



**UvA-DARE (Digital Academic Repository)**

**Case note: ABRvS (rolnummer: 201111933/T1/V6: [prejudiciële vragen inz. Essent vs minister SZW])**

de Lange, T.

[Link to publication](#)

*Citation for published version (APA):*

de Lange, T., (2013). Case note: ABRvS (rolnummer: 201111933/T1/V6: [prejudiciële vragen inz. Essent vs minister SZW]), No. 147, Feb 20, 2013. (Jurisprudentie Vreemdelingenrecht; Vol. 2013, No. 6).

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

## Noot T. de Lange

**ABRvS 20 februari 2013, 201111933/1/T1/V6, JV 2013/147, ve13000359**

1. In deze verwijzingsuitspraak stelt de Afdeling interessante prejudiciële vragen over de handhaving van de tewerkstellingsvergunningplicht voor Turkse vreemdelingen in een situatie van grensoverschrijdende dienstverlening. In r.o. 6.1. legt de Afdeling uit, onder verwijzing naar de Vicoplus-jurisprudentie van het HvJ EU, *JV* 2011/172, ve11000341 en haar eigen uitspraak van 30 november 2011, *JV* 2012/110, ve11003051 waarom hier geen sprake is van tewerkstellingsvergunningvrije grensoverschrijdende dienstverlening. Zie voor een bespreking van deze ruime uitleg van de Vicoplus jurisprudentie mijn annotatie onder genoemde uitspraak van de Afdeling in *RV* 2011, 52.

2. In r.o. 8.1 analyseert de Afdeling of de beboete opdrachtgever überhaupt wel een beroep kan doen op de standstill-bepaling van artikel 13 van Besluit nr. 1/80 en artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol. De Afdeling leidt uit de aangehaalde jurisprudentie van het Hof af dat een civielrechtelijke werkgever zich in ieder geval kan beroepen op de standstill-bepalingen. Dat betekent dat bij de *aanvraag van tewerkstellingsvergunningen* door werkgevers, of in de toekomst bij de aanvraag van een zogenaamde 'gecombineerde vergunning' op grond van Richtlijn 2011/98/EU, ve12000037, het toetsingskader uit 1980 (Wabw) van toepassing is op die aanvragen. Dat is geen nieuwe constatering (zie mijn annotatie bij ABRvS 2 februari 2011, *JV* 2011/175, ve11000480 en punt 6 van de annotatie van Groenendijk onder HvJ EU 21 oktober 2003 C-317/01, *Abatay e.a. en Sahin*, *JV* 2004/2, ve03001582). Ook bij de voorgenomen wijziging van de Wav is op aanraden van de Raad van State rekening gehouden met de bijzondere positie van Turken (zie artikel 24 wetsvoorstel Wijziging Wav, TK 2012-2013 33475 nr. 3, p. 9, ve13000001). De wetgever legt overigens alleen niet uit wat 'nieuwe beperkingen' zijn, en laat het dus aan de rechter dat te gaan bepalen per wijziging van de Wav.

3. De verwijzingsuitspraak verdient bespreking omdat de Afdeling terug lijkt te komen op de ruimhartige toepassing van het arrest *Skatteverket* van het HvJ EG in de uitspraak van 2 februari 2011, *JV* 2011/175, ve11000480. Toen oordeelde de Afdeling nog dat de handhaving van een verbodsregeling die al bestond voor de inwerkingtreding van de standstill bepalingen een nieuwe beperking in de zin van artikel 41, eerste lid Aanvullend Protocol was. Daar ging het om de bestuurlijke boete opgelegd bij dienstverlening van Turkse tegelzetters uit Turkije in een Nederlandse moskee, dus om strijd met de standstill-bepaling uit artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol. Uit de motivering van dat standpunt volgt dat handhaving van de tewerkstellingsvergunningplicht door middel van de bestuurlijke boete ook in strijd is met de standstill-bepaling uit artikel 13 besluit 1/80 en net zo goed die uit artikel 7 van Besluit 2/76, ve99000110, wat betekent dat vanaf december 1976 ten aanzien van werknemers geen nieuwe beperkingen mogen worden ingevoerd (zie opnieuw de annotatie van Groenendijk bij het arrest *Abatay e.a. en Sahin*, *JV* 2004/2, par. 4, ve03001582). De Afdeling verwijst onder meer naar het arrest *Skatteverket* van het HvJ EG van 18 december 2007, C-101/05 waaruit kan worden afgeleid dat een beperking die reeds vóór de inwerkingtreding van het Aanvullend Protocol (of Besluit 2/76 of Besluit 1/80) in de nationale rechtsorde bestond – zoals met de tewerkstellingsvergunningplicht het geval is – maar pas na die datum wordt gehandhaafd, moet worden aangemerkt als een nieuwe beperking strijdig met de standstill-bepaling (zie r.o. 2.4.1 en 2.4.2 ABRvS 2 februari 2011, ve11000480).

4. In r.o. 11.2 van de verwijzingsuitspraak – waar het ook gaat om de handhaving van een verbodsregeling die al bestond voor de inwerkingtreding van de standstill bepalingen – haalt de Afdeling hele andere jurisprudentie van het HvJ EG aan. Uit die jurisprudentie volgt volgens de Afdeling dat de beperkende gevolgen van de handhaving van dat verbod te onzeker en indirect moeten worden beschouwd om aan te nemen dat het in strijd is met de

standstillbepalingen. Mij verbaast het dan ook dat de Afdeling geen expliciete prejudiciële vraag heeft gesteld over de kwalificatie van de verscherpte handhaving als nieuwe beperking maar mogelijk zit die vraag verscholen in vraag IIa en IIb.

5. Tot slot geef ik een kort overzicht van de jurisprudentie sinds februari 2011 (gevonden op rechtspraak.nl door te zoeken op 'wav' en 'Turkije'). In gevonden uitspraken waarin gelet op de feiten de vraag aan de orde had kunnen komen 'of handhaving door middel van de bestuurlijke boete van de tewerkstellingsvergunningplicht in strijd is met de standstill-bepalingen uit Besluit 2/76 of Besluit 1/80', werd daarop geen beroep gedaan. Er werd wel een beroep gedaan op de standstill-bepalingen van het Aanvullend Protocol. Wat ik had verwacht was dat zou worden geprobeerd de Turkse vreemdeling die ten behoeve van de beboete 'wav-werkgever' arbeid heeft verricht te positioneren als zelfstandige of als dienstverlener. Dat is een begrijpelijke strategie omdat – zo de opzet zou slagen – de opdrachtgever van de zelfstandigen of dienstverlener geen overtreder is omdat hij in 1973 niet twv-plichtig was voor hen (dus geen overtreder is en niet beboet kan worden). Gaat het om zelfstandigen dan is de vraag of de boete opgelegd aan zijn opdrachtgevers de uit Turkije gekomen vreemdeling beperkt in zijn mogelijkheden zich hier te vestigen als zelfstandige. Bij die beoordeling zou de jurisprudentie over artikel 49 VWEU moeten worden betrokken. Waar in een handboek dit voorbeeld wordt gegeven: "De kapper in Nieuweschans die een vestiging wil openen in het Duitse Leer, kan belemmeringen die hij daarbij ondervindt aanvechten op grond van artikel 49 VWEU.", (H.H.B. Vedder & F. Antenbrink, Het recht van de Europese Unie, Boom: Den Haag, 2010, p. 333), is dat voor de Turkse zaken dan de kapper uit Ankara die een vestiging wil openen in Amsterdam. Opmerkelijk is dat de beboete opdrachtgevers zich echter niet beroepen op de beperking van het vestigingsrecht als zelfstandige van de vreemdeling wiens opdrachtgever zij zijn, maar op hun *eigen* positie als zelfstandige met de Turkse nationaliteit. Die opzet slaagt niet. Zie ABRvS 14 maart 2013, 201206710/1/V6, LJN: BZ3992, ve13000551 (Turkse vreemdeling achter een toonbank in horecagelegenheid), ABRvS 27 december 2012, 201112635/1/V6 (Turkse kapper) JV 2013/78, ve13000021; en van dezelfde datum 201200606/1/V6 (Turkse deegkneder) LJN: BY7340, ve13000022. Wat er mis gaat in deze zaken is dat er *bij de beboete opdrachtgever* een grensoverschrijdend element ontbreekt. Dat blijkt ook uit de volgende zaak, waar het ging om de tewerkstelling van Bulgaarse vreemdelingen (ABRvS 6 februari 2013 201201437/1/V6, LJN: BZ0718, ve13000290). De Bulgaarse vreemdelingen waren werkzaam voor een Turkse bakker in Nederland. De Turkse bakker voerde aan dat *hij* als zelfstandige beperkt wordt door de twv-plicht voor zijn werknemers. (Zie voor een zelfde, eveneens mislukt betoog: Rb Den Haag 4 juni 2012, LJN BX4418, ve12001770). De Afdeling legt vervolgens onder verwijzing naar het hiervoor al genoemde arrest van het HvJEG van 21 oktober 2003, (C-317/01 en C-369/01, *Abatay e.a. en Sahin* JV 2004/2, ve03001582) uit dat de standstill-bepaling van het Aanvullend Protocol niet kan worden ingeroepen door een in Nederland gevestigde onderneming, wanneer degene ten behoeve van wie de dienst wordt verricht, ook in Nederland is gevestigd.

6. De Afdeling laat overigens in het midden waar naartoe die grensoverschrijdende dienstverlening had moeten plaatsvinden. In de uitspraak van 2 februari 2011 was het dienstverlening tussen Turkije en Nederland. In de verwijzingsuitspraak gaat het om dienstverlening tussen Duitsland en Nederland; of ook dan een beroep kan worden gedaan op het Aanvullend Protocol moet uit de antwoorden van het HvJEU blijken.

7. Zoals gezegd is in de zuiver binnenlandse zaken door de 'wav-werkgevers' tevens zijnde civielrechtelijke werkgevers, geen beroep gedaan op de standstill-bepalingen uit Besluit 2/76 of Besluit 1/80. Het is dus wachten op een werkgever (en gemachtigde) die de handschoen oppakt. Wellicht gebeurt het niet omdat werkgevers bang zijn voor handhaving à la 1976 of 1980, en dat was strafrechtelijke handhaving. Daar werd overigens wel, zij het zeer

sporadisch, gebruik van gemaakt destijds (zie hierover de binnenkort te verschijnen scriptie van Seda Beyik).

8. Tot slot kan het voor andere 'wav-werkgevers', binnenlandse opdrachtgevers in een keten, die sinds de invoering van de bestuurlijke boete in 2005 onder het verruimde werkgeversbegrip vallen, interessant zijn om de bestuurlijke boete aan te vechten met een beroep op de standstill-bepalingen uit de Besluiten 2/76 en 1/80. Want ook voor deze groep 'wav-werkgevers' is de vraag gerechtvaardigd of het aan hen opleggen van een bestuurlijke boete ter handhaving van de tewerkstellingsvergunningplicht (als die al voor hen gold) als verboden nieuwe beperking is te kwalificeren. Om te weten of deze 'verruimde werkgevers' zich ook op het standstill-recht kunnen beroepen moeten we het antwoord van het HvJEU afwachten, of misschien worden er wel vervolgvragen gesteld die op zo'n situatie betrekking hebben.

**Tesseltje de Lange**  
Universiteit van Amsterdam