

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector Bestuursrecht
Zittinghoudende te 's-Hertogenbosch

zaaknummers: AWB 97/10482

V-nr: ve11001175

uitspraak van de enkelvoudige kamer voor vreemdelingenzaken

in het geding tussen:

A., wonende in Turkije,
eiser,
gemachtigde: mr P.J.A.M. Baudoin,

en:

de Minister van Buitenlandse Zaken,
verweerder,
gemachtigde: mr T.A.G.H. van Loenhout-Hasselo.

I. PROCESVERLOOP

Eiser bezit de Turkse nationaliteit en is vreemdeling in de zin van artikel 1 van de Vw.
Op 5 oktober 1995 heeft eiser een aanvraag ingediend om verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf met als doel: 'arbeid als zelfstandige bij de V.O.F. B'.
Bij besluit van 22 december 1995 heeft verweerder de aanvraag niet ingewilligd.
Op 18 januari 1996 is namens eiser bezwaar gemaakt bij verweerder.
Op 3 december 1996 is een hoorzitting gehouden, waar eiser is vertegenwoordigd door C (medevennoot, hierna aan te duiden als referent) en door zijn gemachtigde.
Bij besluit van 8 oktober 1997 heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard.
Tegen dit besluit is namens eiser op 4 november 1997 bij de rechtbank beroep ingesteld.
Het beroep is op 5 november 1997 ter griffie ontvangen. Bij schrijven van 3 februari 1998 zijn namens eiser de gronden van het beroep aangevuld.
Verweerder heeft naar aanleiding van het voornoemde beroep de op de zaak betrekking hebbende stukken en een verweerschrift ingezonden.
Het beroep is behandeld ter zitting van 16 februari 1999 alwaar eiser niet is verschenen, doch zich heeft laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. Verweerder is ter zitting verschenen bij gemachtigde mr. T.A.G.H. van Loenhout-Hasselo, ambtenaar van het Ministerie van Justitie.

II. OVERWEGINGEN

Aan de orde is de vraag of het bestreden besluit in rechte stand kan houden.
Met de gevraagde machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) wordt beoogd eiser te laten toetreden als medevennoot bij de V.O.F. B te D, waar eiser arbeid als zelfstandige gaat verrichten.
Ingevolge artikel 41, eerste lid, onder c, van het Vreemdelingenbesluit moeten vreemdelingen, die zich naar Nederland begeven voor een verblijf aldaar van langer dan drie maanden, voor toegang tot Nederland in het bezit zijn van een geldig paspoort dat is voorzien van een geldige mvv.
Ingevolge artikel 33d van de Vw worden beschikkingen omtrent de afgifte van visa of mvv's, gegeven krachtens het Soeverein Besluit van 12 december 1813, voor toepassing van wettelijke voorschriften over bezwaar en beroep gelijkgesteld met beschikkingen aangaande toelating, gegeven op grond van deze wet.

De verlening van een mvv kan, evenals een vergunning tot verblijf ingevolge artikel 11, vijfde lid van de Vw aan een vreemdeling worden geweigerd op gronden aan het algemeen belang ontleend. De gronden voor afgifte van een machtiging tot voorlopig verblijf zijn gelijk aan die voor afgifte van een vergunning tot verblijf (Vreemdelingencirculaire 1994 -hierna: Vc 1994- onder A4/5.3).

De Staatssecretaris van Justitie voert met het oog op de bevolkings- en werkgelegenheidssituatie hier te lande een beleid waarbij vreemdelingen in het algemeen - behoudens verplichtingen voortvloeiende uit internationale overeenkomsten- slechts voor verblijf in aanmerking komen, indien met hun aanwezigheid hier te lande een wezenlijk Nederlands belang is gediend of er sprake is van klemmende redenen van humanitaire aard.

De voorwaarden waaraan vreemdelingen die zich als zelfstandige in economische zin in Nederland willen vestigen moeten voldoen en waaraan onderhavige mvv-aanvraag is getoetst, zijn uitgewerkt in de Vreemdelingencirculaire (Vc) 1994, in de hoofdstukken B12/2 (algemene toelatingsvoorwaarden) en B12/3. Ingevolge hoofdstuk B12/3 kan, indien wordt voldaan aan de algemene toelatingsvoorwaarden, voor toelating voor het uitoefenen van een zelfstandig beroep of bedrijf in economische zin in aanmerking komen de vreemdeling die - kort gezegd - voldoet aan de volgende bijzondere voorwaarden:

- a. in Nederland zelfstandige ondernemersactiviteiten gaat verrichten;
- b. de leeftijd van 60 jaar nog niet heeft bereikt;
- c. met zijn bedrijfsactiviteit een wezenlijk Nederlands economisch belang dient;
- d. voor het uitoefenen van de bedrijfsactiviteit uit het buitenland dient te worden aangetrokken.

Met uitzondering van een aantal in B12/4 genoemde bedrijfsactiviteiten, dient voor de beoordeling of wordt voldaan aan de voorwaarden onder c en d genoemd advies te worden gevraagd aan de Minister van Economische Zaken.

Verweerder heeft zich in het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat met de aanwezigheid van eiser geen wezenlijk Nederlands belang wordt gediend, waarbij met name in aanmerking is genomen dat niet is gebleken

dat de V.O.F. B te kampen heeft met een acuut en onvoorzienbaar continuïteitsprobleem en dat evenmin is gebleken dat er pogingen zijn ondernomen om anderszins in de beoogde uitbreiding van de bedrijfsleiding te voorzien. Verweerder heeft zich te dier zake gebaseerd op het telefonische advies van het Ministerie van Economische Zaken van 21 december 1995.

De rechtbank overweegt als volgt.

In de eerste plaats ziet de rechtbank zich geplaagd voor de vraag of verweerder de Vc 1994 terecht als toetsingskader heeft gehanteerd, gelet op de 'standstill'-bepaling opgenomen in artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol van 23 november 1970 bij de Associatieovereenkomst tussen de EEG en Turkije van 12 september 1963.

Artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend protocol luidt: 'De Overeenkomstsluitende Partijen voeren onderling geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten.'

Verweerder stelt zich ten aanzien van deze vraag primair op het standpunt dat de Associatieovereenkomst in deze zaak niet van toepassing is, omdat eiser verblijf zoekt als zelfstandige en de Associatieovereenkomst slechts ziet op werknemers.

Dit standpunt acht de rechtbank onjuist gelet onder meer op het feit dat naast artikel 12 van de Associatieovereenkomst, dat gaat over het geleidelijk totstandbrengen van het vrij verkeer van werknemers, in artikel 13 is bepaald dat de Overeenkomstsluitende Partijen overeenkomen zich te laten leiden door de artikelen 52 tot en met 56 en door artikel 58 van het Verdrag tot oprichting van de (Europese) Gemeenschap, ten einde onderling de beperkingen van de vrijheid van vestiging op te heffen. Voorts staat artikel 41 in het tweede hoofdstuk van titel II van het Aanvullend Protocol, welk hoofdstuk gaat over het recht van vestiging, diensten en vervoer.

Ook de stelling van verweerder dat de Associatieovereenkomst niet van toepassing is, omdat eiser nog niet is toegelaten tot Nederland, vermog de rechtbank vooralsnog niet te volgen. Verweerder baseert deze stelling, zoals de gemachtigde ter zitting heeft verklaard, op jurisprudentie, maar de gemachtigde kon niet aangeven welke specifieke jurisprudentie

verweerder daarbij op het oog heeft. Het verhandelde ter zitting in aanmerking nemend houdt de rechtbank het ervoor dat verweerder zich heeft gebaseerd op jurisprudentie inzake het Besluit 1/80 van de Associatieraad d.d. 19 september 1980. Dat besluit vormt echter een nadere invulling van artikel 36 van het Aanvullend Protocol, welk artikel ziet op het geleidelijk tot stand brengen van het vrije verkeer van werknemers. Het besluit 1/80 bevat onder meer een aantal maatregelen, die betrekking hebben op de positie van reeds in de EG gevestigde Turkse werknemers. Zo bevat het besluit regels inzake de toegang tot arbeid, de opleiding en de gelijke behandeling van Turkse werknemers die reeds in de Lid-Staten werkzaam of woonachtig zijn en hun gezinsleden. Het betreft naar het oordeel van de rechtbank een geheel andere materie dan thans aan de orde is. De jurisprudentie daaromtrent kan reeds om die reden niet als basis dienen voor de stelling van verweerder dat eiser geen rechten aan de Associatieovereenkomst kan ontleen, nu hij nog niet tot Nederland is toegelaten.

Nu verweerder voor zijn standpunt dat de Associatieovereenkomst c.a. in het onderhavige geval niet van toepassing is geen deugdelijke grondslag heeft kunnen aangeven en de rechtbank ook anderszins niet is gebleken van een dergelijke grondslag, komt de rechtbank tot de conclusie dat de Associatieovereenkomst tussen de EEG en Turkije van 12 september 1963 en het Aanvullend Protocol van 23 november 1970 in casu onderdeel uitmaken van het wettelijk toetsingskader.

Verweerder heeft zich subsidiair op het standpunt gesteld dat er sinds de inwerkingtreding van de standstill-bepaling geen beleidsaanscherping ten aanzien van het recht tot vestiging heeft plaatsgevonden. Verweerder heeft er in dit verband op gewezen dat een aanspraak om toelating als zelfstandige immer is getoetst aan het Nederlands belang.

Namens eiser is er op gewezen dat de Vc 1994 aanmerkelijk meer criteria bevat op dit punt dan de Vc 1982. Voorts duidt ook een brief van het Ministerie van Economische Zaken d.d. 4 november 1992 inzake het adviseringsbeleid ten aanzien van vreemdelingen die zich als zelfstandigen in economische zin willen vestigen, erop dat er een aanscherping van het beleid heeft plaatsgevonden.

De rechtbank is van oordeel dat het enkele feit dat er ook bij de inwerkingtreding van de bedoelde standstill-bepaling al werd getoetst aan het Nederlands belang, ontoereikend is om het standpunt te rechtvaardigen dat er geen beleidsaanscherping heeft plaatsgevonden, in die zin dat er niet meer beperkingen zijn opgeworpen dan er eertijds golden. Het Nederlands belang is namelijk een ruim begrip dat nadere invulling vergt. Eerst aan de hand van die nadere invulling kan worden bezien of er een beleidsaanscherping heeft plaatsgevonden.

De rechtbank stelt vast dat uit de gedingstukken niet valt op te maken op welke wijze invulling werd gegeven aan het begrip 'Nederlands belang' ten tijde van de inwerkingtreding van de standstill-bepaling.

Uit vergelijking echter van de Vc 1982 met de Vc 1994 blijkt, naar het oordeel van de rechtbank, reeds dat de Vc 1994 op het punt van de toelating van vreemdelingen die een zelfstandig beroep of bedrijf willen uitoefenen meer criteria bevat dan de Vc 1982. Zo bepaalde hoofdstuk B12 van de Vc 1982, voor zover van belang, slechts dat voor de uitoefening van een bedrijf in de regel een vergunning vereist was op grond van de Vestigingswet Bedrijven 1954 of de Vestigingswet Detailhandel, dan wel de Drank- en Horecawet en dat verlening van een vergunning als hier bedoeld kon plaatsvinden indien aan bepaalde bekwaamheidseisen werd voldaan. Voorts diende nog te worden aangetoond dat de vreemdeling door de uitoefening van zijn bedrijf kon beschikken over voldoende middelen van bestaan en kon de vergunning worden geweigerd indien er sprake was van gevaar voor de openbare orde, openbare rust of de nationale veiligheid. In hoofdstuk B12 van de Vc 1994 daarentegen zijn, naast algemene toelatingscriteria (die overeenkomen met de reeds in de Vc 1982 opgenomen criteria), in hoofdstuk B12/3 nog een viertal bijzondere criteria opgenomen waaraan moet worden voldaan wil een vreemdeling voor toelating voor het uitoefenen van een zelfstandig beroep of bedrijf in economische zin in aanmerking komen.

Daarbij komt nog het volgende. Zoals hierboven reeds is weergegeven, dient verweerder ter beoordeling van de vraag of aan de voorwaarden c en d uit hoofdstuk B12/3 van de Vc 1994 is voldaan, het advies te vragen van de Minister van Economische Zaken. De

Minister van Economische Zaken heeft zijn beleid dienaangaande neergelegd in een brief van 4 november 1992, welke is opgenomen in de Vc 1994, onder C28. In de inleiding van die brief is vermeld dat onder andere het sterk toegenomen aantal adviesaanvragen over de wenselijkheid van het verlenen van een verblijfsvergunning aan vreemdelingen die zich als zelfstandig ondernemer in Nederland willen vestigen, aanleiding is geweest om de criteria en de procedures inzake de advisering op dat terrein nog eens te bezien. In de bedoelde brief zijn vervolgens de beleidslijnen neergelegd zoals het Ministerie van Economische Zaken deze 'vanaf heden' (dat wil zeggen vanaf 4 november 1992) zal hanteren. Vorenstaande duidt er naar het oordeel van de rechtbank op dat er ook in de advisering door de Minister van Economische Zaken een beleidsaanscherping heeft plaatsgevonden.

Nu verweerder zijn stelling, dat de Vc 1994 en de brief van 4 november 1992 slechts vastleggen wat reeds bestaande adviespraktijk was, op geen enkele wijze heeft onderbouwd, moet het er - gelet op hetgeen hiervoor is overwogen - vooralsnog voor worden gehouden dat verweerder voorbij is gegaan aan artikel 41, eerste lid van het Aanvullend Protocol en de Vc 1994 ten onrechte als toetsingskader heeft gehanteerd bij de beoordeling van eisers aanvraag om een mvv. Het bestreden besluit kan mitsdien niet in stand blijven en zal -onder gegrond verklaring van het beroep daartegen- worden vernietigd wegens schending van het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel.

Gelet op het vorenstaande komt de rechtbank aan een verdere toetsing van het bestreden besluit niet toe.

De rechtbank acht termen aanwezig verweerder onder toepassing van artikel 8:75 van de Awb te veroordelen in de door eiser gemaakte proceskosten. Deze kosten zijn met inachtneming van het Besluit proceskosten bestuursrecht en de daarbij behorende bijlage begroot op in totaal f 1.420,= voor kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand:

- * 1 punt voor het indienen van een (aanvullend) beroepschrift;
- * 1 punt voor het verschijnen ter zitting;
- * waarde per punt f 710,=;
- * wegingsfactor 1.

Tevens zal de rechtbank bepalen dat door de Staat der Nederlanden aan eiser het door hem gestorte griffierecht dient te worden vergoed.

Mitsdien wordt beslist als volgt.

III. BESLISSING

De rechtbank,
verklaart het beroep gegrond;
vernietigt het bestreden besluit;
bepaalt dat verweerder een nieuw besluit dient te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;
(...)

Rechter: Mr Geurtsen-van Eeden