



IND-werkinstructie nr. 2005/32 (AUB)

Aan Procesdirecteuren
 c.c. HDVB

Van Hoofddirecteur IND
Datum 24 oktober 2005
Vindplaats Quest raadplegen

Onderwerp Werkwijze naar aanleiding van prejudiciële vragen inzake de verenigbaarheid van het mvv-vereiste met de standstill-bepaling als bedoeld in artikel 41 van het Aanvullend Protocol van de Associatieovereenkomst EG-Turkije

1. **Inleiding**

Bij tussenuitspraak van 19 juli 2005 heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State prejudiciële vragen gesteld aan het EG-Hof van Justitie inzake de houdbaarheid van het mvv-vereiste ten opzichte van de standstill-bepaling als bedoeld in artikel 41 van het Aanvullend Protocol van de Associatieovereenkomst EG-Turkije. Naar verwachting zal de beantwoording van deze prejudiciële vragen twee jaren op zich laten wachten. Dit betekent dat de Afdeling dergelijke hoger beroepzaken van vreemdelingen met de Turkse nationaliteit die arbeid als zelfstandige in Nederland beogen, zal aanhouden in afwachting van de beantwoording door het EG-Hof van Justitie. Aangezien de Afdeling, als hoogst rechtsprekend orgaan, de vorenstaande prejudiciële vragen heeft gesteld, kan hieraan in de beslispraktijk niet voorbij worden gegaan.

Deze *interne* werk-instructie geeft de handelwijze weer hoe te beslissen op aanvragen om verlening van een verblijfsvergunning regulier met als doel “arbeid als zelfstandige” van vreemdelingen met de Turkse nationaliteit, waarbij de aanvrager niet in het bezit is van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf voor dat doel.

De werk-instructie is *niet* van toepassing op Turkse werknemers aan wie een verblijfsvergunning is verleend voor het verrichten van arbeid in loondienst, alsmede Turkse onderdanen aan wie een verblijfsvergunning is verleend in het kader van gezinsvorming dan wel gezinshereniging en die na verbreking van de gezinsband niet op grond van andere regels voor voortgezet verblijf in aanmerking komen. De werk-instructie is eveneens niet van toepassing op aanvragen van Turkse onderdanen om een verblijfsvergunning voor enig ander verblijfsdoel, doch waarbij blijkt dat betrokkene arbeid als zelfstandige verricht.

2. **Beslissingen op aanvragen als zelfstandige bij bedrijfsactiviteiten waarvoor geen advies bij de Minister van Economische Zaken behoeft te worden ingewonnen**

Bij aanvragen van Turkse onderdanen voor verlening van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd met als doel “arbeid als zelfstandige”, waarbij het gaat om bedrijfsactiviteiten waarvoor ingevolge B5/9.1 Vreemdelingencirculaire geen advies aan de Minister van Economische Zaken hoeft te worden gevraagd, wordt een zogeheten “gelaagde” beschikking gegeven. Dit betekent dat *primaire* het mvv-vereiste wordt tegengeworpen en *subsidiar* in de beschikking dient te worden overwogen dat niet wordt voldaan aan de overige voorwaarden voor het verlenen van

een verblijfsvergunning “het verrichten van arbeid als zelfstandige”. Bij bedrijfsactiviteiten als de onderhavige wordt geen wezenlijk Nederlands economisch belang gediend en wordt dus niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden van artikel 3.30 Vreemdelingenbesluit.

Door het primair tegenwerpen van het mvv-vereiste wordt uiting gegeven aan het tot dusverre uitgedragen standpunt dat het mvv-vereiste geen beperking is ten aanzien van de standstill-bepaling, en wordt bovendien uitvoering gegeven aan het bepaalde in artikel 17, eerste lid, Vreemdelingenwet en artikel 3.71, eerste lid, Vreemdelingenbesluit. De omstandigheid dat tevens inhoudelijk is getoetst of aan de voorwaarden voor verblijf als zelfstandige wordt voldaan (met een negatieve uitkomst), voorkomt bij een voor de IND negatieve beantwoording van de prejudiciële vragen dat schadevergoedingen moeten worden uitgekeerd aan gedupeerden aan wie uitsluitend het mvv-vereiste is tegengeworpen. Daarnaast is door de inhoudelijke beoordeling of aan de voorwaarden voor vestiging als zelfstandig ondernemer wordt voldaan een harde afwijzingsgrond voorhanden, hetgeen ertoe leidt dat het bezwaar niet zonder meer een redelijke kans van slagen heeft. Zulks kan ertoe leiden dat een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening door de voorzieningenrechter wordt afgewezen. Bovendien wordt door het hanteren van een “gelaagde” beschikking de kans vergroot dat de beschikking standhoudt in de beroepsfase.

In het algemeen bestaat geen aanleiding om door te toetsen na een imperatieve afwijzingsgrond, zoals het ontbreken van een mvv. Dit betekent evenwel niet dat zulks niet is toegestaan en het kan onder omstandigheden als de onderhavige zelfs noodzakelijk zijn.

De standaardopzet die in een dergelijke “gelaagde” beschikking kan worden gebruikt, wordt in de bijlage bij deze werkinstructie weergegeven.

3. Beslissingen op aanvragen als zelfstandige bij bedrijfsactiviteiten waarvoor wel advies bij de Minister van Economische Zaken behoeft te worden ingewonnen

In voorkomende gevallen waarbij de Turkse zelfstandige een beroep of bedrijf beoogt, waarvoor wél advies bij de Minister van Economische Zaken moet worden ingewonnen (dus alle beroepen of bedrijfsactiviteiten niet genoemd in B5/9.1 Vreemdelingencirculaire), dient uitsluitend het ontbreken van een geldige mvv die overeenkomt met het gevraagde verblijfsdoel te worden tegengeworpen. In die gevallen dient dus ook geen advies te worden ingewonnen bij Economische Zaken. Bij het inwinnen van een advies bij een derde wordt immers de vreemdeling hiervan in kennis gesteld, hetgeen leidt tot een schending van het vertrouwensbeginsel. Indien Economische Zaken onverhoopt een positief advies verstrekt, wordt de aanvraag immers toch afgewezen wegens het ontbreken van een geldig mvv en niet overwogen dat aan de overige inhoudelijke voorwaarden wel wordt voldaan, overeenkomstig de kern van het mvv-vereiste. Het inwinnen van een advies omtrent de bedrijfsactiviteiten wekt bij de aanvrager het vertrouwen dat aan het mvv-vereiste wordt voorbijgegaan.

In gevallen als deze wordt dus geen gelaagde beschikking toegepast, doch zoals tot nu toe het geval was de aanvraag uitsluitend afgewezen wegens strijd met artikel 3.71, eerste lid, Vreemdelingenbesluit.

4. Hoe te handelen bij lopende bezwaarzaken waarbij in eerste aanleg uitsluitend het ontbreken van een geldige mvv is tegengeworpen.

In bezwaarprocedures gericht tegen beslissingen in eerste aanleg, waarbij uitsluitend het mvv-vereiste is tegengeworpen en het gaat om beroepen waarvoor geen advies bij de Minister van Economische Zaken dient te worden ingewonnen, dient alsnog een inhoudelijke beoordeling plaats te hebben inzake de vraag of aan de voorwaarden voor verblijf als zelfstandige wordt voldaan. Dit kan betekenen dat betrokkene in ieder geval moet worden gehoord, teneinde hem in de gelegenheid te stellen zijn beoogde activiteiten als zelfstandig ondernemer nader toe te lichten.

Vervolgens leidt dit tot een “gelaagde” beslissing op bezwaar, waarbij primair het ontbreken van een geldige mvv en subsidiair het niet voldoen aan de overige voorwaarden wordt tegengeworpen.

5. Hoe te handelen bij beslissingen op bezwaar van na 19 juli 2005 waarbij uitsluitend het ontbreken van een geldige mvv is tegengeworpen.

Bij beslissingen op bezwaar van na de tussenuitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak (dus beschikkingen van na 19 juli 2005), dient rekening te zijn gehouden met deze uitspraak. Ingeval in de bezwaarbeschikking uitsluitend het mvv-vereiste is tegengeworpen en het betreft een beroep/bedrijfsactiviteit uit de opsomming van paragraaf B5/9.1 Vreemdelingen-circulaire, moet deze beslissing worden ingetrokken en een nieuwe “gelaagde” beslissing op het bezwaarschrift worden genomen. Daartoe zal betrokkene moeten worden gehoord. Het bovenstaande is, gelet op hetgeen onder punt 3 is verwoord, niet van toepassing op beschikkingen op bezwaar inzake beroepen/bedrijfsactiviteiten waarvoor wél advies bij Economische Zaken moet worden ingewonnen. In deze zaken kan worden volstaan met het uitsluitend tegenwerpen van het mvv-vereiste; deze beschikkingen behoeven dan ook niet te worden ingetrokken.

6. Hoe te handelen bij beslissingen op bezwaar van voor 19 juli 2005 waarbij uitsluitend het ontbreken van een geldige mvv is tegengeworpen.

De beslissingen op bezwaar van vòòr 19 juli 2005 blijven gehandhaafd. Nu deze beschikkingen zijn gegeven voor de tussenuitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak, kan hiermee redelijkerwijs geen rekening zijn gehouden.

7. Opschortende werking van het bezwaar

Voor wat betreft de opschortende werking van het bezwaarschrift geldt de algemene regelgeving. Nu de aanvraag in eerste aanleg primair is afgewezen wegens het ontbreken van een machtiging tot voorlopig verblijf, wordt de opschortende werking aan het bezwaarschrift onthouden op grond van artikel 73, tweede lid, aanhef en onder a, Vreemdelingenwet 2000.

Het onthouden van opschortende werking is niet in strijd met de eventuele hoorplicht in bezwaar. In de Vreemdelingenwet 2000 zijn de opschortende werking en de hoorplicht in bezwaar in beginsel van elkaar losgekoppeld. De hoorplicht zal overigens uitsluitend een rol spelen bij lopende bezwaarzaken waarbij in eerste aanleg uitsluitend het ontbreken van een mvv is tegengeworpen.

Indien gelijktijdig met het bezwaarschrift een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening is ingediend, dient in deze gevallen door de individuele procesvertegenwoordiger wel verzocht te worden om toewijzing van dit verzoek, om zo te bewerkstelligen dat de werking van het besluit wordt geschorst en betrokkene alsnog kan worden gehoord.

8. Bouwsteen gelaagde beschikking

Voor de zaken waarbij *primair* het mvv-vereiste wordt tegengeworpen en *subsidiair* in de beschikking wordt overwogen dat niet wordt voldaan aan de overige voorwaarden voor het verlenen van een verblijfsvergunning “het verrichten van arbeid als zelfstandige”, kan de in de bijlage opgenomen bouwsteen voor de motivering van de beschikking worden gebruikt.

Bijlage : bouwsteen gelaagde beschikking

Ingevolge artikel 13 van de Vreemdelingenwet wordt een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning slechts ingewilligd indien:

- a. internationale verplichtingen daartoe nopen;*
- b. met de aanwezigheid van de vreemdeling een wezenlijk Nederlands belang is gediend, of*
- c. klemmende redenen van humanitaire aard daartoe nopen.*

Niet is gebleken dat het verblijf van betrokkene hier te lande op een van de hierboven genoemde gronden dient te worden toegestaan.

Op grond van artikel 16, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet kan een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vreemdelingenwet worden afgewezen, indien de vreemdeling niet beschikt over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf die overeenkomt met het verblijfsdoel waarvoor de vergunning is aangevraagd.

Gebleken is dat betrokkene niet in het bezit is van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf die overeenkomt met het verblijfsdoel waarvoor de verblijfsvergunning is aangevraagd.

Gebleken is dat betrokkene niet valt onder één van de categorieën vrijgestelde vreemdelingen genoemd in artikel 17, eerste lid, onder a tot en met f, van de Vreemdelingenwet.

Ingevolge artikel 3.71, eerste lid, Vreemdelingenbesluit wordt de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 van de Vreemdelingenwet, afgewezen indien de vreemdeling niet beschikt over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf.

Gebleken is dat betrokkene niet valt onder één van de categorieën vrijgestelde vreemdelingen genoemd in artikel 3.71, tweede lid, Vreemdelingenbesluit.

Ingevolge artikel 3.71, vierde lid, Vreemdelingenbesluit kan de Minister het eerste lid buiten toepassing laten, voor zover toepassing daarvan naar zijn oordeel zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

Er is echter geen grond gevonden om aan te nemen dat het door betrokkene gestelde leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard.

Hiertoe wordt het volgende overwogen.

Gelet hierop is en wordt betrokkene niet vrijgesteld van het mvv-vereiste. Reeds op grond van het vorenstaande wordt de aanvraag van betrokkene afgewezen.

Daarnaast wordt het volgende overwogen.

*Betrokkene beoogt verblijf voor het verrichten van arbeid als zelfstandige, waarbij de bedrijfsactiviteiten van betrokkene bestaan uit **

Ingevolge artikel 3.30, eerste lid, Vreemdelingenbesluit kan de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 Vreemdelingenwet, 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 de 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 voor het uitoefenen van het desbetreffende bedrijf.*

Ingevolge het tweede lid van dit artikel kunnen bij ministeriële regeling in overeenstemming met Onze Minister van Economische Zaken ondernemingsactiviteiten worden aangewezen waarmee geen wezenlijk economisch belang is gediend.

Ingevolge het derde lid van dit artikel wordt de aanvraag niet afgewezen wegens het ontbreken van een wezenlijk Nederlands belang, indien de vreemdeling op het moment waarop de aanvraag is ontvangen een ononderbroken arbeidsverleden heeft van tenminste zeven jaar:

- a. aan boord van een Nederlands zeeschip;*
- b. op het Nederlandse deel van het continentaal plat;*
- c. in de internationale binnenscheepvaart aan boord van Nederlandse schepen of daarmee gelijkgestelde inrichtingen, of*
- d. in het internationale wegtransport in dienst van een Nederlandse werkgever, voor zover dat transport vanuit of naar Nederland plaatsvindt.*

Ingevolge het vierde lid van dit artikel worden voor de toepassing van het derde lid tussentijdse perioden van onvrijwillige werkloosheid, voor zover die in Nederland zijn doorgebracht en elk zes maanden of korter duurden, en die perioden in totaal niet langer dan twaalf maanden bedragen niet als onderbrekingen aangemerkt.

Ingevolge hoofdstuk B5 van de Vreemdelingencirculaire (het verrichten van arbeid als zelfstandige) wordt onderscheid gemaakt in aanvragen waarvoor wel en waarvoor niet advies moet worden gevraagd aan de Minister van Economische Zaken, indien het gaat om het zelfstandig uitoefenen van een beroep of bedrijf. In ieder geval behoeft geen advies aan de Minister van Economische Zaken te worden gevraagd voor aanvragen voor het verrichten van seksuele dienstverlening, aanvragen voor Chinees-Aziatische horecabedrijven in gemeenten waar de norm is bereikt, aanvragen voor Zuid- en Oost-Aziatische (niet Chinees-Indonesische) horecabedrijven in gemeenten waar de norm is bereikt, aanvragen voor overige horecabedrijven (onder meer grillrooms, pizzeria's, shoarmazaken en koffie- en eethuizen) en aanvragen voor overige bedrijfsactiviteiten (onder meer Islamitische slagerijen, Turkse en Marokkaanse bakkerijen en winkels in deegspecialiteiten, confectieateliers en handel in textiel en handel in ongeregelde goederen), omdat hier geen economisch belang wordt gediend.

*Gebleken is dat * (bedrijfsactiviteit benoemen en aangeven dat om die reden geen advies bij de Minister van Economische Zaken behoeft te worden gevraagd).*

Daarom wordt met de arbeid als zelfstandige die betrokkene verricht of gaat verrichten geen wezenlijk Nederlands economisch belang gediend.

Om die reden ontbreekt hier de bevoegdheid de verblijfsvergunning onder de gevraagde beperking te verlenen, zodat niet de vraag aan de orde komt of aan de overige voorwaarden is voldaan. Evenmin komt de vraag aan de orde of toepassing van een beleidsregel voor een of meer belanghebbenden gevolgen heeft die onevenredig zijn met de door de beleidsregel te dienen doelen (inherente afwijkingsbevoegdheid).

Dat betekent dat de aanvraag moet worden afgewezen.