

toegepast. De vraag of een lichter middel doeltreffend kan worden toegepast moet immers worden beantwoord in het licht van de doelstelling van de Terugkeerrichtlijn. Uit punt 2 van de considerans van de Terugkeerrichtlijn blijkt dat deze doelstelling is het ontwikkelen van een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid, zodat mensen op een humane manier, met volledige eerbiediging van hun grondrechten en waardigheid, teruggezonden kunnen worden.

2.10. Voor zover verweerder zich op het standpunt heeft gesteld dat het in paragraaf C12/2.3 van de Vc 2000 weergegeven beleid zich verzet tegen de toepassing van een lichter middel, omdat volgens dat beleid indien de toegang tot Nederland is geweigerd in alle gevallen een maatregel op grond van artikel 6, eerste lid, in samenhang met artikel 6 tweede lid, van de Vw 2000 moet worden opgelegd, overweegt de rechtbank dat paragraaf A2/5.5 van de Vc 2000, dat een uitwerking is van artikel 3, derde lid, van de Vw 2000, de mogelijkheid biedt om, in geval een vreemdeling te kennen geeft asiel te willen aanvragen, van toegangsweigeren en oplegging van de maatregel op grond van artikel 6, eerste lid, in samenhang met artikel 6, tweede lid, van de Vw 2000 af te zien. De rechtbank wijst in dat verband ook naar de Memorie van Toelichting bij de laatste wijziging van artikel 3 van de Vw 2000 (TK, 2007-2008, 31 208, nr. 5) waarin is overwogen dat ingevolge artikel 3, derde lid, van de Vw 2000 in de praktijk de toegang aan asielzoekers niet wordt geweigerd. Bovendien volgt uit artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn – en overigens ook uit het hiervoor onder 2.5 weergegeven in de Vc 2000 opgenomen beleid – dat verweerder verplicht is om steeds te onderzoeken of een lichter middel doeltreffend kan worden opgelegd. De rechtbank is echter van oordeel dat verweerder in dit geval niet ten onrechte de toepassing van een lichter middel achterwege heeft gelaten, gelet op het feit dat eiser eerder in 2005 met onbekende bestemming is vertrokken zonder het besluit op zijn asielaanvraag af te wachten. Daaruit kan immers worden afgeleid dat hij de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert.

3. De rechtbank is dan ook van oordeel dat de toepassing of tenuitvoerlegging van de maatregel ex artikel 6 van de Vw 2000 niet onrechtmatig is. De rechtbank verklaart het beroep dan ook ongegrond.

4. Gelet op het vorenstaande acht de rechtbank geen gronden aanwezig om toepassing te geven aan artikel 106 van de Vw 2000 of artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

#### Beslissing

De rechtbank

- verklaart het beroep ongegrond;
- wijst het verzoek om schadevergoeding af.

## 449

Rechtbank 's-Gravenhage zp Middelburg  
18 augustus 2011, nr. AWB 10/32741, LJJ  
BR5444

(mr. De Roos)

Noot prof. mr. C.A. Groenendijk

**Toegang, weigering. Vrij verrichten van diensten. Associatieovereenkomst EEG-Turkije. Standstill-bepaling. Procesbelang. Visa. Gronden, ambtshalve aanvullen. Zelf in de zaak voorzien.**

[Associatieovereenkomst EEG-Turkije, Aanvullend Protocol art. 41 lid 1; SGC art. 5 lid 1 sub b, 13 lid 1; Gw art. 94; Awb art. 8:69 lid 2]

*Eiser stelt dat hem ten onrechte de toegang is geweigerd wegens het niet beschikken over een geldig visum.*

1. *De rechtbank acht het procesbelang bij de beoordeling van het beroep aanwezig, reeds nu niet onaannemelijk is dat eiser door de toegangsweigering schade heeft geleden omdat een geplande transactie geen doorgang heeft gevonden.*

2. *Nu gebleken is dat sprake is van de toegangsweigering van een Turkse dienstverrichter dan wel dienstontvanger, ziet de rechtbank onder verwijzing naar ABRvS, 27 (lees 26; red.) juli 2004 («JV» 2004/362) reden voor ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden.*

3. *In het Soysal-arrest («JV» 2009/144) heeft het Hof overwogen dat art. 41 lid 1 Aanvullend Protocol (AP) aldus moet worden uitgelegd dat het zich vanaf de inwerkingtreding van dit protocol verzet tegen de invoering van een visumplicht voor Turkse onderdanen om een lidstaat te kunnen binnenkomen om er voor rekening van een in Turkije gevestigde onderneming diensten te verrichten, wanneer bij die inwerkingtreding geen visumplicht gold. Met betrekking tot de Nederlandse*

*situatie ten tijde van de inwerkingtreding van het Protocol, is van belang wat verweerder en de Minister van Buitenlandse Zaken in de brief van 28 januari 2011 (ve11000221) aan de TK hebben meegedeeld. De Associatieovereenkomst en het AP zijn van latere datum dan de twee in de brief genoemde verdragen uit 1953 met Turkije, zodat verweerder zich niet met vrucht op deze verdragen kan beroepen. Uit de brief kan worden opgemaakt dat van 1968 tot 1980 op grond van het toen geldende VV 1966 geen visumplicht gold voor Turkse onderdanen voor een verblijf van minder dan drie maanden. Anders dan verweerder stelt, doet art. 94 Grondwet daar niet aan af, alleen al omdat nationale wetgeving niet af kan doen aan verplichtingen op grond van het Europees recht. De invoering van de visumplicht in 1980 is daarom aan te merken als een nieuwe beperking in de zin van art. 41 lid 1 AP. Dit heeft tot gevolg dat aan eiser, als Turkse dienstverrichter of dienstontvanger, het visumverste ten onrechte is tegengeworpen. Beroep gegrond; herroept besluit tot toegangsweigering.*

A.,  
eiser,  
gemachtigde: mr. J.J. Bronsveld,  
tegen  
de minister voor Immigratie en Asiel,  
verweerder,  
gemachtigde: mr. A. Hadfy-Kovács.

#### *I. Procesverloop*

Eiser heeft beroep ingesteld tegen het door verweerder genomen besluit van 24 augustus 2010 (hierna: het bestreden besluit).

Het beroep is ter zitting behandeld op 14 april 2011. Eiser is verschenen bij zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

De rechtbank heeft ter zitting het onderzoek geschorst en bepaald dat het vooronderzoek wordt hervat. Partijen zijn in de gelegenheid te stellen te reageren op de door de rechtbank gestelde vraag naar aanleiding van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) van 19 februari 2009 in de zaak van M. Soysal en I. Savatli tegen de Bondsrepubliek Duitsland (C-228/06, LJN BH4314, («JV» 2009/144; hierna te noemen: het Soysal-arrest) alsmede de brief van 28 januari 2011 (kenmerk DJZ/ER 2011/06), ondertekend door verweerder en de Minister van

Buitenlandse Zaken, gericht aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, waarin een reactie wordt gegeven op dit arrest.

Op respectievelijk 19 april 2011 en 6 mei 2011 hebben partijen een nadere schriftelijke reactie ingediend. De rechtbank heeft bepaald dat een nadere zitting achterwege kan blijven, nu partijen daarvoor toestemming hebben gegeven. De rechtbank heeft vervolgens het onderzoek gesloten.

#### *II. Overwegingen*

1. De rechtbank gaat uit van de volgende feiten. Een ambtenaar belast met de grensbewaking heeft te Schiphol op 9 mei 2010 aan eiser, geboren op [1964] en van Turkse nationaliteit, op grond van artikel 13, gelezen in samenhang met artikel 5, van de Verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 16 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (de Schengengrenscodes, hierna: SGC) de toegang tot Nederland geweigerd. Op 7 juni 2010 heeft eiser hier tegen administratief beroep ingesteld. Bij het bestreden besluit heeft verweerder dit beroep ongegrond verklaard.

2. Ingevolge artikel 5, eerste lid, aanhef en onder b, van de SGC dient een onderdaan van een derde land voor een verblijf van ten hoogste drie maanden in het bezit te zijn van een visum, indien dat land staat vermeld op de bij Verordening 539/2001 vastgestelde lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum. In artikel 13, eerste lid, van de SGC, voor zover hier van belang, is bepaald dat indien een onderdaan van een derde land niet aan alle in artikel 5, eerste lid, vermelde toegangsvoorwaarden voldoet, hem de toegang tot het grondgebied van de lidstaten wordt geweigerd.

Op 12 september 1963 is een overeenkomst gesloten, waarbij een Associatie tot stand is gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Republiek Turkije (hierna: de Associatieovereenkomst).

De Associatieovereenkomst heeft volgens artikel 2, eerste lid, ten doel de gestadige en evenwichtige versterking van de commerciële en economische betrekkingen tussen de partijen te bevorderen, ook op het gebied van de arbeidskrachten, door geleidelijke totstandbrenging van het vrije verkeer van werknemers, alsmede door opheffing van de

bepkeringen van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten, met het oog op de verbetering van de levensstandaard van het Turkse volk en om in een later stadium de toetreding van de Turkse Republiek tot de Gemeenschap te vergemakkelijken.

Op 23 november 1970 hebben de overeenkomstsluitende partijen het Aanvullend Protocol bij de Associatieovereenkomst ondertekend, dat voor (het Europese deel van) het Koninkrijk der Nederlanden op 1 januari 1973 in werking is getreden. Ingevolge artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol voeren de overeenkomstsluitende partijen onderling geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten (ook genoemd: standstill-bepaling).

3. Verweerder heeft zich in het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat eiser op juiste gronden de toegang is geweigerd. Eiser, die in het bezit was van een Schengenvisum, geldig tot 28 april 2011, en afgegeven door het Franse consulaat te Istanbul, heeft volgens verweerder bij deze visumaanvraag onjuiste gegevens verstrekt. Zoals blijkt uit een proces-verbaal van bevindingen van 10 mei 2010, opgemaakt door een medewerker van de Koninklijke Marechaussee (de KMar), heeft eiser bij zijn inreis op 9 mei 2010 verklaard dat hij voor zaken naar Nederland wilde komen. Eiser, die volgens zijn verklaring het vervolgonderzoek niet wilde afwachten, is op 10 mei 2010 teruggekeerd naar Turkije.

Op een latere datum heeft verweerder een vervolgonderzoek ingesteld. Volgens ingewonnen telefonische informatie op 25 juni 2010 door een medewerker van de KMar, heeft eiser tegenover een medewerker van het Franse consulaat in Istanbul verklaard dat hij voor zaken naar Frankrijk wilde reizen en een Frans bedrijf wilde bezoeken.

Het visum waarover hij beschikte was niet geldig omdat hij bij zijn aanvraag bewust onjuiste gegevens heeft verstrekt. Ook heeft hij zijn reisdoel niet aannemelijk gemaakt, aldus verweerder.

4. Eiser heeft zich op het standpunt gesteld dat hem ten onrechte de toegang is geweigerd omdat hij niet in het bezit was van een geldig visum. Hij bestrijdt dat hij bewust onjuiste gegevens heeft verstrekt bij de visumaanvraag over het doel van zijn reis. Desgevraagd is ter zitting meegedeeld dat eiser Nederland regelmatig bezoekt in verband met de handel in bloemen en dat zijn gegevens bekend zijn bij verweerder. Hij heeft nimmer

problemen ondervonden en wenst in de toekomst van toegangswegering gevrijwaard te worden. Door deze weigering aan de grens kon een geplande transactie niet doorgaan. Eiser overweegt om een schadeclaim bij verweerder in te dienen.

5. In zijn nadere schriftelijke reactie van 19 april 2011 naar aanleiding van de door de rechtbank gestelde vraag of het gestelde visumvereiste in strijd is met artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol, gelet op het Soysal-arrest en de brief van 28 januari 2011 aan de Tweede Kamer, heeft verweerder zich op het volgende standpunt gesteld.

Volgens voornoemde brief bestond op 1 januari 1973 in Nederland een visumplicht voor Turkse dienstverrichters op grond van twee toen geldende verdragen van 1953 (Trb. 1953, 118) en 1957 (Trb. 1960, 103). Uit het Voorschrift Vreemdelingen (VV) van 1966 blijkt dat sinds 1968 geen visumplicht gold voor Turkse onderdanen, ook niet voor dienstverrichters voor een verblijf korter dan drie maanden. In 1980 werden de verdragen opgeschort. Vervolgens werd de visumplicht in 1982 in het VV opgenomen. Omdat de twee verdragen op grond van artikel 94 van de Grondwet prevaleren boven het VV van 1966, heeft het Soysal-arrest geen gevolgen voor Nederland. Het huidige visumbeleid ten aanzien van Turkse dienstverrichters kan ongewijzigd blijven, aldus verweerder. Ter onderbouwing hiervan verwijst verweerder naar in het Engels opgestelde Europese richtsnoeren van de Europese Commissie van 29 september 2009 (kenmerk C(2009) 7376) waaruit blijkt dat de Europese Commissie er van uitgaat dat binnen de EU alleen in Duitsland en Denemarken Turkse onderdanen zonder visum kunnen inreizen.

6. In zijn nadere schriftelijk reactie van 6 mei 2011 naar aanleiding van de door de rechtbank gestelde vraag over de betekenis van het Soysal-arrest en de brief van 28 januari 2011 voor het visumvereiste, heeft eiser het navolgende naar voren gebracht. Onder verwijzing naar een artikel van professor C.A. Groenendijk in het tijdschrift *Asiel en Migrantenrecht (A&MR)* van januari 2011, nr. 1, heeft eiser zich – samengevat – op het standpunt gesteld dat verweerder ten onrechte aanneemt dat het Soysal-arrest geen betekenis heeft voor Nederland. Voor de werking van de standstill-bepaling van artikel 41 van het Aanvullend Protocol en voor de betekenis van het arrest Soysal, is bepalend hoe de Nederlandse wetgeving op 1 januari 1973 luidde en hoe Turkse burgers door de Neder-

landse overheid werden behandeld. Omdat vaststaat dat Turkse burgers op 1 januari 1973 waren vrijgesteld van de visumplicht, is de invoering van de visumplicht in 1980 een beperking die strijdig is met artikel 41 van het Aanvullend Protocol.

De rechtbank overweegt als volgt.

7. De rechtbank acht het procesbelang van eiser bij de beoordeling van het beroep aanwezig, reeds nu niet onaannemelijk is dat eiser door de toegangswegering schade heeft geleden omdat een geplande transactie geen doorgang heeft gevonden. Eiser kan daarom worden ontvangen in zijn beroep.

8. Uit de stukken maakt de rechtbank op dat eiser op 9 mei 2010 tegenover de KMar heeft verklaard dat hij eigenaar is van een bedrijf, genaamd Cem Botanic, en dat hij regelmatig grote partijen bloemen koopt van een Nederlandse groothandel voor de Turkse markt. Gelet daarop stelt de rechtbank vast dat aan de orde is de toegangswegering van een Turkse dienstverrichter dan wel dienstontvanger. Onder verwijzing naar een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 27 juli 2004 (LJN AQ9845) ziet de rechtbank in dit geval, in aanmerking nemende dat een rechtstreeks werkende bepaling van Europees recht ter beoordeling staat, aanleiding voor ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden op grond van artikel 8:69, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

9. Nu eiser de toegangswegering tot Nederland heeft aangevochten, dient de rechtbank de vraag te beantwoorden of er ten aanzien van eiser, als Turkse dienstverrichter of dienstontvanger, sprake is van een visumplicht en meer in het bijzonder of het aan eiser tegenwerpen van het visumvereiste op 9 mei 2010 in strijd is met artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol. Ten aanzien van de toepassing van deze standstill-bepaling acht de rechtbank het Soysal-arrest van belang.

10. In het Soysal-arrest heeft het Hof overwogen dat het ook ten aanzien van de visumplicht gaat om de vraag of de nationale regeling die voor Turkse onderdanen voor toegang tot het grondgebied van een lidstaat of tot een beroepsactiviteit, strengere materiële en/of procedurele voorwaarden stelde dan die welke ten tijde van de inwerkingtreding van het Aanvullend Protocol in de betrokken lidstaat golden, als een nieuwe beperking in de zin van artikel 41, eerste lid, van het Protocol dienen te worden beschouwd. Het Hof heeft deze vraag als volgt beantwoord. Artikel 41,

eerste lid, van het protocol moet aldus worden uitgelegd dat het zich vanaf de inwerkingtreding van dit protocol verzet tegen de invoering van een visumplicht voor Turkse onderdanen om een lidstaat te kunnen binnenkomen teneinde er voor rekening van een in Turkije gevestigde onderneming diensten te verrichten, wanneer bij die inwerkingtreding geen visumplicht gold. Uit de overwegingen van het Hof in de zaak Soysal volgt voorts, dat voor elk Schengenland waar Turkse dienstverrichters of dienstontvangers zich bij de grens melden, geldt dat het desbetreffende land onderzoek zal moeten verrichten of Turkse dienstverrichters of dienstontvangers op 1 januari 1973 een visum nodig hadden om in dat land toegang te verkrijgen en dat enkel als dit het geval is, het visumvereiste ook in de toekomst mag worden gesteld.

11. Met betrekking tot de Nederlandse situatie ten tijde van de inwerkingtreding van het Aanvullend Protocol, is van belang wat verweerder en de Minister van Buitenlandse Zaken in de brief van 28 januari 2011, zoals verwoord in rechtsoverweging 5, hebben meegedeeld.

De rechtbank is van oordeel dat de Associatieovereenkomst en het Aanvullend Protocol van latere datum zijn dat de twee in de brief genoemde verdragen met Turkije, zodat verweerder zich niet met vrucht op deze twee verdragen kan beroepen. De rechtbank maakt uit de brief op dat in de jaren 1968 tot 1980 op grond van het toen geldende Voorschrift Vreemdelingen 1966 geen visumplicht gold voor Turkse onderdanen voor een verblijf van minder dan drie maanden. Anders dan verweerder heeft aangevoerd, doet artikel 94 van de Grondwet daar niet aan af, alleen al omdat nationale wetgeving niet afkan doen aan verplichtingen op grond van het Europees recht.

De invoering van de visumplicht in 1980 is daarom naar het oordeel van de rechtbank aan te merken als een nieuwe beperking in de zin van artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol. Dit heeft tot gevolg dat aan eiser, als Turkse dienstverrichter of dienstontvanger, het visumvereiste ten onrechte is tegengeworpen.

12. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat verweerder het administratief beroep tegen de toegangswegering ten onrechte ongegrond heeft verklaard. Het bestreden besluit komt voor vernietiging in aanmerking. Nu rechtens nog maar één beslissing mogelijk is, zal de rechtbank met toepas-

sing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb zelf in de zaak voorzien en het besluit tot toegangsweigeren van 9 mei 2010 herroepen.

13. Het beroep is gegrond.

14. De rechtbank ziet in dit geval 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. Deze kosten zijn op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 874,= (1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting)

### III. Uitspraak

De rechtbank 's-Gravenhage, verklaart het beroep gegrond; vernietigt het bestreden besluit; herroept het besluit tot toegangsweigeren.

*Red.* De minister heeft hoger beroep ingesteld, nr. 201110052/1/V1.

### NOOT

1. De rechtbank trekt in deze heldere uitspraak de juiste conclusie: omdat in Nederland van 1968 tot 1980 geen visumplicht voor Turkse burgers gold, betekent de *standstill*-bepaling van art. 41 van het Aanvullend Protocol bij de Associatieovereenkomst EEG-Turkije, zoals dat is uitgelegd door het Hof van Justitie in het arrest *Soysal* («JV» 2009/144), dat voor Turkse burgers die als dienstverlener of dienstenontvanger naar Nederland komen voor een verblijf van minder dan drie maanden, geen visum mag worden verlangd. De rechtbank prikt door de juridische mist in de brief van de minister van Buitenlandse Zaken en de minister voor Immigratie en Asiel van 28 januari 2011 aan de Tweede Kamer (TK 30573, nr. 63). Aan die brief ging meer dan een jaar studie over de betekenis van het arrest *Soysal* voor Nederland vooraf. De redenering van de beide ministers dat het arrest *Soysal* geen betekenis zou hebben voor Nederland vanwege de bilaterale visumovereenkomst met Turkije uit 1953 en de Raad van Europa Overeenkomst uit 1957 verwijst de rechtbank met twee argumenten naar de prullenmand. Ten eerste het volkenrechtelijke argument dat de Associatieovereenkomst en het Protocol latere overeen-

komsten zijn. Eerdere overeenkomsten tussen Nederland en Turkije kunnen aan die latere overeenkomsten niet afdoen. Ten tweede het Unierechtelijke argument dat het beroep van de ministers op art. 94 Grondwet niet kan slagen omdat nationale wetgeving niet kan afdoen aan de verplichtingen van een lidstaat op grond van het Unierecht (punt 11). De rechtbank had er als derde argument nog aan kunnen toevoegen dat de verdragen uit 1953 en 1957 alleen bepalen dat de daarin voorziene visumvrijstelling niet geldt voor burgers die economische activiteit willen uitoefenen. Die verdragen verplichten, anders dan de twee ministers suggereren, helemaal niet tot het opleggen van een visumplicht aan de burgers die in het andere land economisch actief willen zijn. Voor de toepassing van de *standstill*-bepaling is alleen de Nederlandse wetgeving en uitvoeringspraktijk op 1 januari 1973 relevant. Uit het VV 1966 en uit de brief van de twee ministers blijkt onmiskenbaar dat op die peildatum voor Turkse burgers in Nederland geen visumplicht gold.

2. Deze uitspraak maakt duidelijk dat Turkse burgers die voor minder dan drie maanden naar Nederland komen op grond van art. 3, lid 1, onder a Vw 2000 de toegang niet kan worden geweigerd omdat ze niet over een visum beschikken. Daaraan doet niet af dat Turkije staat op de negatieve lijst bij de EU-Visumverordening 539/2001. Het Hof van Justitie maakte in het arrest *Soysal* duidelijk dat het Associatierecht als primair Unierecht voorrang heeft boven de Visumverordening die secundair Unierecht is, zie punt 59 van dat arrest.

3. De rechtbank laat in de punten 8 en 11 in het midden of de Turkse bloemenhandelaar een dienstverlener, een dienstenontvanger dan wel beiden is. Het begrip 'vrijheid van dienstverlening' omvat al sinds een van de eerste regelingen over het vrij verkeer zowel actieve dienstverlening als het ontvangen van diensten, zie art. 1(1) van Richtlijn 64/221/EEG. Verschillende Duitse rechters hebben geoordeeld dat Turkse burgers die naar Duitsland kwamen als zakenman, om een auto te kopen of als toerist zich op het arrest *Soysal* kunnen beroepen, zie K. Groenendijk en E. Guild, *Visa Policy of Member States and the EU towards Turkish Nationals after Soysal*, 2e druk, Istanbul 2011, p. 26-27 (ve1000592). Op 9 februari 2011 oordeelde het Bayerisches Verwaltungsgericht München dat

een Turkse burger als toerist voor minder dan drie maanden zonder visum of verblijfsvergunning in Duitsland kan verblijven, zaak M 23 K 10.1983 (ve11000968).<sup>1</sup> De zaak betrof een Turkse vrouw die uit Los Angeles aankwam en in München haar aansluitende vlucht naar Istanbul miste, maar geen toestemming kreeg om in een hotel buiten de luchthaven te overnachten in afwachting van de volgende vlucht. Twee maanden later legde het Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg aan het Hof van Justitie de vraag voor of de vrijheid van dienstverlening in art. 41 Protocol ook van toepassing is op ontvangers van diensten en of die bepaling ook geldt voor Turkse burgers die als toerist of voor een familiebezoek naar Duitsland reizen, zaak *Demirkan* C-221/11, Pb EU 2011 C 232/15 en Migratie-Web ve11001895. Het valt te billijken dat de rechtbank in bovenstaande zaak niet het antwoord heeft afgewacht. Gezien het doel van de Associatieovereenkomst, zoals geformuleerd in art. 2 (“de gestadige en evenwichtige versterking van de commerciële en economische betrekkingen tussen de Partijen bevorderen”) is het immers onwaarschijnlijk dat de economische activiteit die de betrokken Turkse zakenman in Nederland wilde uitoefenen, niet onder de werkingsfeer van art. 41 Protocol valt. Bovendien garandeert de strekking van de uitspraak dat Nederland daardoor niet in strijd met zijn verplichtingen op grond van het Unierecht handelt.

4. Namens de minister werd in deze zaak een beroep gedaan op richtsnoeren die door de Europese Commissie in september 2009 zijn opgesteld. Daaruit zou blijken dat het arrest *Soysal* binnen de EU alleen in Denemarken en Duitsland gevolgen heeft voor het inreizen van Turkse burgers zonder visum (punt 5 van de uitspraak). Deze richtsnoeren zijn niet gepubliceerd. Ze kwamen tot stand op basis van informatie die de Europese Commissie kort na het arrest aan alle betrokken lidstaten heeft gevraagd over de gevolgen van het arrest *Soysal*. Alleen Denemarken en Duitsland hebben bij die gelegenheid de Europese Commissie naar waarheid ingelicht omtrent de op 1 januari 1973 geldende nationale wetgeving inzake visavrije

toegang voor Turkse burgers in die landen. Nederland heeft, evenals België, Frankrijk en Italië, kennelijk tegenover de Europese Commissie gezwegen over de op die peildatum geldende visumvrijstelling voor Turkse burgers. Het Franse voorzitterschap wist bij die gelegenheid te voorkomen dat de Europese Commissie de lidstaten ook expliciet vroeg naar de regels over visavrijstelling voor Turkse dienstontvangers op de peildatum, zie Groenendijk en Guild, a.w. (2011) p. 22-27 en 31-33. De Nederlandse regering beriep zich dus tegenover de rechter op een ongepubliceerd standpunt van de Europese Commissie dat het rechtstreeks gevolg is van de desinformatie over de Nederlandse wetgeving die de regering zelf aan die Commissie heeft verstrekt. Deze zaak is daarmee een mooi voorbeeld van het wederzijds bedonderen van overheden en vreemdelingen dat in de praktijk van het migratierecht regelmatig voorkomt. De Nederlandse regering verzwijgt de gevolgen van het arrest *Soysal* en blijft in strijd met zijn Unierechtelijke verplichtingen van de betrokken Turkse burgers eisen dat zij over een visum beschikken. Die burgers proberen vervolgens de negatieve gevolgen van deze regelovertreding door de overheid te beperken door het zelf niet zo nauw te nemen met de regels: de bloemenhandelaar vroeg zijn Schengenvisum niet bij de Nederlandse maar bij de Franse ambassade aan, zie punt 3 van de uitspraak. Die overtreding van de bevoegdheidsverdeling tussen de Schengenlanden in de Schengenvisumcode werd door de KMar op Schiphol vervolgens gesanctioneerd met een weigering van de toegang die volgens de rechtbank onmiskenbaar onrechtmatig was. De rechtbank kon daarom de stelling van de KMar dat het Franse Schengenvisum ongeldig was, buiten beschouwing laten. Als de overheid het zelf niet zo nauw neemt met haar bindende rechtsregels, moet ze niet verbaast zijn als de betrokken burgers dat slechte voorbeeld volgen. Het gedrag van Nederland en enkele andere ‘oude’ lidstaten na het arrest *Soysal* is ook moeilijk te rijmen met de douane-unie die sinds 1995 tussen Turkije en de EU van kracht is. Unieburgers kunnen wel in Turkije zaken doen, zonder vooraf een Turkse visum te hoeven aanvragen, de EU heeft de burgers van een reeks van derde landen, waarmee het geen douane-unie heeft, vrijgesteld van de visumplicht, maar een Turkse bloemenhandelaar wordt door de

1 Zie <http://cmr.jur.ru.nl/cmr/docs/Soysal.Report.ed2.pdf>.

visumplicht belemmert. Als hij met een Schengenvisum, dat hij helemaal niet nodig heeft, op Schiphol aankomt om in Nederland bloemen te kopen, wordt hem de toegang geweigerd.

5. De minister heeft hoger beroep ingesteld tegen bovenstaande uitspraak. De website van de Nederlandse ambassade in Ankara vermeldde op 3 oktober 2011 nog steeds dat voor Turkse burgers een visumplicht in Nederland geldt. Er wordt verder meegedeeld dat de minister hoger beroep heeft ingesteld tegen de uitspraak van de VK Haarlem van 14 februari 2011, «JV» 2011/162, waarbij werd geoordeeld dat van een Turkse zelfstandige op grond van het arrest Soysal niet kon worden geëist dat hij over een visum beschikt. Intussen heeft de Voorzieningenrechter VK Groningen op 9 september 2011 onder expliciete verwijzing naar bovenstaande uitspraak bevolen dat de betrokken Turkse burger die zich als zelfstandige in Nederland wilde vestigen, moet worden behandeld alsof hij over een visum beschikt, MigratieWeb ve11002225. Het is echter de vraag of in die uitspraak voldoende rekening is gehouden met de omstandigheid dat bovenstaande zaak een Turkse burger betrof die kennelijk minder dan drie maanden in Nederland wilde verblijven. De vrijstelling van de visumplicht gold in 1973 niet voor Turkse burgers die al bij binnenkomst het voornemen hadden om langer dan drie maanden in Nederland te blijven. Het lijkt een vaste praktijk te gaan worden dat Nederland zich alleen aan zijn Unierechtelijke verplichtingen jegens Turkse burgers en andere derdelanders houdt nadat de hoogste rechter heeft vastgesteld dat de nationale wetgeving of het beleid strijdig is met het Unierecht. Die handelwijze is moeilijk te rijmen met de tegenwoordig in art. 4(3) VWEU vastgelegde verplichting tot te goeder trouw naleven van het Unierecht.

6. Het laatste jaar hebben rechters in een reeks van andere Nederlandse wettelijke of beleidsregels vastgesteld dat ze strijdig waren met het Associatierecht EEG-Turkije. Zonder pretentie van volledigheid vermeld ik:

(a) de inburgeringsplicht op grond van de Wet inburgering (CRvB 16 augustus 2011, «JV» 2011/416); op grond van die uitspraak verviel ook de inburgeringsplicht in het buitenland in art. 16, lid 1, onder h, Vw 2000, zie brief van de minister van BZK van 23 september 2011, TK 31143, nr. 89;

(b) de voorwaarde dat het inburgeringsexamen is behaald in art. 21, lid 1, onder h Vw 2000 (VK Haarlem 8 juni 2011, LJV BQ7656, VK Amsterdam 22 februari 2011, MigratieWeb ve11000507, VK Amsterdam 22 april 2011, LJV BQ7088 en brief van minister van BZK van 7 september 2011 aan de colleges van B&W, MigratieWeb ve11002156);

(c) de intrekking van verblijfsvergunningen met terugwerkende kracht anders dan bij fraude (arrest *Pehlivan* van 16 juni 2011, C-484/07, «JV» 2011/333, arrest *Baris Unal* van 29 september 2011, C-187/10, ABRvS 13 juli 2011, «JV» 2011/376 en VK Rotterdam 26 mei 2011, LJV BQ6229);

(d) verbod van verscherpingen van het beleid na eerdere liberalisatie (arrest *Toprak*, «JV» 2011/10 en ABRvS 12 juli 2011, «JV» 2011/350);

(e) aanscherping en afschaffing van het driejarigenbeleid (VK Amsterdam 23 augustus 2011 LJV BR5639);

(f) afschaffing van het zoekjaar na verbreking van de huwelijksband (ABRvS 16 maart 2011, «JV» 2011/187 en 188 en art. 7.2b VV 2000);

(g) invoering van het puntensysteem bij toelating van zelfstandigen (ABRvS 29 september 2010, LJV BN9181);

(h) geldigheidsduur verblijfsvergunning niet tot één jaar beperken (VK Den Haag 23 mei 2011, «JV» 2011/221);

(i) bewaarplicht kopie verblijfsdocument in art. 15, lid 2 WAV (Rb. Almelo 10 maart 2011, «JV» 2011/203);

(j) bestuurlijke boete bij arbeid zonder tewerkstellingsvergunning (ABRvS 2 februari 2011, «JV» 2011/175);

(k) status van Turks werknemer gaat niet verloren door arbeid als zelfstandige (VK Utrecht 24 augustus 2011, LJV BR6648).

Al eerder gebeurde dat voor:

(l) de hoge leges voor verblijfsvergunningen (arrest *Sahin*, «JV» 2009/402 en *Commissie t. Nederland*, «JV» 2010/237);

(m) alle aanscherpingen sinds de invoering van de 'glijdende schaal' (art. 3.86, lid 16 Vb 2000; zie ook ABRvS 12 juli 2011, «JV» 2011/350);

(n) vrijstelling van de mvv-plicht (ABRvS 6 maart 2008, «JV» 2008/148 en art. 3.71, lid 2, onder e Vb 2000).

Veel van deze strijdigheden met het Unierecht waren al vastgesteld in het in opdracht van het ministerie van Justitie opgestelde rapport H. Oosterom en A. Woltjer, *Toelatings- en verblijfsvoorwaarden onderdanen Turkije*, 2009, WODC/Universiteit Tilburg (TK 30573, nr. 48). Tot nu toe heeft het ministerie ervoor gekozen dat rapport niet serieus te nemen. De noodzakelijke aanpassingen van de Nederlandse wetgeving of het beleid worden pas ondernomen nadat de rechter de strijdigheid met het Unierecht heeft vastgesteld, zie de brief van de minister voor Immigratie en Asiel naar aanleiding van het arrest *Toprak* (TK 30573, nr. 64). Zolang de regering het Unierecht op dit punt niet uit eigen beweging serieus neemt en bij de aangekondigde nieuwe aanscherpingen het Associatierecht veronachtzaamt of tracht weg te definiëren, is dat des te meer reden voor de nationale rechter om de eigen taak, als (plaatsvervangend) Unierechter bij het afdwingen van naleving van het Unierecht door de Nederlandse overheid, wél serieus te nemen.

C.A. Groenendijk  
Emeritus hoogleraar Radboud Universiteit Nijmegen

## 450

Rechtbank 's-Gravenhage zp Amsterdam  
19 augustus 2011, nr. AWB 10/39723, LJN  
BR6256  
(mr. Verberne, mr. Giessen, mr. Van Putten)

**Verzet. Gronden, indienen. Ontvankelijkheid. Verzuim, herstel. Stukken, verzenden van.**

[Awb art. 6:5 lid 1 sub a en d, 6:6, 8:38 lid 2, 8:40a]

*Verzet tegen uitspraak van 20 december 2010 waarbij de rechtbank opposante kennelijk niet-ontvankelijk heeft verklaard in haar beroep wegens het niet indienen van de gronden. Opposante heeft beroep doen instellen door middel van een pro forma beroepschrift. Aldus is niet voldaan aan art. 6:5 lid 1 sub a en d Awb. Op 16 november 2010 heeft de rechtbank per fax een herstel-verzuimbrieff verzonden. Opposante betwist de ontvangst van deze brief.*

*1. Met de faxbevestiging en het faxjournaal is aannemelijk gemaakt dat de herstel-verzuimbrieff aan de gemachtigde van opposante is verzonden, hetgeen ook niet (meer) in geding is.*

*2. Noch de stelling dat opposante niet meer in het bezit is van het faxjournaal van het faxapparaat, noch de stelling dat de organisatie van het kantoor van de gemachtigde voldoende is ingericht om verzekerd te zijn van de ontvangst van toegezonden stukken, is voldoende voor een geloofwaardige ontkenning van de ontvangst van de brief. Deze stellingen zijn niet onderbouwd. Het had op de weg van opposante gelegen om daarvoor bewijsstukken op zijn kantoor te bewaren en te overleggen, zoals bijvoorbeeld een verzend/ontvangst-rapport (en bewaring daarvan voor langere tijd), eventueel handgemaakte overzichten van ingekomen faxen, of eventueel bewijsstukken van een storing van het faxapparaat. De stelling dat telefoonmaatschappij KPN slechts het uitgaande verkeer van het kantoor registreert en niet het inkomende, heeft opposante evenmin, bijvoorbeeld met een schriftelijke bevestiging van KPN, nader onderbouwd. Het moet er daarom voor worden gehouden dat opposante de herstel-verzuimbrieff heeft ontvangen.*

*3. De wijze waarop een beroep tegen een besluit genomen in het kader van de Vreemdelingenwet moet worden ingediend, ontnemt de vreemdeling de mogelijkheid om al bij de indiening van het beroep de gronden in te dienen. Opposante heeft een groot belang bij de beoordeling van het besluit tot afwijzing van haar asielaanvraag, inclusief een mogelijk beroep op art. 3 EVRM, gelet op de strikte toetsing van art. 4:6 Awb. Gelet op voorgaande omstandigheden en de persoonlijke omstandigheden zoals door opposante ter zitting toegelicht is het beroep van opposante niet op goede gronden niet-ontvankelijk verklaard. Verzet gegrond; bepaalt dat het onderzoek zal worden voortgezet in de stand waarin het zich bevond.*