

ECLI:NL:RVS:2014:4692

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	15-12-2014
Datum publicatie	24-12-2014
Zaaknummer	201402257/1/V1
Rechtsgebieden	Vreemdelingenrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij onderscheiden besluiten van 17 juli 2013 heeft de minister aanvragen van de vreemdelingen om hun een machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) te verlenen, afgewezen.
Wetsverwijzingen	Algemene wet bestuursrecht Algemene wet bestuursrecht 6:22 Vreemdelingenbesluit 2000 Vreemdelingenbesluit 2000 3.30a
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl ABkort 2015/13 JV 2015/84 met annotatie van dr. V.M. Bex-Reimert RV20140050 met annotatie van Franssen E.J.A. Edith

Uitspraak

201402257/1/V1.

Datum uitspraak: 15 december 2014

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak met toepassing van artikel 8:54, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) op de hoger beroepen van:

1. de minister van Buitenlandse Zaken en
2. [vreemdeling 1] en [vreemdeling 2], mede voor hun minderjarige kinderen (hierna: vreemdelingen 3 en 4), (hierna gezamenlijk: de vreemdelingen)

tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam, van 27 februari 2014 in zaak nr. 13/29681 in het geding tussen:

de vreemdelingen

en

de minister.

Procesverloop

Bij onderscheiden besluiten van 17 juli 2013 heeft de minister aanvragen van de vreemdelingen om hun een machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) te verlenen, afgewezen.

Bij besluit van 1 november 2013 (hierna: het besluit) heeft de minister, voor zover thans van belang, het daartegen door de vreemdelingen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Het besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 27 februari 2014 heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdelingen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit vernietigd en bepaald dat de minister een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt met inachtneming van de uitspraak. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister hoger beroep ingesteld. Het hogerberoepschrift is aangehecht.

De vreemdelingen hebben een verweerschrift ingediend en incidenteel hoger beroep ingesteld. Het hogerberoepschrift is aangehecht.

De minister heeft een zienswijze naar voren gebracht.

De vreemdelingen hebben nadere stukken ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

Overwegingen

1. De vreemdelingen betogen in hun verweerschrift terecht dat de minister onbevoegdlijk hoger beroep tegen de aangevallen uitspraak heeft ingesteld, omdat zijn bevoegdheid om in mvv-zaken op aanvragen en bezwaren te beslissen per 1 juni 2013 is overgegaan op de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie. In het licht van de uitspraak van de Afdeling van 30 april 2014 in zaak nr. 201308558/1/V1 wordt het hoger beroep echter beschouwd als door de staatssecretaris ingesteld en blijft niet-ontvankelijkverklaring ervan achterwege.

De vreemdelingen betogen in hun verweerschrift eveneens terecht dat de minister, gelet op het Besluit van 10 juni 2013, nr. 13.001140, houdende departementale herindeling met betrekking tot visa lang verblijf (Stcrt. 2013, 16492) onbevoegd was om het besluit te nemen. Echter, aanleiding bestaat om dit gebrek krachtens artikel 6:22 van de Awb te passeren en het besluit te beschouwen als door de staatssecretaris genomen, nu aannemelijk is dat het gebrek verband houdt met de hiervoor bedoelde bevoegdheidsovergang en de vreemdelingen niets aanvoeren waaruit valt af te leiden dat zij erdoor zijn benadeeld dat niet de staatssecretaris, maar de minister het besluit heeft genomen.

2. Onder de staatssecretaris wordt tevens verstaan: zijn rechtsvoorganger.

3. Vreemdeling 1 beoogt verblijf in Nederland als kennismigrant. Vreemdelingen 2, 3 en 4 beogen verblijf bij vreemdeling 1, zijn echtgenote onderscheidenlijk hun moeder.

4. Ingevolge artikel 3.30a, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000), zoals luidend ten tijde van de aanvragen, kan de staatssecretaris de verblijfsvergunning, bedoeld in artikel 14 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000), verlenen onder een beperking verband houdend met arbeid als kennismigrant aan een vreemdeling als bedoeld in artikel 1d van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen, tenzij het overeengekomen loon naar het oordeel van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister van SZW) sterk afwijkt van het loon dat voor de te verrichten werkzaamheden in overeenkomstige functies gebruikelijk is.

Volgens paragraaf B15/5.1.3 van de Vreemdelingencirculaire 2000, zoals luidend ten tijde van de aanvragen, wijst de staatssecretaris een aanvraag om een verblijfsvergunning onder de beperking arbeid als kennismigrant af als het loon naar het oordeel van de minister van SZW niet marktconform is.

5. Hetgeen door de vreemdelingen in incidenteel hoger beroep en de staatssecretaris als grief 1 is aangevoerd en aan artikel 85, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 voldoet, kan niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Omdat het aldus aangevoerde geen vragen opwerpt die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven, wordt, gelet op artikel 91, tweede lid, van de Vw 2000, met dat oordeel volstaan.

5.1. De staatssecretaris klaagt in grief 2 dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij het besluit onzorgvuldig heeft voorbereid en ondeugdelijk heeft gemotiveerd door overeenkomstig voormeld beleid te beoordelen of het tussen vreemdeling 1 en haar werkgever (hierna: de werkgever) overeengekomen loon marktconform is. Onder verwijzing naar de nota van toelichting bij het Besluit van 24 juli 2010, houdende wijziging van het Vb 2000 en enkele andere besluiten in verband met de versterking van de positie van de referent in het reguliere vreemdelingenrecht en versnelling van de vreemdelingenrechtelijke procedure, in verband met de implementatie van Richtlijn 2009/50/EG van de Raad van de Europese Unie van 25 mei 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op een hooggekwalificeerde baan (PbEU L 155), in verband met de openbare orde en enkele andere onderwerpen (Besluit modern migratiebeleid; Stb. 2010, 307) voert de staatssecretaris aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat voormeld beleid niet in strijd is met artikel 3.30a, eerste lid, van het Vb 2000, zoals luidend ten tijde van de aanvragen.

5.2. Voormelde nota vermeldt op p. 123 en 124, mede onder verwijzing naar de brief van de minister van SZW van 18 september 2009 (Kamerstukken II 2009/10, 32 144, nr. 1), het volgende:

"Nieuw ten opzichte van de voorheen geldende kennismigrantenregeling is dat geen verblijfsvergunning wordt verleend, indien het tussen de kennismigrant en de werkgever overeengekomen loon sterk afwijkt van het loon dat voor de te verrichten werkzaamheden in overeenkomstige functies gebruikelijk is. Deze maatregel strekt er toe misbruik van de kennismigrantenregeling tegen te gaan. In de praktijk is gebleken dat de Arbeidsinspectie met enige regelmaat op situaties stuit, waarin houders van een verblijfsvergunning als kennismigrant feitelijk dergelijk laag- of ongeschoolde arbeid verrichten dat het (op papier) toegekende salaris buitenproportioneel hoog is. In deze gevallen bestaat een sterk vermoeden van oneigenlijk gebruik

van de kennismigrantenregeling die niet is bedoeld voor laag- en ongeschoold werk. [] Om oneigenlijk gebruik van de Nederlandse kennismigrantenregeling eerder te voorkomen, kan de aanvraag om een verblijfsvergunning als kennismigrant op grond van artikel 3.30a worden afgewezen, indien bij de aanvraag om een verblijfsvergunning ten behoeve van een kennismigrant oneigenlijk gebruik van de kennismigrantenregeling wordt vermoed om reden dat de (op papier) overeengekomen beloning in relatie tot de overeengekomen werkzaamheden buitenproportioneel hoog is. Voorwaarde daarvoor is wel dat de overeengekomen beloning naar het oordeel van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid niet marktconform is."

Voormelde brief van de minister van SZW van 18 september 2009 vermeldt het volgende:

"Het probleem blijft echter bestaan dat wanneer de IND bij een vergunningaanvraag voor een kennismigrant misbruik vermoedt omdat in relatie tot de vermelde functie een verdacht hoog salaris wordt vermeld, er geen wettelijke basis is om hierop een vergunning te weigeren. Een beperkt aantal kennismigranten verricht daardoor arbeid waarvoor de regeling niet bedoeld is. De Arbeidsinspectie komt situaties tegen waarbij kennismigranten laag- of ongeschoold werk doen, waarvoor het (althans op papier) toegekende salaris buitenproportioneel is. Daarom moet in de regeling worden opgenomen, dat een vergunning voor een kennismigrant geweigerd kan worden als het overeengekomen salaris sterk afwijkt van wat voor de te verrichten werkzaamheden in overeenkomstige functies gebruikelijk is. Het gaat er niet om, dat bij iedere aanvraag een dergelijke toets plaatsvindt, maar wel dat excessen tegengehouden kunnen worden."

Hieruit volgt dat de omstandigheid dat een loon naar het oordeel van de minister van SZW niet marktconform is, weliswaar een vereist aanknopingspunt is voor diens vaststelling dat een loon sterk afwijkt van het loon dat voor de te verrichten werkzaamheden in overeenkomstige functies gebruikelijk is, maar dat dit op zichzelf niet doorslaggevend is. Het moet immers gaan om een loon dat in relatie tot de overeengekomen werkzaamheden buitenproportioneel hoog is. Nu de staatssecretaris een aanvraag om een verblijfsvergunning onder de beperking arbeid als kennismigrant volgens voormeld beleid reeds afwijst als het desbetreffende loon naar het oordeel van de minister van SZW niet marktconform is, heeft de rechtbank voormeld beleid terecht in strijd geacht met artikel 3.30a, eerste lid, van het Vb 2000.

5.3. De grief faalt.

6. De Afdeling zal uit een oogpunt van finale geschillenbeslechting nagaan of grond bestaat om krachtens artikel 8:72, derde lid, van de Awb te bepalen dat de rechtsgevolgen van het door de rechtbank terecht vernietigde besluit in stand blijven.

6.1. De vreemdelingen hebben aangevoerd dat de staatssecretaris het besluit onzorgvuldig heeft voorbereid en ondeugdelijk heeft gemotiveerd door hieraan een advies van 10 juli 2013 (hierna: het advies) van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (hierna: het UWV) ten grondslag te leggen. Zij hebben betoogd dat het UWV vreemdeling 1 geschikt acht voor de functie van manager en een te grofmazige loonvergelijking heeft gemaakt. Voorts hebben zij uitleg gegeven over het vermogen van de werkgever en de plannen om dit te vergroten. Ten slotte hebben zij betoogd dat de staatssecretaris hun ten onrechte heeft tegengeworpen dat de werkgever geen als referent erkende werkgever is als bedoeld in artikel 3.30a, eerste lid, van het Vb 2000, zoals luidend ten tijde van het besluit.

6.2. Een advies van het UWV over de vraag of een loon sterk afwijkt van het loon dat voor de te verrichten werkzaamheden in overeenkomstige functies gebruikelijk is, is een deskundigenadvies aan de staatssecretaris voor de uitoefening van diens bevoegdheden. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (uitspraak van 18 december 2009 in zaak nr. 200901087/1/V1) moet de staatssecretaris, indien hij een deskundigenadvies aan zijn besluitvorming ten grondslag legt, zich er ingevolge artikel 3:2 van de Awb van vergewissen dat dit - naar wijze van totstandkoming - zorgvuldig en - naar inhoud - inzichtelijk en concludent is. Indien de staatssecretaris heeft voldaan aan de aldus op hem rustende vergewisplicht, kan een vreemdeling de uitkomst van een dergelijk advies slechts succesvol bestrijden door overlegging van

een andersluidend deskundigenadvies.

6.3. Het advies kan niet anders worden begrepen dan dat het UWV tot de conclusie is gekomen dat het tussen vreemdeling 1 en de werkgever overeengekomen bruto loon van 4.335,00 per maand sterk afwijkt van het loon dat voor de te verrichten werkzaamheden in overeenkomstige functies gebruikelijk is, te weten een bruto loon van ongeveer 2.900,00 per maand. Voor deze conclusie heeft het UWV meegewogen dat vreemdeling 1, gelet op haar opleiding en contacten, weliswaar geschikt is voor de beoogde functie, maar geen recente relevante werkervaring heeft. Het UWV heeft wegens gebrek aan geschikt vergelijkingsmateriaal de websites www.loonwijzer.nl en www.intermediair.nl gebruikt, waarbij het de functie van vreemdeling 1 heeft geduid als manager of directeur anders. Volgens deze websites bedraagt het bruto loon voor een starter in deze functie ongeveer 2.900,00 per maand. Het UWV heeft het door de vreemdelingen overgelegde vergelijkingsmateriaal niet geschikt bevonden omdat het lonen bevat van werknemers bij grotere organisaties dan die van de werkgever.

6.4. Nu het UWV aldus heeft toegelicht hoe het tot voormelde conclusie is gekomen, bestaat geen grond voor het oordeel dat het advies niet zorgvuldig, inzichtelijk of concludent is. Nu de vreemdelingen geen andersluidend deskundigenadvies hebben ingebracht, heeft de staatssecretaris in zoverre deugdelijk gemotiveerd waarom het tussen vreemdeling 1 en de werkgever overeengekomen loon niet in verhouding staat tot het loon dat voor de te verrichten werkzaamheden in overeenkomstige functies gebruikelijk is. Reeds hierom behoeft het betoog dat de staatssecretaris de vreemdelingen ten onrechte heeft tegengeworpen dat de werkgever geen als referent erkende werkgever is als bedoeld in artikel 3.30a, eerste lid, van het Vb 2000, geen bespreking.

7. Het hoger beroep en het incidenteel hoger beroep zijn ongegrond. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd. Gelet op hetgeen onder 6.2 tot en met 6.4 is overwogen, bestaat aanleiding om krachtens artikel 8:72, derde lid, van de Awb te bepalen dat de rechtsgevolgen van het besluit geheel in stand blijven.

8. De staatssecretaris moet op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. bepaalt dat de rechtsgevolgen van het aan de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie toe te rekenen besluit van 1 november 2013, V-nrs. [], [], [] en [], geheel in stand blijven;

III. veroordeelt de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie tot vergoeding van bij de vreemdelingen in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van 487,00 (zegge: vierhonderdzevenentachtig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

IV. bepaalt dat van de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie een griffierecht van 493,00 (zegge: vierhonderddrieënnegentig euro) wordt geheven.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. R. van der Spoel en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. J.J. Schuurman, griffier.

w.g. Lubberdink w.g. Schuurman
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 15 december 2014

282-716.