

vingen (zie bijvoorbeeld AB 2017/57 met mijn annotatie). Ook hier gaat het mis. Het probleem met dit dictum is dat het college de last en de herstelmaatregel heeft gecombineerd. Dit betekent dat er maar één oplossing mogelijk was voor appellanten A. en B. om te voldoen aan de last: het verwijderen van de twee keukens en het vervolgens terugplaatsen van een keuken op de oude plek. Dat dit niet de bedoeling was van het college bij het formuleren van het dictum en dat het college het waarschijnlijk ook aanvaardbaar had gevonden als alleen de keukens in de aanbouw zou zijn verwijderd (zie ook de opmerking van de Afdeling daarover), verandert niet dat het dictum geen bewegingsvrijheid laat op dit punt. Het gevolg daarvan is dat als appellanten alleen één keuken hadden verwijderd (en daarmee de overtredingen hadden opgeheven) op grond van dit dictum toch een dwangsom wordt verbeurd. Dat is natuurlijk niet redelijk.

6. Hoe had het dan wel gemeeten? Het college had appellanten moeten gelasten de overtreding van art. 2.1 lid 1 onder a en onder c Wabo op te heffen en daaraan de herstelmaatregel moeten koppelen dat appellanten dat konden doen door de keukens en badkamer in de aanbouw te verwijderen. Op die manier hadden appellanten nog wel de vrijheid gehad een andere oplossing te kiezen waarbij niet zoiets onzinnigs hoeft te gebeuren als het verwijderen van twee keukens om er één terug te mogen plaatsen; zo lang de overtreding van art. 2.1 lid 1 onder a en c Wabo maar is opgeheven verbeurt er immers geen dwangsom.

T.N. Sanders

## AB 2017/100

### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

11 november 2016, nr. 201506840/1/V1  
(Mrs. H.G. Lubberdink, N. Verheij, C.M. Wissels)  
m.nt. A.M. van Melle

Art. 1 onder 1 Verdrag van handel en scheepvaart tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Japan; art. 1 Tractaat van vriendschap, vestiging en handel tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Zwitserland; art. 22 Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, over het vrij verkeer van personen; art. 59 Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht

ECLI:NL:RVS:2016:3079

\* Advocaat Everaert Advocaten.

### **Japanners kunnen bij de toepassing van de in het Nederlands-Japans Verdrag neergelegde meestbegunstigingsclausule geen beroep doen op het Nederlands-Zwitsers Tractaat, daargelaten of dit een bijzondere, gunstiger regeling over leges bevat.**

*Artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (...) en artikel 22, eerste lid, van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, over het vrij verkeer van personen (de Overeenkomst) bieden geen ruimte om aan het Nederlands-Zwitsers Tractaat op het punt van het verblijfsrecht een de Overeenkomst aanvullende werking toe te kennen, omdat het minder gunstig is dan de Overeenkomst zelf. Daarom is het Nederlands-Zwitsers Tractaat voor zover het verblijfsrechtelijke aanspraken zou verlenen niet verenigbaar met de Overeenkomst, zodat ingevolge het tweede lid van artikel 22 de Overeenkomst prevaleert. De notawisseling van 16 juni 2016 bevestigt dat ook Nederland en Zwitserland aan het Nederlands-Zwitsers Tractaat in ieder geval thans geen verblijfsrechtelijke betekenis meer willen toekennen.*

*Uit het vorenstaande volgt dat Japanse onderdanen, zoals de vreemdeling, in het kader van de toepassing van de in het Nederlands-Japans Verdrag neergelegde meestbegunstigingsclausule geen beroep kunnen doen op het Nederlands-Zwitsers Tractaat, daargelaten of dit een bijzondere, gunstiger regeling over de leges bevat. Dat de staatssecretaris zich voorheen op het standpunt stelde dat de Overeenkomst niet in de weg staat aan een beroep door Zwitserse onderdanen op het Nederlands-Zwitsers Tractaat en hij daarmee samenhangend beleid voerde, maakt dit niet anders. De Afdeling voegt hieraan toe dat een Japanse onderdaan zich voor de toepassing van de meestbegunstigingsclausule evenmin op de Overeenkomst kan beroepen. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat artikel 17 van het Nederlands-Japans Verdrag gezien het tijdstip van totstandkoming van dit Verdrag alleen op verdragen tussen de verdragsluitende partijen en andere staten van toepassing kan zijn en niet op verdragen met regionale gemeenschappen zoals de Europese Unie, die toen nog niet bestonden. Voorts is het gevolg van de Overeenkomst dat Zwitserse onderdanen in Nederland als burgers van de Unie worden behandeld en zij zich niet langer in een met derdelanders vergelijkbare situatie bevinden. In het verlengde hiervan kan een Japanse onderdaan zich voor de toepassing van de meestbegunstigingsclausule evenmin beroepen op de nationaalrechtelijke bepalingen waarmee is beoogd de Overeenkomst te implementeren.*

Uitspraak op de hoger beroepen van

1. de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
2. A. en B.,  
appellanten,  
tegen de uitspraak van de Rechtbank Den Haag,  
zittingsplaats Middelburg, van 30 juli 2015 in  
zaak nr. 15/6013 in het geding tussen:  
de vreemdeling (lees: de vreemdeling en referent)  
en  
de staatssecretaris.

### Procesverloop

Bij besluit van 21 januari 2015 heeft de staatssecretaris een aanvraag van de vreemdeling om haar een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd te verlenen afgewezen.

Bij besluit van 24 februari 2015 heeft de staatssecretaris het daartegen door de vreemdeling en referent gemaakte bezwaar gegrond verklaard en aan de vreemdeling een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd verleend. Dit besluit is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Bij uitspraak van 30 juli 2015 heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling (lees: de vreemdeling en referent) ingestelde beroep ongegrond verklaard en het verzoek om schadevergoeding toegewezen, met dien verstande dat de staatssecretaris aan de vreemdeling (lees: de vreemdeling en referent) een bedrag van € 808 dient te vergoeden. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris hoger beroep ingesteld. Het hogerberoepschrift is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

De vreemdeling en referent, vertegenwoordigd door mr. J. Luscuere, advocaat te Rotterdam, hebben een verweerschrift ingediend en incidenteel hoger beroep ingesteld. Het hogerberoepschrift is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

De staatssecretaris onderscheidenlijk de vreemdeling en referent hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 21 juni 2016, waar de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. B.J. Drijber en mr. J.A. Nijland, beiden advocaat te Den Haag, en mr. J. Gutter, werkzaam bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken, en referent, vertegenwoordigd door mr. J. Luscuere, advocaat te Rotterdam, en C. zijn verschenen.

Na het sluiten van het onderzoek ter zitting heeft de Afdeling het onderzoek heropend.

De vreemdeling en referent onderscheidenlijk de staatssecretaris hebben nadere stukken ingediend.

Met toestemming van partijen is afgezien van een verdere behandeling ter zitting van de zaak.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

### Overwegingen

1. Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

2. De vreemdeling heeft de Japanse nationaliteit. Bij het besluit op bezwaar heeft de staatssecretaris alsnog overeenkomstig de aanvraag van de vreemdeling met ingang van 16 februari 2015, geldig tot 16 februari 2016, een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd verleend onder de beperking 'arbeid in loondienst'. Ter zake van de afdoening van de aanvraag heeft de staatssecretaris van de vreemdeling € 861 aan leges geheven.

3. De rechtbank heeft het beroep van de vreemdeling en referent ongegrond verklaard, overwegende dat bij het besluit van 24 februari 2015 de verblijfsvergunning conform de aanvraag is verleend en dat de vreemdeling, indien zij een andere beperking wenst, daartoe bij de staatssecretaris een verzoek tot wijziging van de beperking kan indienen.

Naar aanleiding van het verzoek van de vreemdeling en referent om schadevergoeding wegens teveel betaalde leges heeft de rechtbank overwogen dat niet in geschil is dat het Tractaat van vriendschap, vestiging en handel tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Zwitserland (*Stb.* 1878, 137; hierna: het Nederlands-Zwitsers Tractaat) op de vreemdeling van toepassing is, omdat Zwitserland is aan te merken als meestbegunstigde natie als bedoeld in artikel 1, onder 1°, van het Verdrag van handel en scheepvaart tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Japan (*Stb.* 1913, 389; hierna: het Nederlands-Japans Verdrag). Voorts heeft de rechtbank overwogen dat de staatssecretaris ter zitting heeft verklaard dat Zwitserse onderdanen die in Nederland arbeid in loondienst wensen te verrichten zich zowel op het Nederlands-Zwitsers Tractaat kunnen beroepen als op de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, over het vrij verkeer van personen (*Trb.* 2000, 16; hierna: de Overeenkomst). Indien een Zwitserse onderdaan zich beroept op het Nederlands-Zwitsers Tractaat wordt volgens de staatssecretaris € 861 in rekening gebracht, welk bedrag gewoonlijk aan leges verschuldigd is bij een verblijfsvergunning regulier voor het verblijfsdoel 'arbeid in loondienst'. Dit, omdat in het Nederlands-Zwitsers

Tractaat niets omtrent de hoogte van leges is bepaald. Indien een Zwitserse onderdaan zich op de Overeenkomst beroept is hij € 53 aan leges verschuldigd voor de toetsing aan het Unierecht. De realiteit is dat Zwitserse onderdanen zich beroepen op de Overeenkomst en minder leges betalen dan Japanse onderdanen aan wie het tarief van € 861 in rekening wordt gebracht, aldus de staatssecretaris ter zitting van de rechtbank.

De rechtbank heeft overwogen dat deze uitvoering er geen blijk van geeft dat de staatssecretaris het Nederlands-Japans Verdrag te goeder trouw uitlegt en voorts dat hij, dusdoende, in strijd handelt met de in de uitspraak van de Afdeling van 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:3230, gegeven uitleg van de meestbegunstigingsclausule vervat in artikel 1, onder 1°, van het Nederlands-Japans Verdrag.

De rechtbank heeft vervolgens geoordeeld dat het in rekening brengen van € 861 aan leges een onrechtmatige handeling is ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit, als bedoeld in artikel 8:88, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb. Daarbij heeft zij in aanmerking genomen dat de staatssecretaris bij het besluit van 24 februari 2015 het bezwaar van de vreemdeling en referent gegrond heeft verklaard en alsnog de gevraagde vergunning heeft verleend. Nu de staatssecretaris de vreemdeling en referent bij dat besluit aldus volledig tegemoet is gekomen, moet het primaire besluit van 21 januari 2015 volgens de rechtbank als onrechtmatig worden aangemerkt. Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank het verzoek van de vreemdeling en referent toegewezen en bepaald dat de staatssecretaris aan de vreemdeling en referent een schadevergoeding moet betalen van € 808 aan teveel betaalde leges, zijnde de betaalde leges verminderd met € 53.

#### *Het hoger beroep van de staatssecretaris*

4. In zijn enige grief, gericht tegen voornoemde overwegingen, klaagt de staatssecretaris dat de rechtbank niet heeft onderkend dat in het Nederlands-Zwitsers Tractaat geen bijzondere, gunstiger regeling over de leges staat voor Zwitserse onderdanen en daarom ook voor de vreemdeling niet. Daarom is terecht in overeenstemming met artikel 3.34, aanhef en onder g, van het Voorschrift Vreemdelingen 2000 (hierna: het VV 2000), zoals ten tijde van belang luidend, het legesbedrag van € 861 in rekening gebracht, aldus de staatssecretaris. Voorts heeft de rechtbank volgens de staatssecretaris niet onderkend dat de vreemdeling zich in het kader van de toepassing van de meestbegunstigingsclausule niet kan beroepen op de Overeenkomst, nu deze enerzijds geen bilateraal verdrag is en anderzijds het grensverkeer beoogt te vergemakkelijken als

bedoeld in artikel 18, aanhef en onder a, van het Nederlands-Japans Verdrag.

Kort voor zitting heeft de staatssecretaris zijn standpunt in zoverre gewijzigd dat hij thans betwist dat Japanse onderdanen, waaronder de vreemdeling, in het kader van de toepassing van de meestbegunstigingsclausule van het Nederlands-Japans Verdrag een beroep kunnen doen op het Nederlands-Zwitsers Tractaat als zodanig. Enerzijds maakt de inwerkingtreding van de Overeenkomst volgens de staatssecretaris dat het Nederlands-Zwitsers Tractaat voor alle onderwerpen die door de Overeenkomst worden bestreken zijn betekenis heeft verloren en maken artikel 22 van de Overeenkomst en de algemene voorrang van het Unierecht dat het Nederlands-Zwitsers Tractaat, voor zover dit nog wel praktische betekenis zou hebben, geen afbreuk mag doen aan de Overeenkomst. Anderzijds moet artikel 1 van het Nederlands-Zwitsers Tractaat volgens de staatssecretaris restrictief worden uitgelegd en bestaat uit hoofde daarvan geen aanspraak op vestiging, verblijf en arbeid, anders dan overeenkomstig de nationale wetgeving. Ter ondersteuning van dit standpunt heeft de staatssecretaris verwezen naar een notawisseling van 16 juni 2016, die een interpretatieve verklaring van de Nederlandse en de Zwitserse regering bevat ter verduidelijking van de wijze waarop zij artikel 1 van het Nederlands-Zwitsers Tractaat in het verleden hebben uitgelegd en ook thans nog uitleggen.

4.1. In voornoemde uitspraak van 19 juni 2013 heeft de Afdeling overwogen dat Japanse onderdanen zich in het kader van de toepassing van de in artikel 1, aanhef en onder 1°, van het Nederlands-Japans Verdrag neergelegde meestbegunstigingsclausule kunnen beroepen op het Nederlands-Zwitsers Tractaat, omdat Zwitserland is aan te merken als meestbegunstigde natie.

In de uitspraak van 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4701, over de eis van een tewerkstellingsvergunning voor het verrichten van arbeid in loondienst door een Japanse onderdaan, heeft de Afdeling in het verlengde van voornoemde uitspraak overwogen dat de meestbegunstigingsclausule in het Nederlands-Japans Verdrag, bezien in samenhang met het Nederlands-Zwitsers Tractaat, tevens ziet op het vrij verrichten van arbeid in loondienst.

4.2. Uit artikel 1 van de Overeenkomst volgt dat deze onder meer beoogt vestiging, verblijf en arbeid van Zwitserse onderdanen binnen de Europese Unie en haar lidstaten te regelen. Gelet op dit doel van de Overeenkomst heeft het Nederlands-Zwitsers Tractaat in elk geval sinds de inwerkingtreding van de Overeenkomst op 1 juni

2002 voor Zwitserse onderdanen geen verblijfsrechtelijke betekenis meer.

Anders dan overwogen in voornoemde uitspraak van 19 juni 2013, bieden artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (*Trb.* 1985, 79) en artikel 22, eerste lid, van de Overeenkomst geen ruimte om aan het Nederlands-Zwitsers Tractaat op het punt van het verblijfsrecht een de Overeenkomst aanvullende werking toe te kennen, omdat het minder gunstig is dan de Overeenkomst zelf. Daarom is het Nederlands-Zwitsers Tractaat voor zover het verblijfsrechtelijke aanspraken zou verlenen niet verenigbaar met de Overeenkomst, zodat ingevolge het tweede lid van artikel 22 de Overeenkomst prevaleert. De notawisseling van 16 juni 2016 bevestigt dat ook Nederland en Zwitserland aan het Nederlands-Zwitsers Tractaat in ieder geval thans geen verblijfsrechtelijke betekenis meer willen toekennen.

Uit het vorenstaande volgt dat Japanse onderdanen, zoals de vreemdeling, in het kader van de toepassing van de in het Nederland-Japans Verdrag neergelegde meestbegunstigingsclausule geen beroep kunnen doen op het Nederlands-Zwitsers Tractaat, daargelaten of dit een bijzondere, gunstiger regeling over de leges bevat. Dat de staatssecretaris zich voorheen op het standpunt stelde dat de Overeenkomst niet in de weg staat aan een beroep door Zwitserse onderdanen op het Nederlands-Zwitsers Tractaat en hij daarmee samenhangend beleid voerde, maakt dit niet anders. De Afdeling voegt hieraan toe dat een Japanse onderdaan zich voor de toepassing van de meestbegunstigingsclausule evenmin op de Overeenkomst kan beroepen. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat artikel 17 van het Nederland-Japans Verdrag gezien het tijdstip van totstandkoming van dit Verdrag alleen op verdragen tussen de verdragsluitende partijen en andere staten van toepassing kan zijn en niet op verdragen met regionale gemeenschappen zoals de Europese Unie, die toen nog niet bestonden. Voorts is het gevolg van de Overeenkomst dat Zwitserse onderdanen in Nederland als burgers van de Unie worden behandeld en zij zich niet langer in een met derdelanders vergelijkbare situatie bevinden. In het verlengde hiervan kan een Japanse onderdaan zich voor de toepassing van de meestbegunstigingsclausule evenmin beroepen op de nationaalrechtelijke bepalingen waarmee is beoogd de Overeenkomst te implementeren.

Hetgeen de staatssecretaris overigens heeft aangevoerd, behoeft geen bespreking meer.

De grief slaagt.

*Het incidenteel hoger beroep van de vreemdeling en referent*

5. In hun enige grief klagen de vreemdeling en referent primair dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat aan Zwitserse onderdanen een bedrag van € 53 in rekening wordt gebracht voor toetsing aan het Unierecht. Daartoe voeren zij aan dat Zwitserse onderdanen er niet toe gehouden zijn hun verblijfsrecht te laten toetsen. Subsidiair klagen de vreemdeling en referent dat de rechtbank ook de resterende kosten ad € 53 had dienen te beschouwen als schade geleden in verband met de voorbereiding van het onrechtmatige besluit van 21 januari 2015.

5.1. Gelet op hetgeen hiervoor naar aanleiding van het hoger beroep van de staatssecretaris is overwogen, faalt de grief.

*Conclusie*

6. Het hoger beroep van de staatssecretaris is gegrond. Het incidenteel hoger beroep van de vreemdeling en referent is ongegrond.

7. Omdat de rechtbank bij de beoordeling van het verzoek om schadevergoeding wegens teveel betaalde leges ervan is uitgegaan dat het Nederlands-Zwitsers Tractaat op de vreemdeling van toepassing is, moet de aangevallen uitspraak worden vernietigd, voor zover de rechtbank het verzoek om schadevergoeding heeft toegewezen. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het verzoek om schadevergoeding afwijzen.

8. De Afdeling ziet aanleiding de staatssecretaris in dit geval op na te melden wijze en met toepassing van wegingsfactor 2 te veroordelen tot vergoeding van de proceskosten van de vreemdeling en referent.

**Beslissing**

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep van de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie gegrond;
- II. verklaart het incidenteel hoger beroep van de vreemdeling en referent ongegrond;
- III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Middelburg, van 30 juni 2015 in zaak nr. 15/6013, voor zover de rechtbank het verzoek om schadevergoeding heeft toegewezen;
- IV. wijst het verzoek van A. en B. om schadevergoeding af;
- V. veroordeelt de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.984 (zegge: negentienhonderd en tachtig).

derdviertachtig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

## Bijlage

### *Het Verdrag van Wenen*

#### Artikel 1

Dit Verdrag is van toepassing op verdragen tussen Staten.

#### Artikel 31

1. Een verdrag moet te goeder trouw worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het Verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het Verdrag.

3. Behalve met de context dient ook rekening te worden gehouden met:

a) iedere later tot stand gekomen overeenstemming tussen partijen met betrekking tot de uitlegging van het verdrag of de toepassing van zijn bepalingen.

#### Artikel 59

1. Een verdrag wordt als beëindigd beschouwd wanneer alle partijen bij dit verdrag een later verdrag sluiten betreffende hetzelfde onderwerp en:

a) uit het latere verdrag blijkt of anderszins vaststaat dat het de bedoeling van de partijen is de materie door dit verdrag te regelen; of

b) de bepalingen van het latere verdrag dermate onverenigbaar zijn met die van het eerdere verdrag, dat het onmogelijk is om beide verdragen tegelijkertijd toe te passen.

2. Het eerdere verdrag zal geacht worden als alleen maar in zijn werking te zijn opgeschort als uit het latere verdrag, of op andere wijze vaststaat, dat dit de bedoeling van partijen was.

### *Het Nederlands-Japans Verdrag*

#### Artikel 1

De onderdanen van beide hoge contracterende partijen zullen volle vrijheid hebben met hun gezinnen binnen te komen en zich te vestigen in de gehele uitgestrektheid van elkaars gebied of bezittingen; en, indien zij zich gedragen naar de wetten van het land:

1°) zullen zij, in alles wat betreft het reizen en het verblijf, de studies en onderzoeken, de uitoefening van hun bedrijven en beroepen en het voeren van hun bedrijfs- of nijverheidsondernemingen in alle opzichten op dezelfde voet geplaatst zijn als de onderdanen of burgers van de meestbegunstigde natie.

#### Artikel 17

De hoge contracterende partijen komen overeen dat elk voorrecht, elke gunst of elk vrijdom op het gebied van handel, scheepvaart en nijverheid welke de ene hoge contracterende partij reeds heeft verleend of in de toekomst mocht verlenen aan de schepen, de onderdanen of de burgers van enige andere vreemde staat, onmiddellijk en onvoorwaardelijk zal worden uitgestrekt tot de schepen of onderdanen van de andere hoge contracterende partij, aangezien het de bedoeling van de contracterende partijen is dat de handel, de scheepvaart en de nijverheid van beide landen in alle opzichten worden behandeld op de voet van de meestbegunstigde natie.

#### Artikel 18

De bepalingen van dit verdrag zijn niet toepasselijk:

a) op de voorrechten welke een van de hoge contracterende partijen heeft verleend of zal verlenen aan aangrenzende staten ter vergemakkelijking van het grensverkeer.

### *Het Nederlands-Zwitsers Tractaat*

#### Artikel 1

De wederzijdse onderdanen en burgers van de beide hoge contracterende partijen zullen volkomen met de nationalen worden gelijkgesteld, voor al wat aangaat het verblijf en de vestiging, de uitoefening van de handel, de nijverheid en de beroepen, de betaling van de belastingen, de uitoefening van de godsdiensten, het recht om allerlei roerende en onroerende eigendommen te verkrijgen en daarvoor te beschikken bij koop, verkoop, schenking, ruil, laatste wilsbeschikking en erfopvolging bij versterf.

Zij zullen volkomen worden gelijkgesteld met de onderdanen van de meest bevoorrechte vreemde natie, voor zoveel aangaat hun persoonlijke staat onder alle andere opzichten.

(...).

### *De Overeenkomst*

#### Artikel 1

Deze Overeenkomst beoogt met betrekking tot onderdanen van de lidstaten van de Europese Gemeenschap en van Zwitserland het volgende:

a) het toekennen van het recht op toegang tot het grondgebied van de overeenkomstsluitende partijen en op het verblijf, de toegang tot een economische activiteit in loondienst, de vestiging als zelfstandige, alsmede op voortzetting van het verblijf op dit grondgebied.

#### Artikel 3

Het recht op toegang van de onderdanen van een der overeenkomstsluitende partijen tot het grondgebied van een andere overeenkomstslui-

tende partij gewaarborgd overeenkomstig het bepaalde in bijlage I.

#### Artikel 4

Het recht op verblijf en op toegang tot een economische activiteit wordt gewaarborgd, onder voorbehoud van het bepaalde in artikel 10 en overeenkomstig het bepaalde in bijlage I.

#### Artikel 22

1. Onverminderd het bepaalde in de artikelen 20 en 21 is de Overeenkomst niet van invloed op overeenkomsten waarbij enerzijds Zwitserland en anderzijds een of meer lidstaten van de Europese Gemeenschap zijn gebonden, zoals overeenkomsten inzake particulieren, economische subjecten, grensoverschrijdende samenwerking of klein grensverkeer, voor zover deze overeenkomsten met de onderhavige Overeenkomst verenigbaar zijn.

2. Zijn deze overeenkomsten niet verenigbaar met de onderhavige Overeenkomst, dan prevaleert deze laatste.

#### Het VV 2000

##### Artikel 3.34, aanhef en onder g

Ter zake van de afdoening van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000, is de vreemdeling die niet in het bezit is van een machtiging tot voorlopig verblijf geldig voor het doel waar verblijf voor wordt gevraagd, voor het verblijfsdoel arbeid in loondienst € 861 verschuldigd.

##### Artikel 3.34h

1. Ter zake van de afdoening van een aanvraag om toetsing aan het gemeenschapsrecht en afgifte van het daaraan verbonden verblijfsdocument, is de vreemdeling een bedrag van € 53 verschuldigd.

#### Noot

1. Deze uitspraak, waarin de gelijkstelling van Japanse onderdanen met Zwitserse onderdanen teniet wordt gedaan, heeft veel stof doen opwaaien in vreemdelingenrechtelijk Nederland. Ten eerste omdat de uitspraak grote gevolgen heeft voor Japanners die in loondienst in Nederland willen komen werken. Ten tweede omdat de uitspraak een stevige koerswijziging inhoudt, terwijl de overwegingen die haar moeten dragen niet direct overtuigen.

2. De afgelopen jaren is de arbeidsmarkt voor Japanners steeds verder geopend. Door de in het Nederlands-Japans Verdrag neergelegde meestbegunstigingsclausule naast andere handels- en vriendschapsverdragen te leggen, kregen

Japanners een steeds betere positie op de Nederlandse arbeidsmarkt. In eerdere uitspraken heeft de Afdeling op grond van de in het Nederlands-Japans Verdrag neergelegde meestbegunstigingsclausule een steeds verdergaande aanspraak op rechten voor Japanse onderdanen gelezen. Dit begon in 2008, toen Japanners voor vestiging als zelfstandige gelijkgesteld werden met Amerikanen door vergelijking met het Nederlands-Amerikaans Vriendschapsverdrag en zij zich daardoor eenvoudiger als zelfstandigen in Nederland konden vestigen (ABRvS 8 augustus 2008 in zaken nrs. 200800099/1 en 200800100/1). In 2013 en 2014 is met succes de vergelijking met het Nederlands-Zwitsers Tractaat getrokken, met als gevolg dat Japanners sindsdien in Nederland zonder tewerkstellingsvergunning arbeid in loondienst mogen verrichten (ABRvS 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:3230 en 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4701).

3. In deze zaak, die draaide om de hoogte van leges, heeft de Afdeling nu bepaald dat de gelijkstelling van Japanners met Zwitsers op grond van het Nederlands-Zwitsers Tractaat definitief van de baan is. De Afdeling overweegt dat er geen verblijfsrechtelijke betekenis meer toekomt aan het Nederlands-Zwitsers Tractaat sinds de inwerkingtreding van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, over het vrij verkeer van personen (de Overeenkomst). Omdat het Nederlands-Zwitsers Tractaat minder gunstig is dan de Overeenkomst – aldus de Afdeling – is het ermee onverenigbaar en dus kunnen Japanse onderdanen zich er niet (meer) op beroepen. Meestbegunstiging van Japanse onderdanen ten opzichte van Zwitsers vindt vervolgens ook niet plaats op grond van de Overeenkomst, omdat deze op het moment van sluiten van het Nederlands-Japans Handelsverdrag nog niet bestond en omdat het verschillende verdragspartijen betrof. Ten slotte worden Zwitsers op grond van de Overeenkomst als Unieburgers behandeld en niet als derdelanders, zodat Japanners zich niet meer met hen kunnen vergelijken in het kader van de vraag naar meestbegunstiging.

4. Dit staat lijnrecht tegenover de conclusie die eerder is getrokken door de Afdeling in voornoemde uitspraak van 19 juni 2013, in reactie op de vraag in hoeverre het Nederlands-Zwitsers Tractaat, gelet op de Overeenkomst, nog van betekenis kan zijn. De staatssecretaris betoogde in 2013 ter zitting bij de Afdeling nog dat de Overeenkomst niet in de weg staat aan een beroep op het Nederlands-Zwitsers Tractaat. Hoewel het Nederlands-Zwitsers Tractaat aan praktisch belang heeft ingeboet, kan daar onverminderd een beroep op worden gedaan als dit gunstiger uitvalt

dan een beroep op de Overeenkomst, aldus de staatssecretaris destijds. Verder heeft de staatssecretaris in die zaak gewezen op de verdragsgeschiedenis van het Nederlands-Zwitsers Tractaat waaruit volgens hem zou blijken dat niet is beoogd dit te wijzigen bij inwerkingtreding van de Overeenkomst (*Kamerstukken II 2000/01, 27 491, nr. 3, p. 25*). Dit lijkt me een terechte conclusie, en de wetgever heeft deze mogelijke samenloop en aanvullende werking expliciet onderkend in de wetgeving ter omzetting van de Overeenkomst.

5. De Afdeling is in de uitspraak dan ook volstrekt helder over de kwestie van gelding en het al dan niet resterend bestaansrecht voor verblijfsrechtelijke zaken van het Nederlands-Zwitsers Tractaat. Zij overweegt dat het Tractaat nog immer zijn gelding heeft behouden omdat het niet overeenkomstig de art. 54 en 57 van het Verdrag van Wenen is beëindigd of opgeschort. Dit standpunt vindt steun in de door de staatssecretaris aangehaalde verdragsgeschiedenis, waarin – samengevat – is vermeld dat, aangezien art. 1 van het Nederlands-Zwitsers Tractaat en het Aanvullend Protocol naar aanleiding van de totstandkoming van de Overeenkomst ongewijzigd zijn gebleven, deze bepalingen nog steeds van kracht zijn (vgl. ABRvS 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:3230, r.o. 3.5). Voorts bieden, aldus de Afdeling in 2013, de art. 59 lid 1 Weens Verdragenverdrag en art. 22 van de Overeenkomst de ruimte om, zoals de staatssecretaris heeft betoogd en hetgeen ook volgt uit het (destijds) in paragraaf B11/6.2 van de Vc 2000 neergelegde beleid, het Nederlands-Zwitsers Tractaat een op de Overeenkomst aanvullende werking te doen hebben. Derhalve kon de vreemdeling zich in die zaak op de meestbegunstigingsclausule beroepen.

6. Waarom dat nu anders zou zijn, wordt in deze uitspraak eigenlijk niet duidelijk. De Afdeling wijdt wat mij betreft terecht niet al te veel woorden aan de waarde van de recente notawisseling tussen Zwitserland en Nederland over de interpretatie van het Nederlands-Zwitsers Tractaat (*Trb.* 2016, 81). Niet alleen staat de daarin plotseeling voorgestane interpretatie haaks op de tekst van art. 1 van het Nederlands-Zwitsers Tractaat, maar het staat ook haaks op de interpretatie die al voor de inwerkingtreding van de Overeenkomst aan het Tractaat werd gegeven. Zo concludeerde de Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Haarlem, in een van de zeldzame zaken over de interpretatie van het Nederlands-Zwitsers Tractaat, dat 'op grond van de in het hierboven aangehaalde rapport van *Buitenlandse Zaken over interpretatie van het Tractaat (toevoeging AMvM)* geschetste achtergrond niet anders kan worden geconcludeerd dan dat naar tekst, strekking, en geschiede-

nis sprake is van een Tractaat dat in art. 1 voorziet in een in beginsel ongeclausuleerd recht op vrije vestiging en verblijf voor wederzijdse onderdanen op elkaars territorium door gelijkstelling met nationalen. [...] Anders dan bij EU-onderdanen het geval is, is met zo'n gelijkstelling onverenigbaar het recht op vestiging te koppelen aan de uitoefening van economische activiteiten. [...] verweerder kan derhalve evenmin beleidsmatig als voorwaarde stellen dat Zwitsers onderdanen die hier te lande arbeid in loondienst willen verrichten, dienen te beschikken over een tewerkstellingsvergunning.' (Rb. Den Haag, z.p. Haarlem, 26 september 2000, AWB 99/6851, *JV* 2000/285, r.o. 2.12)

7. De Overeenkomst geeft Zwitsers zo gezegd de rechten van een EU-onderdaan, terwijl de rechtbank stelt dat 'anders dan bij EU-onderdanen' op grond van het Nederlands-Zwitsers Tractaat voor Zwitsers geen economische activiteit bij vestiging in Nederland is vereist; dat rikt naar een gunstiger behandeling van Zwitsers ten opzichte van Unieburgers. Bovenstaande overwegingen roepen op zijn minst de vraag op waarom het Nederlands-Zwitsers Tractaat op grond van het voorgaande niet alleen niet gunstiger, maar zelfs ongunstiger zou zijn dan de Overeenkomst.

8. Een andere, daarmee samenhangende, vraag is wat – bij samenloop van verdragen – het Weens Verdragenverdrag, dan wel de Overeenkomst zelf, daarover regelt. Via de weg van art. 59 Weens Verdragenverdrag kan worden vastgesteld of een van de verdragen al dan niet haar werking heeft verloren (of wordt opgeschort als dat blijkbaar de intentie van verdragspartijen is). Daarvoor is wel vereist dat het bij de verdragen in elk geval om dezelfde verdragspartijen gaat. De Overeenkomst is echter aangegaan door een regionale gemeenschap (de Europese Unie) met Zwitserland en niet door Nederland. De Afdeling merkt dit gek genoeg wel op (in r.o. 4.2), maar dan in de context van het argument dat Japanners zich ook niet op de Overeenkomst kunnen beroepen (omdat het verschillende verdragspartijen betreft). Dat klopt, maar om diezelfde reden kan zij art. 59, aanhef en onder b van Het Weens Verdragenverdrag niet gebruiken ter onderbouwing van de conclusie dat het Nederlands-Zwitsers Tractaat geen aanvullende werking zou kunnen hebben op de Overeenkomst. Art. 59 lid aanhef en onder b van het Weens Verdragenverdrag had daarom niet (mede) ten grondslag kunnen liggen aan de redenering dat de Overeenkomst wegens onverenigbaarheid met het Nederlands-Zwitsers Tractaat prevaleert 'voor zover het verblijfsrechtelijke aanspraken zou verlenen'. Sterker nog, als dit anders was geweest, zou er geen sprake zijn geweest van prevaleren, maar had de con-

clusie moeten zijn dat het Nederlands-Zwitsers Tractaat wegens onverenigbaarheid met de Overeenkomst als beëindigd beschouwd zou moeten worden. Art. 22 van de Overeenkomst daarentegen, stelt dat zij oudere bilaterale verdragen niet aantast, voor zover ze met de Overeenkomst verenigbaar zijn. Ter vergelijking: dat is een stuk minder streng geformuleerd dan art. 20 van de Overeenkomst dat samenloop met bestaande bilaterale verdragen op het terrein van sociale zekerheid regelt. Die worden immers 'met ingang van de inwerkingtreding van deze Overeenkomst opgeschort, voor zover dezelfde materie bij de onderhavige Overeenkomst wordt geregeld.' Dat regime is niet van toepassing op de samenloop tussen het Nederlands-Zwitsers Tractaat en de Overeenkomst, daar geldt slechts dat bij onverenigbaarheid de Overeenkomst prevaleert.

9. Dan zijn we weer terug bij de vraag of er sprake is van onverenigbaarheid. De enige onderbouwing daarvoor is blijkens deze uitspraak dat het Nederlands-Zwitsers Tractaat ongunstiger zou zijn. Uit de hierboven genoemde uitspraken blijkt dat noch de wetgever, noch de staatssecretaris, noch de Afdeling een probleem had met de mogelijke aanvullende werking van het Nederlands-Zwitsers Tractaat, laat staan dat een van hen eerder al onverenigbaarheid met de Overeenkomst zag. Het had gelet op die context in elk geval niet misstaan om nader toe te lichten waarom het Nederlands-Zwitsers Tractaat ongunstiger zou zijn dan de Overeenkomst.  
A.M. van Melle

## AB 2017/101

### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

23 november 2016, nr. 201502095/1/A3

(Mrs. P.B.M.J. van der Beek-Gillesen, D.J.C. van den Broek, C.M. Wissels)  
m.nt. H.E. Bröring

Art. 4:6 Awb

ABkort 2016/423

BA 2017/2

NJB 2016/2241

Module BRP 2017/1195

ECLI:NL:RVS:2016:3131

**De Afdeling wijzigt na de aanpassing op het terrein van het vreemdelingenrecht ook op alle andere rechtsgebieden haar rechtspraak over herhaalde aanvragen en verzoeken om terug te komen van besluiten.**

*De Afdeling heeft in haar uitspraak van 22 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1759, overwogen dat, en waarom, zij het in die uitspraak onder 3 beschreven ne bis-beoordelingskader niet langer zal toepassen in zaken waarin het voorliggende besluit is gebaseerd op de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) of op de Wet Centraal Orgaan opvang asielzoekers (hierna: Wet COa). Dit betekent, zo heeft de Afdeling in die uitspraak overwogen, dat de bestuursrechter in die zaken voortaan elk besluit op een opvolgende aanvraag waarbij die aanvraag niet wordt ingewilligd, dan wel waarbij een verzoek om terug te komen van een in rechte onaantastbaar besluit is afgewezen, overeenkomstig artikel 8:69 van de Awb toetst in het licht van de daartegen door de vreemdeling aangevoerde beroepsgronden.*

*De Afdeling ziet aanleiding ook haar rechtspraak over herhaalde aanvragen en verzoeken om terug te komen van besluiten aan te passen voor zaken waarin de besluiten niet zijn gebaseerd op de Vw 2000 of de Wet COa. Daarmee is immers de eenvormigheid van de rechtspraak over artikel 4:6 van de Awb en verzoeken om terug te komen van rechte onaantastbare besluiten in het bestuursrecht gediend. Bovendien was de ne bis-rechtspraak uit oogpunt van rechtsbescherming niet onomstreden.*

*Uitgangspunt is dat een bestuursorgaan in het algemeen bevoegd is om een herhaalde aanvraag inhoudelijk te behandelen en daarbij het oorspronkelijke besluit in volle omvang te heroverwegen. Het bestuursorgaan kan zo'n aanvraag inwilligen of afwijzen. Hetzelfde geldt, als een rechtzoekende het bestuursorgaan verzoekt terug te komen van een besluit. Een bestuursorgaan mag dit ook als de rechtzoekende aan zijn verzoek geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden ten grondslag heeft gelegd. Het bestuursorgaan kan er ingevolge artikel 4:6, tweede lid, van de Awb ook nog steeds voor kiezen om, als er volgens hem geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn, de herhaalde aanvraag af te wijzen onder verwijzing naar zijn eerdere afwijzende besluit. Hetzelfde geldt, als een rechtzoekende het bestuursorgaan verzoekt terug te komen van een besluit.*

*Als het bestuursorgaan de herhaalde aanvraag of het verzoek terug te komen van een besluit op inhoudelijke gronden afwijst, dan toetst de bestuursrechter het besluit op die aanvraag of dat verzoek aan de hand van de aangevoerde beroepsgronden als ware dit het eerste besluit over die aanvraag of dat verzoek. Anders dan voorheen beoordeelt de bestuursrechter dus niet meer ambtshalve of wat een rechtzoekende aan zijn aanvraag of verzoek ten grondslag heeft gelegd nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn.*

Uitspraak op het hoger beroep van appellante, te Vaals, tegen de uitspraak van de Rechtbank Lim-