

ECLI:NL:RVS:2015:2506

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	05-08-2015
Datum publicatie	05-08-2015
Zaaknummer	201407465/1/V6
Rechtsgebieden	Vreemdelingenrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 20 december 2012 heeft de minister de vennootschap een boete van 8.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).
Wetsverwijzingen	Wet arbeid vreemdelingen Wet arbeid vreemdelingen 2 Wet arbeid vreemdelingen 3
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2015/1546 JV 2015/312 met annotatie van prof. mr. A.A.M. Schrauwen

Uitspraak

201407465/1/V6.

Datum uitspraak: 5 augustus 2015

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats], waarvan de vennoten zijn [vennoot A], wonend te [woonplaats] en [vennoot B], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Limburg van 29 juli 2014 in zaak nr. 13/3842 in het geding tussen:

de vennootschap

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Procesverloop

Bij besluit van 20 december 2012 heeft de minister de vennootschap een boete van 8.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 15 november 2013 heeft de minister het daartegen door de vennootschap gemaakte bezwaar gegrond verklaard voor zover een boete is opgelegd van 8.000,00, dat besluit in zoverre herroepen en de boete op 4.000,00 vastgesteld.

Bij uitspraak van 29 juli 2014 heeft de rechtbank het daartegen door de vennootschap ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vennootschap hoger beroep ingesteld.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 26 februari 2015, waar de vennootschap, vertegenwoordigd door mr. P.J. Krop, advocaat te Amsterdam, en de minister, vertegenwoordigd door mr. P. Farahani, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Volgens overwegingen 3 en 4 van de considerans van Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB 1968 L 257; hierna: de Verordening) moet het fundamentele recht van vrij verkeer voor de werknemers en hun familie, waaronder het recht om de arbeid van hun keuze binnen de Gemeenschap te verrichten, ook worden toegekend aan grensarbeiders.

Volgens overweging 5 moeten de belemmeringen voor de mobiliteit van de werknemers uit de weg worden geruimd, met name wat betreft het recht van de werknemer om zijn familie te doen overkomen.

Ingevolge artikel 11 van de Verordening heeft de echtgenoot van een onderdaan van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat arbeid al of niet in loondienst verricht, zelfs indien hij niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, het recht om op het gehele grondgebied van die lidstaat iedere arbeid in loondienst

te aanvaarden.

Volgens overweging 3 van de considerans van Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van de Verordening en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (PB 2004 L 158; hierna: de Richtlijn) dient burgerschap van de Unie de fundamentele status te zijn van onderdanen van de lidstaten die hun recht van vrij verkeer en verblijf uitoefenen. Derhalve moeten de bestaande Gemeenschapsinstrumenten waarin afzonderlijke regelingen zijn vastgesteld voor werknemers en zelfstandigen worden gecodificeerd en herzien, teneinde het recht van de burgers van de Unie van vrij verkeer en verblijf te vereenvoudigen en te versterken.

Volgens artikel 2, tweede lid, onder a, van de Richtlijn wordt voor de toepassing hiervan onder familielid verstaan de echtgenoot.

Volgens artikel 3, eerste lid is deze richtlijn van toepassing op iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden, waaronder de echtgenoot, die hem begeleiden of zich bij hem voegen.

Volgens artikel 6, eerste lid, hebben burgers van de Unie het recht gedurende maximaal drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven zonder andere voorwaarden of formaliteiten dan de verplichting in het bezit te zijn van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort.

Volgens het tweede lid, is het eerste lid eveneens van toepassing ten aanzien van familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en die de burger van de Unie begeleiden of zich bij hem voegen, en in het bezit zijn van een geldig paspoort.

Volgens artikel 7, eerste lid, onder a en d heeft iedere burger van de Unie het recht gedurende meer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven indien hij in het gastland werknemer of zelfstandige is, of indien hij een familielid is van een burger van de Unie en hij deze burger begeleidt of zich bij hem voegt.

Volgens het tweede lid strekt het verblijfsrecht van het eerste lid zich uit tot familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en die de burger van de Unie begeleiden of zich in het gastland bij hem voegen.

Volgens artikel 23 hebben familieleden van een burger van de Unie die in een lidstaat verblijfsrecht of duurzaam verblijfsrecht genieten, ongeacht hun nationaliteit het recht aldaar een activiteit als werknemer of zelfstandige uit te oefenen.

Gelet op artikel XXV van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving (Stb. 2012, 462) is op dit geding de Wav van toepassing zoals deze wet luidde tot 1 januari 2013.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Wav is het een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning (hierna: twv).

Ingevolge artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a, is het verbod bedoeld in artikel 2, eerste lid, niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling ten aanzien van wie ingevolge bepalingen, vastgesteld bij overeenkomst met andere mogendheden dan wel bij een voor Nederland verbindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie, een twv niet mag worden verlangd.

2. Het door een arbeidsinspecteur van de Inspectie SZW op ambtseed opgemaakte boeterapport van 3 oktober 2012 houdt in dat door ambtenaren van de Belastingdienst op 20 april 2012 een onderzoek is

verricht in het restaurant van de vennootschap te Vaals. Het boeterapport houdt voorts in dat uit het als bijlage 2 daarbij gevoegde rapport van bevindingen van 25 april 2012 en de daarop volgende door de arbeidsinspecteurs bij het restaurant verrichte controle op 27 juni 2012 blijkt dat tijdens dit onderzoek [de vreemdeling], van Turkse nationaliteit, is aangetroffen terwijl hij werkzaam was in de bediening en de keuken van het restaurant, zonder dat daarvoor een twv was verleend. Het boeterapport houdt verder in dat de vreemdeling de echtgenoot is van [vennoot B] (hierna: de echtgenote), een van de vennoten van de onderneming.

3. In hoger beroep is onbestreden dat de vreemdeling voor de vennootschap arbeid heeft verricht. Evenmin is bestreden dat de vreemdeling op 27 juni 2012 over een Turks paspoort en een geldige Duitse verblijfsvergunning beschikte en dat zijn echtgenote, met wie hij woonachtig was in Duitsland, de Duitse nationaliteit had en heeft.

4. De vennootschap betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de vreemdeling ingevolge artikel 11 van de Verordening en volgens artikel 23 van de Richtlijn, het recht heeft om zonder twv in Nederland arbeid te verrichten. Volgens de vennootschap mocht de vreemdeling onder artikel 11 van de Verordening in elke lidstaat waar zijn echtgenote, die burger van de Unie is, verbleef, arbeid verrichten. De uitleg van de rechtbank dat de vreemdeling thans onder artikel 23 van de Richtlijn niet mag werken in Nederland, omdat hij daar niet met de echtgenote woonachtig is, is dan ook een aanscherping welke in strijd is met de in het arrest van het Hof van Justitie (hierna: het Hof) van 25 juli 2008, C-127/08, Metock (ECLI:EU:C:2008:449) uitgelegde standstill-bepaling van overweging 3 van de considerans van de Richtlijn, aldus de vennootschap. Derhalve moeten volgens de vennootschap de in artikel 11 van de Verordening neergelegde rechten voor familieleden van burgers van de Unie nog immer van toepassing worden geacht. Tot slot verzoekt de vennootschap de Afdeling hierover prejudiciële vragen te stellen.

4.1. Met de inwerkingtreding van de Richtlijn op 30 april 2004 is, zoals volgt uit het voormalig artikel 38, eerste lid, van de Richtlijn, artikel 11 van de Verordening geschrapt. Artikel 23 van de Richtlijn is, gelet op de daarin neergelegde rechten, de opvolger van deze bepaling. Daarbij volgt uit overweging 3 van de considerans van de Richtlijn dat het burgerschap van de Unie de fundamentele status dient te zijn van onderdanen van de lidstaten die hun recht van vrij verkeer en verblijf uitoefenen en dat de bestaande Gemeenschapsinstrumenten moeten worden gecodificeerd en herzien, teneinde het recht van de burgers van de Unie van vrij verkeer en verblijf te vereenvoudigen en te versterken. Derhalve heeft artikel 23 van de Richtlijn eenzelfde betekenis als artikel 11 van de Verordening, althans dienen, in het licht van de rechtspraak van het Hof, de rechten die uit artikel 23 van de Richtlijn voortvloeien niet beperkter te worden uitgelegd dan die uit artikel 11 van de Verordening voortvloeiden.

4.2. Gelet hierop zal de Afdeling eerst beoordelen of de vreemdeling als familielid van een burger van de Unie onder de reikwijdte van artikel 11 van de Verordening zou zijn gevallen en hem daarmee het recht zou zijn toegekomen om zonder twv in Nederland werkzaamheden te mogen verrichten.

4.3. Voor de toepassing van artikel 11 van de Verordening was vereist dat de burger van de Unie zijn rechten van vrij verkeer uitoefende in een andere lidstaat dan waarvan hij de nationaliteit had. In die gevallen verkreeg het familielid van die burger van de Unie het recht om in diezelfde lidstaat zijn werkzaamheden te verrichten (zie onder meer de arresten van het Hof van 13 februari 1985, C-267/83, Diatta; ECLI:EU:C:1985:67, van 5 juni 1997, C-64/96 en C-65/96, Uecker; ECLI:EU:C:1997:285, en van 30 maart 2006, C-10/05, Mattern en Cikotic; ECLI:EU:C:2006:220).

4.4. De vreemdeling verrichtte voormelde werkzaamheden in het restaurant van de vennootschap. Blijkens de inschrijving in het handelsregister van de Kamer van Koophandel is de vennootschap sinds 1 november 2004 in Nederland gevestigd. De Duitse echtgenote verrichtte ten tijde van belang, als een van de vennoten, activiteiten voor de vennootschap die met de vestiging van de onderneming in Nederland samenhangen. Aangezien de echtgenote daarmee in Nederland van haar rechten van vrij verkeer gebruik maakte, zou de vreemdeling onder de reikwijdte van artikel 11 van de Verordening zijn gevallen.

Naar analogie valt uit de jurisprudentie van het Hof over artikel 7 van de Verordening (onder meer in het arrest van 8 juni 1999, C-337/97, Meeusen, punt 21; ECLI:EU:C:1999:284) af te leiden dat de Verordening zonder voorbehoud van toepassing is op grensarbeiders. Dit betekent dat het stellen van een woonplaatsvereiste daarmee in strijd is. Hieruit volgt dat voor de toepassing van artikel 11 van de Verordening niet van belang is waar de burger en het familielid van de burger van de Unie wonen. Derhalve moet het twv-vereiste in een situatie als thans aan de orde strijdig met artikel 11 van de Verordening worden geacht.

4.5. Volgens artikel 3, eerste lid, artikel 6, eerste en tweede lid, en artikel 7, eerste lid, onder a en d, en het tweede lid, van de Richtlijn heeft een familielid van een burger van de Unie het afgeleide recht om op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven als werknemer. Daarvoor is vereist dat de burger van de Unie zich begeeft naar een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit en dat het familielid zich bij hem in dat land voegt.

Nu de vreemdeling in Nederland een afgeleid verblijfsrecht geniet, in de zin van de artikelen 6 en 7 van de Richtlijn, en hij, gelet op hetgeen hiervoor onder 4.4 is overwogen, onder de reikwijdte van artikel 11 van de Verordening zou zijn gevallen, moet het ervoor worden gehouden dat artikel 23 van de Richtlijn hem ook een afgeleid recht toekent om in Nederland een activiteit als werknemer uit te oefenen.

Dat, zoals de rechtbank heeft overwogen, de vreemdeling en de echtgenote niet woonachtig waren in Nederland is voor het afgeleide recht op arbeid, als bedoeld in artikel 23 van de Richtlijn, niet relevant. Daartoe is redengevend dat de woonplaats voor de toepassing van de Verordening, zoals volgt uit 4.4, niet van belang is.

4.6. Gelet op het voorgaande mag volgens artikel 23 van de Richtlijn, in een situatie als thans aan de orde, voor de werkzaamheden van de vreemdeling geen twv worden verlangd. De rechtbank heeft dit niet onderkend en heeft ten onrechte overwogen dat de minister de vennootschap terecht een boete heeft opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav.

4.7. Er bestaat, gelet op het arrest van het Hof van 6 oktober 1982, C-283/81, Cilfit, punt 16, (ECLI:EU:C:1982:335), geen aanleiding tot het stellen van prejudiciële vragen, aangezien de opgeworpen vraag, zoals volgt uit hetgeen hiervoor is overwogen, kan worden beantwoord aan de hand van de rechtspraak van het Hof.

Het betoog slaagt.

5. Het hoger beroep is reeds hierom gegrond. Hetgeen de vennootschap overigens heeft aangevoerd behoeft geen bespreking meer. De aangevallen uitspraak moet worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van de minister van 15 november 2013 alsnog gegrond verklaren, dat besluit vernietigen, het besluit van 20 december 2012 herroepen en bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

6. De minister dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Limburg van 29 juli 2014 in zaak nr. 13/3842;

III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 15 november 2013, kenmerk WBJA/JA-WAV/1.2013.0288.001;

V. herroept het besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 20 december 2012, kenmerk 071205558/03;

VI. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

VII. veroordeelt de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot vergoeding van bij [appellante] in verband met de behandeling van het bezwaar, beroep en hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van 2.450,00 (zegge: tweeduizend vierhonderdvijftig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VIII. gelast dat de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan [appellante] het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van 811,00 (zegge: achthonderdelf euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. E. Steendijk en mr. J.J. van Eck, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.M. Woestenburg-Bertels, griffier.

w.g. Parkins-de Vin w.g. Woestenburg-Bertels
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 5 augustus 2015

501-766.