Terwijl op 1 januari 1973 voor vergunningverlening voldoende was dat een ondernemer zichzelf kon bedruipen, worden thans ook allerlei andere eisen gesteld.

2.4. het oordeel van de rechtbank

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

2.4.2. In het bestreden besluit heeft verweerder, terecht, overwogen dat de Afdeling in haar uitspraken van 11 maart 2004 en 20 mei 2005 heeft geoordeeld dat er geen grond bestaat voor het oordeel dat het toelatingsbeleid voor vreemdelingen die in Nederland arbeid als zelfstandige willen verrichten in strijd is met artikel 41 van het Aanvullend Protocol.

De rechtbank ziet zich gesteld voor de vraag of de brief van 19 mei 2009 van de Minister van Economische Zaken aan deze rechtbank, nevenzittingsplaats Haarlem, een ander licht op de zaak werpt. Deze vraag kan niet op voorhand ontkennend worden beantwoord, omdat uit de uitspraken van 11 maart 2004 en 20 mei 2005 van de Afdeling niet blijkt dat zij destijds op de hoogte was van de informatie die is vervat in de brief van 19 mei 2009 van de Minister van Economische Zaken.

De rechtbank stelt voorop dat de brief van 19 mei 2009 dateert van na het bestreden besluit, zodat eiser deze brief niet in de bezwaarfase over heeft kunnen leggen. Ter zitting is namens verweerder verklaard dat verweerder er geen bezwaar tegen heeft dat de brief van 19 mei 2009 wordt betrokken bij de beoordeling van het beroep. Onder deze omstandigheden ziet de rechtbank geen reden om de brief van 19 mei 2009 buiten beschouwing te laten.

2.4.3. In de brief van 19 mei 2009 van de Minister van Economische Zaken aan deze rechtbank, nevenzittingsplaats Haarlem, is onder meer het volgende vermeld.

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

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

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

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

- Van de toenmalige Economische Controle Dienst (ECD) wordt begrepen dat er in de vroege jaren '70 sprake was van een zeker aanmoedigingsbeleid. (...) De toenmalige Vestigingswet stelde het hebben van een Middenstands- en vakbekwaamheidsdiploma als eis. Veel van de hier reeds woonachtige eerste generatie vreemdelingen, die vanwege de arbeidsmarktsituatie het pad van het zelfstandig ondernemerschap opgingen, konden hier vanwege hun opleiding en taalvaardigheid niet aan voldoen. Vanuit werkgelegenheidsoptiek werden toen ontheffingen op dit vereiste gegeven voor m.n. Chinese en ook wel Turkse afhaal eethuisjes. Het ministerie verzocht de ECD in dergelijke gevallen om aanvullend onderzoek te doen naar o.m. de (economische) levensvatbaarheid van een bedrijf.
- Een tweetal ontwikkelingen bracht verandering in deze ongeschreven praktijk.
 - *Het aanbod veranderde.* De eerste generatie vreemdelingen werd opgevolgd door een tweede generatie die, veelal hier onderwijs genoten hebbende, wel in staat mocht worden geacht aan de vereisten van de Vestigingswet te voldoen. Vreemdelingen dienden dus toen, net als ieder ander, te voldoen aan de gestelde eisen. Het beleid paste zich aan het veranderende aanbod aan.
 - *De markt vertoonde verzadigingsverschijnselen.* De instroom aan nieuwe zelfstandigen dreigde niet alleen de startende, maar ook de reeds hier gevestigde bedrijven een goed bestaansperspectief te ontnemen. Zorg over een wijziging van de bestaande concurrentieverhoudingen ten opzichte van reeds hier gevestigde bedrijven wordt dan vanuit de economische optiek een leidend principe bij de beoordeling van een aanvraag. Het is ook hierom dat

in deze fase de vraag of de activiteit niet door een reeds hier wonende vreemdeling kan worden gedaan als toetsingsgrond naar voren komt.

- Beide ontwikkelingen leidden ertoe om het tot dan ongeschreven beleid op een aantal punten vast te leggen (...) (Staatscourant nr. 137, d.d. 19 juli 1988). (...) In [de brief van 4 november 1992 is] o.m. gesteld dat aanvragen van islamitische slagers en bakkers en van kleermakers geen advies van Economische Zaken meer behoeften. Het economisch perspectief van deze activiteiten werd door de marktverzadiging op voorhand als weinig belovend (...) gezien. Daarnaast werden deze activiteiten ook geen wezenlijke bijdrage aan de economie toegedacht (...)
- De duidelijke sturing en regulering van markten raakte eind jaren '90 min of meer uit de gratie. Marktregulering diende te geschieden door meer marktwerking toe te laten. Verscherpte concurrentie tussen marktpartijen leidt tot uitstoot van inefficiënt presterende partijen, tot meer innovatie, lagere prijzen en uiteindelijk tot een sterkere positie voor de consument. Deze omslag in het denken leidde tot het loslaten van de ban op bepaalde beroepsgroepen of sectoren. (...) Ondernemers die voldoende scoren op zaken als ondernemerschap, een hoogwaardige kennisinbreng en innovatief vermogen kunnen in principe een positief advies krijgen. (...)"

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

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

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

Vestigingswet gingen voldoen en werd bezien of de arbeid als zelfstandige door een al in Nederland wonende vreemdeling kon worden verricht. Gelet hierop en gezien hetgeen in de vorige alinea is overwogen heeft eiser met het overleggen van de brief van 19 mei 2009 aannemelijk gemaakt dat het voor Turkse vreemdelingen na 1 januari 1973, (mede) als gevolg van de gewijzigde invulling van het criterium wezenlijk Nederlands belang in de adviespraktijk van de Minister van Economische Zaken, moeilijker is geworden om tot Nederland te worden toegelaten voor het verrichten van arbeid als zelfstandige en dat deze gewijzigde invulling feitelijk neerkomt op een aanscherping van het toelatingsbeleid.

Artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol geeft Turkse vreemdelingen geen recht op toelating, maar staat wel in de weg aan iedere maatregel die ertoe strekt of tot gevolg heeft dat het voor hen moeilijker wordt dan op 1 januari 1973 om zich in Nederland te vestigen voor het verrichten van arbeid als zelfstandige. Dat de adviespraktijk van de Minister van Economische Zaken sinds 1 januari 1973 niet steeds gebaseerd is geweest op schriftelijk vastgelegd beleid, betekent niet dat artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol niet van toepassing is op een aanscherping van deze adviespraktijk. Het zou niet in overeenstemming zijn met tekst en strekking van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol om te aanvaarden dat deze bepaling wél in de weg staat aan een voor Turkse vreemdelingen ongunstige wijziging van beleidsregels, maar niet aan een voor hen ongunstige wijziging van de adviespraktijk van de Minister van Economische Zaken die materieel hetzelfde effect heeft. De stelling van verweerder dat de afwijzing van de aanvraag van eiser niet in strijd is met artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol kan dan ook niet zonder nader onderzoek en nadere motivering worden gevolgd.

2.4.5. Het vorenstaande leidt de rechtbank tot de slotsom dat het bestreden besluit in strijd met artikel 3:2 en 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) onvoldoende zorgvuldig is voorbereid en niet berust op een deugdelijke motivering, voor zover verweerder zich daarin op het standpunt stelt dat aan vreemdelingen die in Nederland arbeid als zelfstandige willen verrichten thans geen strengere toelatingsvoorwaarden worden gesteld dan op 1 januari 1973. Gelet hierop is het beroep gegrond en moet het bestreden besluit worden vernietigd.

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

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

De rechtbank ziet voorts aanleiding verweerder met toepassing van artikel 8:75, eerste lid, van de Awb te veroordelen in de kosten die eiser in verband met de behandeling van het beroep redelijkerwijs heeft moeten maken. De kosten in verband met de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand zijn op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht (hierna: Bpb) vastgesteld op € 644,- (1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde per punt van € 322,- en wegingsfactor 1). De rechtbank is niet gebleken dat eiser in beroep nog andere kosten heeft moeten maken die op grond van het Bpb voor vergoeding in aanmerking komen.

2.4.7. Gezien het vorenstaande beslist de rechtbank als volgt.

procedurenummer: AWB 08/41378

7

3. Beslissing

De rechtbank 's-Gravenhage:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- bepaalt dat verweerder aan eiser het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 145,- vergoedt;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten die eiser in verband met de behandeling van dit beroep redelijkerwijs heeft moeten maken, welke kosten worden begroot op € 644,- ter zake van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, te betalen aan eiser.

Aldus gegeven door mr. B. van Velzen, rechter, in tegenwoordigheid van H.D.A. van Ingen, griffier, en door de rechter ondertekend.

De griffier is buiten staat deze uitspraak mede te ondertekenen.

De rechter,



Uitgesproken in het openbaar op: 29 september 2009

Afschrift verzonden op: 29 SEP. 2009

Rechtsmiddel

Partijen kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De termijn voor het indienen van een beroepschrift bedraagt vier weken na verzending van de uitspraak door de griffier.

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

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

1. NAME OF THE PARTY	
2. ADDRESS	
3. CITY	
4. STATE	
5. ZIP CODE	
6. PHONE NUMBER	
7. FAX NUMBER	
8. E-MAIL ADDRESS	
9. WEBSITE ADDRESS	
10. OTHER INFORMATION	
11. SIGNATURE	
12. DATE	
13. TITLE	
14. ORGANIZATION	
15. ADDRESS	
16. CITY	
17. STATE	
18. ZIP CODE	
19. PHONE NUMBER	
20. FAX NUMBER	
21. E-MAIL ADDRESS	
22. WEBSITE ADDRESS	
23. OTHER INFORMATION	
24. SIGNATURE	
25. DATE	
26. TITLE	
27. ORGANIZATION	
28. ADDRESS	
29. CITY	
30. STATE	
31. ZIP CODE	
32. PHONE NUMBER	
33. FAX NUMBER	
34. E-MAIL ADDRESS	
35. WEBSITE ADDRESS	
36. OTHER INFORMATION	
37. SIGNATURE	
38. DATE	
39. TITLE	
40. ORGANIZATION	
41. ADDRESS	
42. CITY	
43. STATE	
44. ZIP CODE	
45. PHONE NUMBER	
46. FAX NUMBER	
47. E-MAIL ADDRESS	
48. WEBSITE ADDRESS	
49. OTHER INFORMATION	
50. SIGNATURE	
51. DATE	
52. TITLE	
53. ORGANIZATION	
54. ADDRESS	
55. CITY	
56. STATE	
57. ZIP CODE	
58. PHONE NUMBER	
59. FAX NUMBER	
60. E-MAIL ADDRESS	
61. WEBSITE ADDRESS	
62. OTHER INFORMATION	
63. SIGNATURE	
64. DATE	
65. TITLE	
66. ORGANIZATION	
67. ADDRESS	
68. CITY	
69. STATE	
70. ZIP CODE	
71. PHONE NUMBER	
72. FAX NUMBER	
73. E-MAIL ADDRESS	
74. WEBSITE ADDRESS	
75. OTHER INFORMATION	
76. SIGNATURE	
77. DATE	
78. TITLE	
79. ORGANIZATION	
80. ADDRESS	
81. CITY	
82. STATE	
83. ZIP CODE	
84. PHONE NUMBER	
85. FAX NUMBER	
86. E-MAIL ADDRESS	
87. WEBSITE ADDRESS	
88. OTHER INFORMATION	
89. SIGNATURE	
90. DATE	
91. TITLE	
92. ORGANIZATION	
93. ADDRESS	
94. CITY	
95. STATE	
96. ZIP CODE	
97. PHONE NUMBER	
98. FAX NUMBER	
99. E-MAIL ADDRESS	
100. WEBSITE ADDRESS	
101. OTHER INFORMATION	
102. SIGNATURE	
103. DATE	
104. TITLE	
105. ORGANIZATION	
106. ADDRESS	
107. CITY	
108. STATE	
109. ZIP CODE	
110. PHONE NUMBER	
111. FAX NUMBER	
112. E-MAIL ADDRESS	
113. WEBSITE ADDRESS	
114. OTHER INFORMATION	
115. SIGNATURE	
116. DATE	
117. TITLE	
118. ORGANIZATION	
119. ADDRESS	
120. CITY	
121. STATE	
122. ZIP CODE	
123. PHONE NUMBER	
124. FAX NUMBER	
125. E-MAIL ADDRESS	
126. WEBSITE ADDRESS	
127. OTHER INFORMATION	
128. SIGNATURE	
129. DATE	
130. TITLE	
131. ORGANIZATION	
132. ADDRESS	
133. CITY	
134. STATE	
135. ZIP CODE	
136. PHONE NUMBER	
137. FAX NUMBER	
138. E-MAIL ADDRESS	
139. WEBSITE ADDRESS	
140. OTHER INFORMATION	
141. SIGNATURE	
142. DATE	
143. TITLE	
144. ORGANIZATION	
145. ADDRESS	
146. CITY	
147. STATE	
148. ZIP CODE	
149. PHONE NUMBER	
150. FAX NUMBER	
151. E-MAIL ADDRESS	
152. WEBSITE ADDRESS	
153. OTHER INFORMATION	
154. SIGNATURE	
155. DATE	
156. TITLE	
157. ORGANIZATION	
158. ADDRESS	
159. CITY	
160. STATE	
161. ZIP CODE	
162. PHONE NUMBER	
163. FAX NUMBER	
164. E-MAIL ADDRESS	
165. WEBSITE ADDRESS	
166. OTHER INFORMATION	
167. SIGNATURE	
168. DATE	
169. TITLE	
170. ORGANIZATION	
171. ADDRESS	
172. CITY	
173. STATE	
174. ZIP CODE	
175. PHONE NUMBER	
176. FAX NUMBER	

mr. Ch.R. Vink
070 779 4564

1 Inleiding

De staatssecretaris van Justitie - verder te noemen: de staatssecretaris - komt in hoger beroep van de uitspraak van de rechtbank te 's-Gravenhage, zitting houdende te Dordrecht van 29 september 2009, verzonden op 29 september 2009, met kenmerk 08/41378 (*productie*) in welke zaak de rechtbank het beroep tegen de beschikking van 18 november 2008 gegrond heeft verklaard, deze beschikking heeft vernietigd, en de Staatssecretaris in de proceskosten heeft veroordeeld.

2 Achtergronden

- 2.1 Op 15 december 2005 heeft verweerder een aanvraag ingediend tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd in de zin van artikel 14 Vw met als doel "arbeid als zelfstandige".
- 2.2 Deze aanvraag is bij beschikking van 25 januari 2006 afgewezen.
- 2.3 Bij beschikking van 18 november 2008 is het bezwaar gericht tegen voormelde beschikking, ongegrond verklaard.
- 2.4 Bij de thans bestreden uitspraak heeft de rechtbank het daartegen door verweerder ingestelde beroep gegrond verklaard.

3. Standpunt van de Staatssecretaris

- 3.1 De Staatssecretaris heeft één grief tegen de uitspraak.

Grief

- 3.2 Ten onrechte overweegt de rechtbank in rechtsoverweging 2.4.4. van de bestreden uitspraak:

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

[...]

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

heeft eiser met het overleggen van de brief van 19 mei 2009 aannemelijk gemaakt dat het voor Turkse vreemdelingen na 1 januari 1973, (mede) als gevolg van de gewijzigde invulling van het criterium wezenlijk Nederlands belang in de adviespraktijk van de Minister van Economische Zaken, moeilijker is geworden om tot Nederland te worden toegelaten voor het verrichten van arbeid als zelfstandige en dat deze gewijzigde invulling feitelijk neerkomt op een aanscherping van het toelatingsbeleid. Artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol geeft Turkse vreemdelingen geen recht op toelating, maar staat wel in de weg aan iedere maatregel die ertoe strekt of tot gevolg heeft dat het voor hen moeilijker wordt dan op 1 januari 1973 om zich in Nederland te vestigen voor het verrichten van arbeid als zelfstandige. Dat de adviespraktijk van de Minister van Economische Zaken sinds 1 januari 1973 niet steeds gebaseerd is geweest op schriftelijk vastgelegd beleid, betekent niet dat artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol niet van toepassing is op een aanscherping van deze adviespraktijk. Het zou niet in overeenstemming zijn met tekst en strekking van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol om te aanvaarden dat deze bepaling wél in de weg staat aan een voor Turkse vreemdelingen ongunstige wijziging van beleidsregels, maar niet aan een voor hen ongunstige wijziging van de adviespraktijk van de Minister van Economische Zaken die materieel hetzelfde effect heeft. De stelling van verweerder dat de afwijzing van de aanvraag van eiser niet in strijd is met artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol kan dan ook niet zonder nader onderzoek en nadere motivering worden gevolgd."

- 3.3 Op de hiervoor genoemde en bestreden overwegingen van de rechtbank berusten de rechtsoverwegingen 2.4.5, 2.4.6 en 2.4.7 van de bestreden uitspraak. Gegrondbevinding van de hiervoor geformuleerde grieven tast ook de geldigheid van deze rechtsoverwegingen aan.

4 Toelichting op de grieven

- 4.1 De rechtbank heeft in haar beoordeling miskend dat de staatssecretaris er in de besluitvorming van uit heeft kunnen gaan dat artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol bij de Associatieovereenkomst tussen de EEG en Turkije niet aan de weg staat aan de beoordeling van het criterium wezenlijk economisch belang in onderhavige procedure.
- 4.2 Op 12 September 1963 is een overeenkomst, waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap (hierna: de Gemeenschap) en de republiek Turkije, namens die Gemeenschap gesloten en goedgekeurd en bevestigd bij besluit 64/732/EEG van de Raad van de Gemeenschap (hierna: de Raad) van 23 december 1963 (PB 1964, 277). Op 23 november 1970 is een Aanvullend Protocol ondertekend en namens de Gemeenschap gesloten en goedgekeurd en bevestigd bij verordening (EEG) nr. 2760 van de Raad van 19 december 1972 (PB L 293). Voor het Europese deel van het Koninkrijk der Nederlanden is het protocol op 1 januari 1973 in werking getreden. Ingevolge artikel 41, eerste lid, van dit protocol voeren de overeenkomstsluitende partijen onderling geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten (hierna: de standstill-bepaling).

- 4.3 Ingevolge artikel 13 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) wordt een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning slechts ingewilligd, indien internationale verplichtingen of aanwezigheid van de vreemdeling een wezenlijk Nederlands belang is gediend. Ingevolge artikel 3.30, eerste lid, aanhef en onder a, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) kan de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000, onder een beperking, verband houdende met het verrichten van arbeid als zelfstandige, worden verleend aan de vreemdeling, die arbeid als zelfstandige verricht of gaat verrichten, waarmee naar het oordeel van de minister een wezenlijk Nederlands belang is gediend.
- 4.4 Volgens paragraaf BS/7.1 Vc2000 is het uitgangspunt dat in deze gevallen verblijf kan worden toegestaan indien daar mee een wezenlijk Nederlands belang is gediend. Indien het gaat om het zelfstandig uitoefenen van een beroep of ondernemersactiviteiten zal in de regel advies moeten worden gevraagd aan de minister van Economische Zaken (hierna: de minister). De minister heeft een puntensysteem ontwikkeld dat de basis vormt voor het advies dat de minister aan de IND geeft over het wezenlijk Nederlands economisch belang dat met het verblijf van de vreemdeling in Nederland wordt gediend. Blijkens het advies van de minister is met de activiteiten van verweerder geen wezenlijk Nederlands belang gediend.
- 4.5 Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie valt af te leiden dat de standstill-bepaling zich ertegen verzet dat een lidstaat een nieuwe maatregel vaststelt die tot doel of tot gevolg heeft dat aan de vestiging en het daarmee samenhangend verblijf van een Turks onderdaan op zijn grondgebied strengere eisen worden gesteld, dan die, welke golden op het moment, waarop het aanvullend protocol voor de betrokken lidstaat in werking trad. Volgens die rechtspraak is het aan de nationale rechter, die bij uitsluiting bevoegd is om het nationale recht uit te leggen, om te beoordelen, of de nationale regeling die de bevoegde autoriteiten toepassen zodanige strengere eisen behelst.
- 4.6 De staatssecretaris stelt zich op het standpunt dat Nederland vóór 1973 terzake geen minder restrictief toelatingsbeleid voerde dan thans gebeurt en dat reeds op 1 januari 1973 gold dat een vreemdeling die hier te lande arbeid als zelfstandige wilde verrichten slechts voor toelating voor dat doel in aanmerking kwam, indien met de door hem beoogde bedrijfsmatige activiteit naar het oordeel van de Minister voor Justitie een wezenlijk Nederlands belang werd gediend. Aangevoerd wordt dat ook de invulling van deze eis thans niet strikter dan op 1 januari 1973 het geval was en is aldus geen sprake van strijd met de standstill-bepaling.
- 4.7 Op 1 januari 1973 bestond reeds de mogelijkheid van verblijfsaanvaarding indien met de aanwezigheid van de desbetreffende vreemdeling een wezenlijk Nederlands belang was gediend. De voor vreemdelingen zaken verantwoordelijke bewindspersoon placht, ten aanzien van de vraag of in het individuele geval sprake was van een dergelijk wezenlijk Nederlands belang, advies te vragen aan de meest betrokken bewindspersoon. In het geval een vreemdeling hier te lande economische activiteiten wenste te verrichten, was het de minister die adviseerde. De grondslagen voor de advisering door het ministerie van Economische Zaken zijn in de loop der tijd niet wezenlijk veranderd of aangescherpt. Het blijft in essentie steeds gaan om het waarderen van de bijdrage die de desbetreffende vreemdeling

met zijn activiteiten aan de economie levert. Vanzelfsprekend kan een dergelijke beoordeling niet los worden gezien van de economische situatie op een bepaald moment. Die situatie is aan veranderingen onderhevig. Dit heeft tot gevolg dat in de ene situatie met een bepaalde activiteit geen wezenlijk Nederlands economisch belang wordt gediend, terwijl dat op een later moment wel het geval kan zijn. Dat is niet het gevolg van specifieke versoepelende of aanscherpende maatregelen, maar het gevolg van de economische situatie ten tijde van belang. In die zin is er dus sprake van een dynamisch aspect.

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

Zie:

• *AbRS 20 mei 2005, JV 2005, 261.*

- 4.9 De staatssecretaris wil erop wijzen dat geen sprake is van een situatie waarin een bepaald criterium door de wijziging van bijvoorbeeld beleidsregels een andere inhoud krijgt. Het in theorie denkbare verschil in uitkomst vindt zijn verklaring in wisselende economische omstandigheden. De staatssecretaris stelt dus niet dat er sinds 1973 niets veranderd zou zijn. De economische omstandigheden zijn immers niet steeds dezelfde. De staatssecretaris stelt zich evenmin op het standpunt 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. Afhankelijk van de economische situatie zal in de ene periode eerder sprake zijn van een wezenlijk Nederlands belang dan in een andere periode. Nu op 1 januari 1973 als toelatingsvoorwaarde gold dat sprake was van een wezenlijk Nederlands belang, valt niet in te zien waarom niet ook thans als eis mag worden

gesteld dat met de activiteit van een vreemdeling een wezenlijk Nederlands belang wordt gediend. Dat belang mag nu, net als toen, wel degelijk de doorslag geven.

- 4.10 Gelet op het vorenstaande heeft de rechtbank een onjuiste beoordelingsmaatstaf aangelegd door als criterium te hanteren of het voor Turkse vreemdelingen moeilijker is geworden om tot Nederland te worden toegelaten voor het verrichten van arbeid als zelfstandige. De rechtbank had tot de conclusie dienen te komen dat de wijzigingen na invoering van de standstill-bepaling geen aanscherpingen zijn in de zin van die bepaling, maar dat hiermee invulling is gegeven aan een uitgangspunt dat immer het zelfde is gebleven: is er sprake van een wezenlijk Nederlands belang. Het is onvermijdelijk dat het antwoord op die vraag verschilt naar de eisen die het economisch tijdsgewricht stelt aan de toelating van vreemdeling. Het is zeer wel denkbaar dat er op 1 januari 1973 wel een wezenlijk economisch belang is gediend met de toelating van een vreemdeling, terwijl dat thans niet meer het geval is. Dat op 1 januari 1973 geen beoordeling plaatsvond van de hoogwaardigheid van de kennisinbreng en het innovatieve vermogen, zoals de rechtbank aanneemt, dient in dat kader te worden geplaatst. De veranderende wijze waarop het begrip wezenlijk economische belang blijkens de brief van 19 mei 2009 invulling heeft gekregen, valt te verklaren vanuit de wisselende economische omstandigheden, hetgeen de rechtbank miskent. De rechtbank komt ten onrechte tot het oordeel dat de gewijzigde invulling feitelijk neerkomt op een aanscherping van het toelatingsbeleid. Naar het oordeel van de staatssecretaris is, ook gelet op de brief van de minister van 19 mei 2009 afdoende gemotiveerd uiteengezet dat het toelatingsbeleid steeds gebaseerd is geweest op het criterium van een wezenlijk Nederlands belang en daarmee nimmer is aangescherpt. Dit heeft de rechtbank miskend.

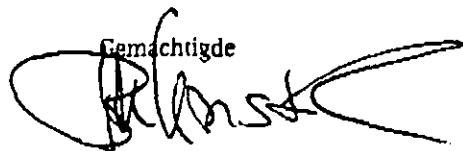
- 4.11 Ten aanzien van de eerste alinea die in grief I wordt aangevallen, onderdeel uitmakend van rechtsoverweging 2.4.4 twijfelt de staatssecretaris in hoeverre deze vaststelling bijdraagt aan de eindconclusie van de rechtbank. De staatssecretaris hecht er aan te benadrukken dat de brief niets afdoet aan het uitgangspunt dat de eis van een wezenlijk Nederlands (economisch) belang wordt gesteld in het kader van de toelating van vreemdelingen en dat deze eis vervolgens wordt beoordeeld door de minister.

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

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

5. Conclusie

De staatssecretaris concludeert tot gegrondverklaring van het hoger beroep, vernietiging van de bestreden uitspraak en ongegrondverklaring van het door verweerders tegen het besluit van 18 november 2008 ingestelde beroep.

Gemachtigde


*B. Kristel, senior-procesvertegenwoordiger
Staatssecretaris van Justitie
Immigratie- en Naturalisatiedienst
Proces Procesvertegenwoordiging
Postbus 30120
2500 GC DEN HAAG
telefoon 070 - 779 5324
telefax 070 - 779 5315*