

**AFDELING  
BESTUURSRECHTSPRAAK**

Uitspraak op het hoger beroep van:

**wonend te  
appellant,**

tegen de uitspraak in zaak nr. 07/1546 van de rechtbank Maastricht van  
13 maart 2008 in het geding tussen:

en

**de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.**

## 1. Procesverloop

Bij besluit van 4 juli 2006 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de staatssecretaris) (hierna: een boete van € 12.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 6 augustus 2007 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) het daartegen door Wetzels gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 13 maart 2008, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank Maastricht (hierna: de rechtbank) het daartegen door ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 24 april 2008, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 2 oktober 2008, waar in persoon, bijgestaan door mr. D.E. de Hoop, en de minister, vertegenwoordigd door mr. M.J.W. van den Kieboom, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zijn verschenen.

## 2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef, onderdeel b en onder 1°, van de Wav wordt onder werkgever verstaan degene die in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf een ander arbeid laat verrichten.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, is het een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.

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 tewerkstellingsvergunning niet mag worden verlangd.

Ingevolge artikel 18, voor zover thans van belang, wordt het niet naleven van artikel 2, eerste lid, als beboetbaar feit aangemerkt.

Ingevolge artikel 18a, eerste lid, kunnen beboetbare feiten worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen.

Ingevolge artikel 19a, eerste lid, legt een daartoe door de minister aangewezen, onder hem ressorterende ambtenaar namens hem de boete op aan degene op wie de verplichtingen rusten, welke voortvloeien uit deze wet, voor zover het niet naleven daarvan is aangeduid als een beboetbaar feit.

Ingevolge artikel 19d, eerste lid, voor zover thans van belang, is de hoogte van de boete, die voor een beboetbaar feit kan worden opgelegd,

indien begaan door een natuurlijk persoon, gelijk aan de geldsom van ten hoogste € 11.250,00.

Ingevolge het derde lid stelt de minister beleidsregels vast waarin de boetebedragen voor de beboetbare feiten worden vastgesteld.

Volgens artikel 1 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2007 (hierna: de beleidsregels), wordt bij de berekening van een boete, als bedoeld in artikel 19a, eerste lid, voor alle beboetbare feiten als uitgangspunt gehanteerd de normbedragen die zijn neergelegd in de 'Tarieflijst boetenormbedragen bestuurlijke boete Wav' (hierna: de Tarieflijst), die als bijlage bij de beleidsregels is gevoegd.

Volgens artikel 2 wordt voor de werkgever als natuurlijk persoon bij een gedraging in strijd met artikel 2, eerste lid, als uitgangspunt voor de berekening van de op te leggen boete 0,5 maal het boetenormbedrag gehanteerd.

Volgens de Tarieflijst is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2, eerste lid, op € 8.000,00 per persoon per beboetbaar feit gesteld.

Ingevolge artikel 39, eerste lid, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: het EG-Verdrag) is het verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap vrij.

Ingevolge artikel 43, eerste alinea, zijn in het kader van de volgende bepalingen beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. Dit verbod heeft eveneens betrekking op beperkingen betreffende de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door de onderdanen van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat zijn gevestigd.

Ingevolge de laatste alinea van dit artikel omvat de vrijheid van vestiging, behoudens de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het kapitaal, de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 48, overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld.

Ingevolge Bijlage XII Lijst bedoeld in artikel 24 van de Toetredingsakte: Polen (hierna: Bijlage XII), onderdeel 2, punt 1, is wat betreft het vrij verkeer van werknemers en het vrij verrichten van diensten dat gepaard gaat met tijdelijk verkeer van werknemers als bedoeld in artikel 1 van Richtlijn 96/71/EG (hierna: de richtlijn) tussen, voor zover thans van belang, Polen en Nederland, artikel 39 van het EG-Verdrag slechts volledig van toepassing onder voorbehoud van de overgangsregelingen van de punten 2 tot en met 14.

Ingevolge punt 2, voor zover thans van belang, zullen de huidige lidstaten, in afwijking van de artikelen 1 tot en met 6 van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot het einde van het tweede jaar na de datum van toetreding van Polen, nationale of uit bilaterale overeenkomsten voortvloeiende maatregelen toepassen om de toegang van Poolse onderdanen tot hun arbeidsmarkten te regelen.

Nederland heeft ingevolge voormelde Bijlage XII de mogelijkheid om het recht op het vrij verkeer van werknemers zoals neergelegd in artikel 39 van het EG-Verdrag tijdelijk te beperken en heeft door voortzetting van de overgangperiode de vergunningplicht ingevolge de Wav tot 1 mei 2007 gehandhaafd (Kamerstukken II, 2003/04, 29 407, nr. 1 e.v.).

In Bijlage XII is tussen Polen en Nederland geen overgangsregeling getroffen voor het vrij verkeer van vestiging.

In het arrest het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: HvJ EG) van 15 december 2005 in de zaken nrs. C-151/04 en C-152/04 (Nadin en Durré; Jur. 2005, p. I-11203) heeft het HvJ EG onder verwijzing naar het arrest van het HvJ EG van 20 november 2001 in zaak nr. C-268/99 (AB 2001, 413) in rechtsoverweging 31 overwogen:

"31. Aangezien het hoofdkenmerk van een arbeidsverhouding in de zin van artikel 39 EG-Verdrag is, dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt, moet als een werkzaamheid anders dan in loondienst in de zin van artikel 43 EG-Verdrag worden aangemerkt, de activiteit die een persoon zonder gezagsverhouding uitoefent (zie arrest van 20 november 2001, Jany e.a., C-268/99, Jurispr. blz. I-8615, punt 34 en de aangehaalde rechtspraak)."

2.2. Uit het op ambtsbelofte door inspecteurs van de Arbeidsinspectie opgemaakte boeterapport van 19 mei 2006 (hierna: het boeterapport), dat aan het besluit van 4 juli 2006 ten grondslag is gelegd, blijkt dat (hierna: en (hierna gezamenlijk: de vreemdelingen), allen van Poolse nationaliteit, op 22 februari 2006 stukadoorswerkzaamheden verrichtten aan een woning, terwijl hiervoor geen tewerkstellingsvergunningen waren afgegeven. Uit het boeterapport blijkt voorts dat heeft verklaard dat de vreemdelingen arbeid verrichtten als zelfstandigen. Volgens de inspecteurs was naar hun oordeel sprake van het laten verrichten van arbeid anders dan als zelfstandigen, hetgeen onder meer blijkt uit de verklaringen van en ; en uit het ontbreken van offertes en contracten.

2.3. voert aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de besluitvorming onzorgvuldig is geweest, omdat de boete mede is gebaseerd op de verklaring van terwijl die verklaring niet correct weergeeft welke afspraken zijn gemaakt voorafgaande aan de werkzaamheden, hoe de afspraken zijn gemaakt en hoe de afspraken tot stand zijn gekomen. Volgens hadden de vreemdelingen alle drie dienen te worden gehoord, althans de vennoot van die de afspraken met Wetzels heeft gemaakt.

voert verder aan dat, samengevat weergegeven, de rechtbank ten onrechte heeft geconcludeerd dat de vreemdelingen geen arbeid als zelfstandigen hebben verricht. De vreemdelingen hebben de werkzaamheden verricht zonder enige gezagsverhouding met betrekking tot de keuze van de activiteit, de arbeidsomstandigheden en de beloning, onder

eigen verantwoordelijkheid en tegen een beloning die volledig en rechtstreeks aan hen zelf werd betaald, aldus

2.3.1. Uit het boeterapport blijkt dat [redacted] nadat hem was medegedeeld van welk beboetbaar feit hij werd verdacht en dat hij niet tot het afleggen van een verklaring was verplicht, heeft verklaard dat de eigenaar van de woning hem had gevraagd om stucwerk te maken, dat hij vervolgens de vreemdelingen heeft benaderd, dat alle afspraken mondeling zijn gemaakt en met de eigenaar van de woning een meterprijs is afgesproken, dat de vreemdelingen € 12,50 per uur, exclusief BTW, betaald kregen, dat zij niet betaald kregen als zij een dag niet kwamen werken, dat het materiaal door de eigenaar van de woning werd geleverd en dat de gereedschappen van de vreemdelingen zelf waren. [redacted] heeft voorts verklaard dat de vreemdelingen onder zijn toezicht stonden en dat hij, als sprake was van slecht stucwerk, door de eigenaar werd aangesproken, waarna hij de vreemdelingen daarover aansprak.

2.3.2. Blijkens het op ambtsbelofte door inspecteurs van de Arbeidsinspectie opgemaakte rapport van horen van 22 februari 2006 (hierna: het rapport) heeft [redacted] verklaard dat hij via [redacted] aan het werk is gekomen, € 12,50 per uur, exclusief BTW, betaald kreeg, [redacted] de vreemdelingen heeft laten zien wat zij moesten doen, [redacted] voor de materialen zorgde, de vreemdelingen alleen arbeidskracht leverden, de uren niet werden bijgehouden en [redacted] toezicht hield. [redacted] heeft voorts verklaard niet te weten wie verantwoordelijk was als het stucwerk naar beneden zou komen, dat hij geen bedrijfsrisico liep, dat geen offertes en dergelijke werden opgesteld, omdat de opdrachten voor de vreemdelingen werden geregeld, en dat hij alleen maar 'handjes' bij deze bouw leverde en daarvoor werd betaald.

[redacted] Blijkens het rapport heeft het verhoor plaatsgevonden met behulp van een telefonische tolk in de Poolse taal en heeft [redacted] op het originele verhoor een handtekening geplaatst.

2.3.3. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 10 augustus 2005 in zaak nr. 200409705/1; [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)), mag de minister in beginsel uitgaan van de juistheid van een ten overstaan van een opsporingsambtenaar afgelegde en ondertekende verklaring. Dit is slechts anders indien sprake is van bijzondere omstandigheden die nopen tot afwijking van dit uitgangspunt.

De verklaring van [redacted] komt in essentie overeen met de verklaring van [redacted]. Geen grond bestaat voor het oordeel dat de andere twee vreemdelingen ook hadden moeten worden gehoord of dat de verklaring van [redacted] niet mede aan het opleggen van de boete ten grondslag gelegd mocht worden. Nu [redacted] voorts geen overeenkomst tussen hem en [redacted] heeft overgelegd waaruit blijkt dat andersluidende afspraken, zoals hij stelt, zijn gemaakt, bestaat geen aanleiding om aan te nemen dat de verklaring van [redacted] zoals [redacted] eveneens stelt, een onjuiste voorstelling van zaken geeft.

Het betoog van [redacted] dat de voorzieningenrechter van de rechtbank Maastricht bij uitspraak van 21 januari 2008 in de zaak

nrs. 07/2149 en 07/2072 heeft overwogen dat niet kan worden afgegaan op de verklaring van slechts één van de vennoten van [redacted] te minder indien dat niet de vennoot is die volledig bevoegd was om namens de [redacted] op te treden, kan niet leiden tot een ander oordeel. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen is [redacted] gehoord als getuige en niet in de hoedanigheid van vennoot van [redacted].

Het betoog over onzorgvuldige besluitvorming faalt.

2.3.4. Vervolgens dient te worden onderzocht of de werkzaamheden van de vreemdelingen door dezen zijn uitgevoerd als zelfstandigen in het kader van hun vrijheid van vestiging, zoals [redacted] betoogt.

2.3.5. Gezien de hiervoor weergegeven rechtsoverweging van het arrest van het HvJ EG van 15 december 2005 [redacted] is voor beantwoording van de vraag of de werkzaamheden door de vreemdelingen als zelfstandigen zijn uitgevoerd, bepalend of sprake is van activiteiten die zonder gezagsverhouding zijn uitgeoefend, waarbij een rol speelt of de werkzaamheden onder eigen verantwoordelijkheid zijn uitgeoefend en voorts de feitelijke situatie van belang is.

2.3.6. Onder de in rechtsoverweging 2.3.2 genoemde omstandigheden heeft de rechtbank terecht overwogen dat sprake was van het onder gezag en verantwoordelijkheid van [redacted] verrichten van arbeid. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat ter zitting door [redacted] naar voren is gebracht dat tussen hem en de eigenaar van de woning een meterprijs is afgesproken die ook aan hem, [redacted], is betaald en dat hij de vreemdelingen daarvan € 12,50 per uur, exclusief BTW, betaalde.

Dat de vreemdelingen, tezamen met nog twee andere vreemdelingen met de Poolse nationaliteit, in het handelsregister staan ingeschreven als vennoten van de vennootschap onder firma [redacted] en facturen hebben overgelegd waaruit volgens hen blijkt dat zij als zelfstandigen werkzaam zijn, biedt geen grond voor een andersluidend oordeel. Die omstandigheden laten onverlet dat gedurende de werkzaamheden aan voormelde woning een gezagsverhouding bestond tussen [redacted] in de vreemdelingen en zij onder diens gezag en verantwoordelijkheid hebben gewerkt.

Het betoog over het verrichten van arbeid als zelfstandigen faalt.

2.4. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.5. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. B. van Wagtendonk, voorzitter, en  
mr. A.W.M. Bijloos en mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen, leden, in  
tegenwoordigheid van mr. P.A. de Vink, ambtenaar van Staat.

w.g. Van Wagtendonk  
voorzitter

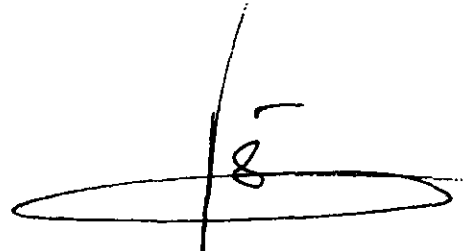
w.g. De Vink  
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 29 oktober 2008

154-501.

Verzonden: 29 oktober 2008

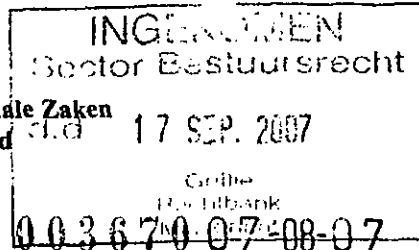
Voor eensluidend afschrift,  
de secretaris van de Raad van State,  
voor deze,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' and 'S' intertwined, with a horizontal line underneath.

mr. H.H.C. Visser,  
directeur Bestuursrechtspraak



Ministerie van Sociale Zaken  
en Werkgelegenheid



A1

Das Rechtsbijstand  
t.a.v. de heer mr. A.M. Moolenaars  
Postbus 23000  
1100 DM Amsterdam

Postbus 11563  
2502 AN Den Haag  
Telefoon (070) 333 44 44  
Telefax (070) 333 40 02  
[www.arbeidsinspectie.szw.nl](http://www.arbeidsinspectie.szw.nl)

**Uw brief**  
10 augustus 2006

**Ons kenmerk**  
AI/JZ/2006/69069/BOB

**Doorkiesnummer**  
(070) 333 5190

**Onderwerp**  
Beslissing op bezwaar

**Datum**  
**06 AUG. 2007**

**Contactpersoon**  
mr. Nascimento

Geachte heer Moolenaars,

Bij brief van 10 augustus 2006 heeft u namens de heer h.o.d.n.  
(hierna: uw cliënt), bezwaar aangetekend tegen de  
beschikking van 4 juli 2006, kenmerk 070602308/03.

**A. Feiten**

Op 22 februari 2006 hebben inspecteurs van de Arbeidsinspectie tijdens een controle op een locatie aan de de heren  
(allen met de Poolse nationaliteit) aangetroffen, die arbeid  
verrichtten bestaande uit stucwerkzaamheden. Deze personen bleken vreemdelingen in de  
zin van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) te zijn, zodat uw cliënt, werkgever in  
de zin van artikel 1, eerste lid aanhef en onder b sub 1° van de Wet arbeid vreemdelingen  
(hierna: Wav) voor hen in het bezit diende te zijn van tewerkstellingsvergunningen. Uw  
cliënt beschikte echter niet over deze vergunningen. De inspecteurs constateerden derhalve  
drie overtredingen van artikel 2, eerste lid Wav.

Bij kennisgeving van 8 juni 2006 is uw cliënt door de boete-oplegger geïnformeerd over het  
voornemen hem een bestuurlijke boete op te leggen. Uw cliënt heeft hierop geen zienswijze  
ingediend. Op 4 juli 2006 is aan uw cliënt een boete opgelegd ter hoogte van € 12.000,--  
wegens het tewerkstellen van drie vreemdelingen zonder tewerkstellingsvergunningen. Op  
10 augustus 2006 heeft u namens uw cliënt bezwaar ingediend tegen deze boetebeschikking.  
Op 5 oktober 2006 heeft u een aanvullend bezwaarschrift ingediend.

**B. Bezwaarschrift**

In het bezwaarschrift geeft u, samengevat, aan dat uw cliënt van mening is dat de  
arbeidskrachten die werkzaam waren in het huis aan de  
Landgraaf, werkzaam waren als zelfstandigen. Uw cliënt is van mening dat er geen  
tewerkstellingsvergunningen nodig waren voor deze arbeidskrachten.  
U verzoekt namens uw cliënt het bezwaar gegrond te verklaren en af te zien van het  
opleggen van een boete. Tevens verzoekt u namens uw cliënt om in geval van  
gegrondverklaring van het bezwaar over te gaan tot vergoeding van de schade die uw cliënt  
lijdt ten gevolge van de onrechtmatigheid van de bestreden beschikking. Deze schade

bestaat uit de wettelijke rente en de rente over die rente over het te betalen boetebedrag, alsmede uit de kosten die uw cliënt heeft moeten maken voor juridische bijstand in de bezwaarfase. U verwijst hiervoor naar het Besluit proceskosten bestuursrecht in verband met de vergoeding van de kosten van bezwaar en beroep.

Op 4 oktober 2006 heeft u een aanvullend bezwaarschrift ingediend. In dit bezwaarschrift stelt u, samengevat, dat uw cliënt voor een opdracht in een huis aan de de vennootschap onder firma hierna. had ingeschakeld. Dit is een officieel bedrijf dat ingeschreven staat bij de Kamer van Koophandel. De vennoten zelf bezitten de Poolse nationaliteit. Zij zijn in het bezit van identiteitskaarten waaruit blijkt dat zij rechtmatig in Nederland mogen verblijven en arbeid als zelfstandigen mogen verrichten. De vreemdelingen werkten geheel voor eigen risico en tegen een prijs die volledig en rechtstreeks aan hen zelf werd betaald. Tevens waren zij vrij te beslissen over de keuze van het werk, de arbeidsomstandigheden en de prijsafspraken. Uw cliënt heeft voordat hij de opdracht aan hen uitbesteedde - gevraagd onder welke condities en voor welke prijzen zij werkzaamheden uitvoerden. Daarop is voor stukadoorswerkzaamheden en tegelwerk een meterprijs overeengekomen. Voor enkele andere werkzaamheden is afgesproken dat dit per uur betaald zou worden. De uitbetaling van deze werkzaamheden is rechtstreeks door uw cliënt aan de vennootschap betaald. De vennootschap heeft zelf beslist welke werkzaamheden verricht zouden worden en hoe zij deze zou verrichten. Uw cliënt had geen inspraak over hoe de vreemdelingen de werkzaamheden zouden uitvoeren en uw cliënt hield geen toezicht op hun werkzaamheden. Uw cliënt heeft hen ingeschakeld voor een opdracht. Dat uw cliënt zo nu en dan eens langskwam om te kijken hoe het ging, mag dan ook niet uitgelegd worden als dat hij toezicht hield. De vennootschap was zelf verantwoordelijk voor het resultaat. Wanneer de werkzaamheden niet conform de afspraken zouden zijn uitgevoerd, zouden de vennoten hiervoor verantwoordelijk zijn. Tevens hebben zij voor de werkzaamheden hun eigen gereedschap en werkkleding gebruikt.

Uw cliënt meent dat mijn beslissing onzorgvuldig tot stand is gekomen. U stelt dat de verklaring van uw cliënt die is opgenomen in het boeterapport niet de gehele inhoud van het gevoerde gesprek weergeeft en al snel anders uitgelegd kan worden dan wanneer het hele gesprek zou zijn weergegeven. Er is volgens de rapporteurs sprake van werk naar uurtarieven. Dit geldt slechts voor een klein deel van de opdracht. Het grootste gedeelte van de opdracht bestaat uit stucadoorwerkzaamheden en tegelzetten. Hiervoor is een stukprijs afgesproken. De zinsneden dat de vreemdelingen onder de toezicht van uw cliënt stonden, van 08.00 uur tot 16.00 uur werkzaam waren en uw cliënt hen aansprak op slecht stucwerk doen nu voorkomen dat zij niet werkelijk als zelfstandigen werkzaam waren. Uw cliënt had er in het geheel geen invloed op wanneer de vennoten hun werkzaamheden verrichtten. Wanneer bij voltooiing van de opdracht zou blijken dat er slecht stucwerk verricht zou zijn, dan zou uw cliënt de vennootschap verantwoordelijk houden.

Uw cliënt meent dat aan de verklaring van de heer weinig waarde gehecht dient te worden. Het bevreedt uw cliënt dat, gezien het uittreksel uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel, van de heer een verklaring werd afgenomen. Uit het uittreksel blijkt dat de heer volledig bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen en de overige vennoten niet. De heer is geheel niet op de hoogte van hoe de verantwoordelijkheden verdeeld zijn. Tevens verklaart hij slechts handjes te leveren. Niet

blijkt dat hij duidelijk op de hoogte is hoe de afspraken intern zijn gemaakt. Om een zorgvuldige beslissing te kunnen nemen, is het van belang dat een verklaring wordt afgelegd door een bevoegd ter zake kundig persoon. Tevens blijkt uit facturen die uw cliënt heeft voldaan aan de \_\_\_\_\_ dat er wel degelijk is gefactureerd en dat er uren zijn bijgehouden. Het zou tegenstrijdig zijn wanneer verklaard wordt dat er per uur betaald wordt en deze uren niet bijgehouden worden.

Uw cliënt is van mening dat, om te kunnen spreken van een zorgvuldig tot stand gekomen en deugdelijk gemotiveerde beslissing, niet kan worden volstaan met het opnemen van de verklaring van slechts één van de drie aangetroffen vreemdelingen, alsmede niet de persoon die de vennootschap bevoegd kan vertegenwoordigen.

Namens uw cliënt verzoekt u het bezwaar gegrond te verklaren en de boete in te trekken.

### **C. Wettelijk kader en beleid**

In artikel 1, eerste lid aanhef en onder b sub 1° Wav wordt als werkgever aangemerkt, degene die in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf een ander arbeid laat verrichten. In het eerste lid, aanhef en sub c van dit artikel wordt bepaald dat onder een vreemdeling wordt verstaan hetgeen daaronder wordt verstaan in de Vw 2000.

Artikel 2, eerste lid Wav bepaalt dat het een werkgever is verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.

In artikel 18, eerste lid, Wav is overtreding van artikel 2, eerste lid Wav als beboetbaar feit aangemerkt.

Ten tijde van het bestreden besluit waren de Beleidsregels boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen van 6 juni 2006 (Stcrt. 2006, nr. 116) van kracht. Deze Beleidsregels zijn ingetrokken. Per 1 januari 2007 zijn de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2007 van 15 december 2006 (Stcrt. 2006, nr. 250) in werking getreden (hierna: de Beleidsregels 2007).

Op grond van de Beleidsregels 2007 en de daarbij behorende Tarieflijst boetenormbedragen bestuurlijke boete Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Tarieflijst) bedraagt de bestuurlijke boete voor een natuurlijke persoon € 4.000,- per overtreding van artikel 2, eerste lid Wav.

### **D. Hoorzitting**

Gelet op artikel 7:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) is uw cliënt in de gelegenheid gesteld het bezwaarschrift mondeling toe te lichten. Op 16 oktober 2006 heeft een hoorzitting plaatsgevonden. Een samenvattend verslag van dit gesprek is als bijlage bij deze beschikking gevoegd.

### **E. Overwegingen**

Vast staat dat de heren \_\_\_\_\_  
zin van de Vw 2000.

vreemdelingen zijn in de

Ten aanzien van de stelling dat de vreemdelingen de werkzaamheden hebben verricht als zelfstandigen, overweeg ik het volgende. Voor de beantwoording van de vraag of sprake was

van feitelijke zelfstandigheid van de vreemdelingen, verwijs ik naar rechtsoverweging 70 van een arrest van het Europese Hof van Justitie van 20 november 2001 (C-268/99, zaak Jany). In dit arrest worden drie criteria gegeven voor de beoordeling van de vraag of sprake is van een zelfstandige. De voorwaarden, waaraan moet worden voldaan zijn: 1. zonder enige gezagsverhouding met betrekking tot de keuze van deze activiteit, de arbeidsomstandigheden en de beloning; 2. onder zijn eigen verantwoordelijkheid; 3. tegen een beloning die volledig en rechtstreeks aan hem wordt betaald. Ik overweeg hierover het volgende.

De inspecteurs van de Arbeidsinspectie hebben tijdens de controle op 22 februari 2006 vastgesteld dat de vreemdelingen geen arbeid hebben verricht als zelfstandigen. Dit bleek onder andere uit de verklaring van de heer [naam] De heer [naam] heeft verklaard dat de heer [naam] de vreemdelingen het werk heeft bezorgd. [naam] heeft laten zien wat zij moesten doen en de materialen heeft bezorgd. De heer [naam] heeft voorts verklaard dat hij alleen arbeid leverde en dat uw cliënt toezicht hield. De heer [naam] heeft verklaard geen bedrijfsrisico te lopen en dat er geen offertes werden opgesteld omdat de opdrachten voor hen geregeld werden (zie: bijlage 5 van het boeterapport).

Uit de verklaring van uw cliënt van 22 februari 2006 (zie: bladzijde 4 van het boeterapport) blijkt dat de Poolse arbeidskrachten onder zijn toezicht stonden en dat hij met de heer [naam] (de eigenaar van de woning) een meterprijs had afgesproken.

Op basis van het voorgaande stel ik vast dat uw cliënt de vreemdelingen heeft laten zien wat de vreemdelingen moesten doen en dat uw cliënt toezicht hield op de werkzaamheden die de vreemdelingen verrichtten. Daarbij komt dat de opdrachten voor de vreemdelingen geregeld. Ik concludeer dat de vreemdelingen de werkzaamheden niet hebben verricht als zelfstandigen, zodat uw cliënt de vreemdelingen arbeid heeft laten verrichten. Degene die de vreemdeling arbeid laat verrichten, is vergunningplichtig op basis van de Wav. Gelet hierop was uw cliënt als werkgever verantwoordelijk voor het aanwezig zijn van de benodigde tewerkstellingsvergunningen. Ik concludeer dat sprake is van drie overtredingen van artikel 2, eerste lid Wav nu aan alle bestanddelen van dit artikel wordt voldaan.

Dat de vreemdelingen stonden ingeschreven bij de Kamer van Koophandel, in het bezit waren van identiteitskaarten waaruit blijkt dat zij rechtmatig in Nederland mochten verblijven en arbeid als zelfstandigen mochten verrichten, laat de overtredingen onverlet. Immers, uit het bovenstaande volgt dat de tijdens de controle door de inspecteurs geconstateerde werkzaamheden niet op zodanige wijze door de vreemdelingen niet op zodanige wijze zijn verricht dat op dat moment kon worden gesproken van het als zelfstandigen verrichten van arbeid.

Ten aanzien van uw stelling dat de verklaring van uw cliënt anders uitgelegd kan worden en dat aan de verklaring van de heer [naam] weinig waarde gehecht dient te worden, overweeg ik het volgende. Opgemerkt zij dat de heer [naam] is gehoord door de inspecteurs van de Arbeidsinspectie die via de telefoon werden ondersteund door een tolk in de Poolse taal van het Tolk en Vertaalcentrum Nederland. Het boeterapport, waarvan de verklaringen van de heer [naam] en uw cliënt onderdeel uitmaken, is door de inspecteurs op ambtsbelofte opgemaakt zodat ik geen reden heb daaraan te twifelen en van de juistheid daarvan moet uitgaan.

Uw stelling dat het uw cliënt bevreemdt dat van de heer            een verklaring wordt afgenomen terwijl de heer            volledig bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen en de overige vennoten niet, volg ik niet. De heer            is op 22 februari 2006 gehoord als getuige en niet als vertegenwoordiger van de vennootschap, zodat uw stelling dat de heer            niet bevoegd was een verklaring af te leggen uw cliënt niet kan baten.

Ik stel vast dat aan de zijde van uw cliënt niet is gebleken van bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 4:84 Awb, op grond waarvan de toepassing van de boetenormbedragen voor uw cliënt tot onevenredige gevolgen zou leiden. Ik concludeer dat terecht een boete is opgelegd van € 12.000,- wegens drie overtredingen van artikel 2, eerste lid Wav. Ook overigens is niet gebleken van feiten of omstandigheden die mij aanleiding hadden moeten geven de boete te matigen of in te trekken.

Er is in casu geen reden voor mij om de schade die uw cliënt zou lijdt ten gevolge van de bestreden beschikking te vergoeden.

#### **F. Beslissing**

Gezien de bezwaren, de bestreden beschikking, het verklaarde tijdens de hoorzitting en de vigerende regelgeving, ben ik tot de volgende beslissing gekomen.

Gelet op het bovenstaande verklaar ik de bezwaren als weergegeven in het bezwaarschrift van 10 augustus 2006 ongegrond. Dit betekent dat de beschikking van 4 juli 2006 ongewijzigd in stand blijft.

Gelet op het voorgaande wijs ik uw verzoek om vergoeding van in verband met dit bezwaarschrift gemaakte kosten op grond van 7:15, tweede lid, Awb af.

Hoogachtend,  
De Minister van Sociale Zaken  
en Werkgelegenheid,  
namens deze,  
Algemeen Directeur van de Arbeidsinspectie,



(dr. J.J.M. Uijlenbroek)



handelt onder de naam . Genoemde vreemdelingen, allen in het bezit van de Poolse nationaliteit, vormen tezamen met de vennoten van

Wanneer het de inspecteurs blijkt dat eiser niet beschikt over de benodigde tewerkstellingsvergunningen als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Wav), wordt eiser als verdachte aangemerkt en verhoord. Hij verklaart: "Ik heb de Polen die u tijdens de controle aantrof op een ander project leren kennen. kwam bij me langs of ik werk had. raagt mij om stucwerk te maken en ik heb de Polen benaderd. Ze krijgen 12.50 euro exclusief BTW per uur. Het materiaal was van Als ze 1 dag niet komen dan krijgen ze niets betaald. Alles is mondeling afgesproken er staat nog niets op papier. Ik heb mondeling de opdracht van gekregen. Zij stonden onder mijn toezicht. Als het slecht stucwerk is dan spreekt mij aan en ik de mensen. De Polen werken van 08.00-16.00 uur. De gereedschappen zijn van henzelf. De prijzen zijn met alle Poolse mensen gemaakt. Ik wil wellicht met de jongens doorgaan en vraag me af hoe ik een TWV kan regelen. Ik heb met een meterprijs afgesproken. Het was een haastklus, vandaar dat het zo gelopen is qua contacten en prijs."

Na het afleggen van zijn verklaring, leest eiser deze, volhardt hij daarin en ondertekent hij deze.

Een van de vreemdelingen, wordt als getuige door de inspecteurs verhoord. Hij verklaart: "Ik ben aan het werk gekomen via . Hij is bij ons geweest en heeft werk voor ons bezorgd. Hij heeft ons dat werk aangeboden. Ik krijg 12,50 euro per uur exclusief BTW. We waren met 3 man aan het werk, we krijgen allemaal hetzelfde. heeft ons 1 keer laten zien wat we moesten doen. bezorgde ons de materialen. Wij leveren alleen arbeidskracht. Niemand houdt de uren bij. We weten ongeveer hoeveel we gewerkt hebben. houdt toezicht. (...) Er worden geen offertes en dergelijke opgesteld omdat de opdrachten voor ons geregeld worden."

Na het afleggen van zijn verklaring, ondertekent deze.

Overige betrokkenen worden door de inspecteurs niet gehoord.

De inspecteurs relateren hun bevindingen in een op ambtsbelofte opgemaakte rapportage, het zogenoemde boeterapport. Naar aanleiding van dit boeterapport bericht verweerder aan eiser dat deze voornemens is aan eiser een boete op te leggen wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav. Dit, door als werkgever vreemdelingen in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning. Hoewel daartoe uitgenodigd, maakt eiser geen gebruik van de mogelijkheid om op dit voornemen te reageren. Verweerder legt daarop een boete van € 12.000,00 (3 maal € 4.000,00) op. Eisers bezwaar daartegen wordt bij het thans bestreden besluit ongegrond verklaard.

Eiser komt met een aantal gronden op tegen laatstgenoemd besluit. Deze gronden zullen hierna afzonderlijk worden besproken. Voor zover van belang, zal dan ook aandacht worden geschonken aan het tegen deze gronden gevoerde verweer.

Eiser voert aan dat het bestreden besluit onzorgvuldig tot stand is gekomen, omdat door verweerder in zijn besluit teruggegrepen wordt op het boeterapport en de daarin opgenomen verklaringen van eiser en terwijl op die verklaringen het nodige af te dingen valt. Zo geeft de verklaring van eiser "niet de gehele inhoud van het gevoerde gesprek weer en kan

dan al snel anders uitgelegd worden dan wanneer het hele gesprek zou zijn weergegeven". Volgens eiser kan voorts niet worden volstaan met het opnemen van de verklaring van slechts een van de drie aangetroffen vreemdelingen. Zeker niet nu die persoon, niet bevoegd was om de door hem met anderen gevormde v.o.f. te vertegenwoordigen en hij geen duidelijkheid kon verschaffen over hoe de zaken geregeld waren.

Naar het oordeel van de rechtbank vertonen de verklaringen van eiser en zoals neergelegd in het boeterapport, niet dergelijke onderlinge verschillen dat geoordeeld moet worden dat uit het oogpunt van zorgvuldigheid door verweerder niet kon worden volstaan met het horen van hen alleen. Dit zou in het kader van de volledige heroverweging van bezwaar eerst dan anders kunnen worden, indien eiser op onderbouwde wijze zou hebben betoogd dat de verklaringen van hem en/of niet waarheidsgetrouw zouden zijn. Dit heeft eiser weliswaar betoogd, maar hij heeft nagelaten dit betoog te onderbouwen door, bijvoorbeeld, overlegging van getuigenverklaringen of andere verificatoire bescheiden waaruit afgeleid zou kunnen worden dat aan de verklaringen van eiser en niet die waarde zou mogen worden gehecht als thans gedaan, dat de verklaringen niet overeenstemmen met de waarheid en/of dat de verklaringen een voor de besluitvorming te beperkt beeld van de waarheid geven.

Dat blijkens het Handelsregister, niet bevoegd zou zijn om de v.o.f. te vertegenwoordigen, vormt naar het oordeel van de rechtbank in dit geval geen rechtens te respecteren beletsel tegen het gebruik van zijn verklaring op de wijze zoals thans gedaan. Dit zeker nu niet is gehoord in zijn hoedanigheid van vennoot van de v.o.f., maar als op de locatie te aanwezige getuige, zijn verklaring niet wordt opgevat als het standpunt van de v.o.f. en de v.o.f. verder niet in deze zaak betrokken is.

Van een op onzorgvuldige wijze tot stand gekomen besluit is dan ook naar het oordeel van de rechtbank geen sprake.

Eiser heeft voorts aangevoerd dat verweerder ten onrechte een overtreding van het in artikel 2, eerste lid, van de Wav neergelegde verbod aanwezig heeft geacht. Volgens eiser is dit verbod niet van toepassing, nu de situatie als bedoeld in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wav zich voordoet. De vreemdelingen hebben volgens eiser de arbeid als zelfstandigen verricht.

Het is vaste rechtspraak (o.a. Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, 20 november 2001, AB 2001, 413) dat er sprake is van economische activiteiten anders dan in loondienst en derhalve economische activiteiten verricht als zelfstandige, wanneer vaststaat dat deze activiteiten worden beoefend:

- zonder enige gezagsverhouding met betrekking tot de keuze van deze activiteit, de arbeidsomstandigheden en de beloning,
- onder eigen verantwoordelijkheid, en
- tegen een beloning die volledig en rechtstreeks aan de persoon wordt betaald.

Zoals in het begin van deze overwegingen reeds werd aangehaald heeft eiser onder andere verklaard: "Ik heb mondeling de opdracht van gekregen. Zij stonden onder mijn toezicht. Als het slecht stucwerk is dan spreek mij aan en ik de mensen." heeft onder andere verklaard: houdt toezicht."

Gelet op deze verklaringen is naar het oordeel van de rechtbank in het onderhavige geval sprake geweest van het onder enige gezagsverhouding en onder verantwoordelijkheid van eiser verrichten van de arbeid. Verweerder heeft dan ook terecht een situatie als bedoeld in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wav niet aanwezig geoordeeld.

---

Gelet op het gebleken handelen van eiser, vermag de rechtbank, en dat in reactie op een volgende door eiser aangevoerde grond, ook niet in te zien dat eiser zich redelijkerwijs in voldoende mate heeft ingespannen om een overtreding te voorkomen.

Eiser heeft nog betoogd dat het bestreden besluit niet deugdelijk is gemotiveerd. Dit, naar de rechtbank begrijpt, doordat verweerder het bestreden besluit "voornamelijk" baseert op de, door eiser gewraakte, verklaring van . Zoals volgt uit hetgeen zo-even is overwogen omtrent de zorgvuldige totstandkoming van het bestreden besluit, ziet de rechtbank geen aanleiding om te twijfelen aan de betrouwbaarheid van de verklaring van . Dit had anders kunnen zijn indien eiser verificatoire bescheiden overgelegd zou hebben waaruit afgeleid zou kunnen worden dat de verklaring van niet overeenkomstig de waarheid is. Eiser heeft dit echter nagelaten. Voorts acht de rechtbank het ook niet zo te zijn dat het bestreden besluit "voornamelijk" is gebaseerd op de verklaring van . Immers, verweerder grijpt in zijn motivering ook terug op de verklaring van eiser en de eigen waarnemingen van de inspecteurs van de Arbeidsinspectie.

Eiser heeft ten slotte nog aangevoerd dat de hoogte van de boete niet evenredig is aan de mate van verwijtbaarheid op grond waarvan eiser de rechtbank verzoekt "af te zien van het opleggen van een boete danwel de boete te matigen." Hoewel het niet aan de rechtbank is om een boete op te leggen, dit is immers de uitsluitende bevoegdheid van verweerder, kan zij wel een boete matigen. Van degene die een beroep doet op die bevoegdheid van de rechtbank, mag dan wel verwacht worden dat deze op gemotiveerde wijze aangeeft waarom de boete, die conform is met het door verweerder gevoerde beleid, gematigd dient te worden. Ook dit heeft eiser nagelaten. Nu de rechtbank ook overigens geen reden ziet de opgelegde boete te matigen, kan ook deze grond niet slagen.

Het beroep zal ongegrond worden verklaard.

Op grond van artikel 8:70 van de Awb wordt als volgt beslist.

---

**III. Beslissing**

De rechtbank:

verklaart het beroep ongegrond.

Aldus gedaan door mr. M.B. Bax in tegenwoordigheid van mr. K.M.J. Vantilt als griffier en in het openbaar uitgesproken op: 13 MRT 2008

w.g. K.M.J. Vantilt

w.g. M.B. Bax

Voor eensluidend afschrift,  
de griffier,

Verzonden:

13 MRT 2008

*Voor belanghebbenden en het bestuursorgaan staat tegen deze uitspraak het rechtsmiddel hoger beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Postbus 20019, 2500 EA 's-Gravenhage. De termijn voor het instellen van het hoger beroep bedraagt zes weken na de datum van verzending van deze uitspraak.*

*Indien hoger beroep is ingesteld kan ingevolge het bepaalde in artikel 39 van de Wet op de Raad van State juncto artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak op verzoek een voorlopige voorziening treffen, indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.*



## AANTEKENEN

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State  
Postbus 20019  
2500 EA 'S-GRAVENHAGE

|                       |          |
|-----------------------|----------|
| <b>RAAD VAN STATE</b> |          |
| INGEKOMEN             |          |
| 24 APR 2008           |          |
| ZAAKNR.               | 02975    |
| AAN:                  | V. J. S. |
| BEHANDELD: DD:        | PAR:     |

**Bij antwoord vermelden:**  
HJM.2.06.41492

**Behandeld door:**  
AM  
**Telefoon:** 020-6518888  
**e-mail:** am.moolenaars@das.nl

**Datum:**  
22 april 2008  
**Fax:** 020-6913592

### **Betreft: Hoger beroep namens de heer**

Edelachtbare Heer, Vrouwe,

Namens mijn cliënt, de heer

teken ik hierbij hoger beroep aan tegen de uitspraak van de rechtbank Maastricht d.d. 13 maart 2008. Deze treft u bijgaand aan als **Productie 1**.

Appellant kan zich niet verenigen met de uitspraak van de rechtbank, waarin is geoordeeld dat het namens hem ingestelde beroep ongegrond is en dat een boete in verband met een overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen terecht is opgelegd.

Op een bouwlocatie zijn 3 vreemdelingen aangetroffen die werk verrichtten. Appellant is van mening dat deze vreemdelingen werkzaamheden hebben verricht als zelfstandigen. De vreemdelingen hebben de werkzaamheden verricht zonder enige gezagsverhouding met betrekking tot de keuze van deze activiteit, de arbeidsomstandigheden en de beloning, onder eigen verantwoordelijkheid en tegen een beloning die volledig en rechtsreeks aan hen zelf werd betaald.

Ter onderbouwing waarom appellant van mening is dat sprake is van werkzaamheden verricht door zelfstandigen wil ik graag verwijzen naar het aanvullende beroepschrift aan de rechtbank Maastricht. Ik verzoek u de daarin naar voren gebrachte gronden hier als herhaald en ingelast te beschouwen. (**Productie 2**)

Voorts is appellant van mening dat ten onrechte is geoordeeld dat de beslissing op bezwaar en de primaire beslissing zorgvuldig tot stand is gekomen. Dat sprake is van een overtreding is gebaseerd op de verklaring van appellant en van een van de aangetroffen vreemdelingen. Allereerst is appellant van mening dat de verklaring van de vreemdeling de feitelijke situatie



geen recht heeft gedaan. De vreemdeling heeft een verklaring gegeven, die niet correct weergeeft welke afspraken zijn gemaakt voorafgaande aan de werkzaamheden, hoe de afspraken tot stand zijn gekomen en hoe er feitelijk is gewerkt.

Voorts is appelland van mening dat de zorgvuldigheid gediend zou worden indien van alle vreemdelingen een verklaring zou zijn opgenomen in het boeterapport of in ieder geval een verklaring zou zijn opgenomen van de vreemdeling die de afspraken heeft gemaakt met appelland. In ieder geval is hij van mening dat niet volledig afgegaan mag worden op de inhoud van de getuigenverklaring van slechts een van de 5 vennoten van de vennootschap onder firma

Appelland voelt zich gesterkt in deze mening daar in een eerdere beslissing van de rechtbank Maastricht ( **Productie 3** ) is geoordeeld dat inderdaad niet volledig afgegaan mag worden op de getuigenverklaring van een van de 5 vennoten. Gedaagde heeft ook in die zaak afgezien van het horen van de andere vennoten. Bovendien was ook in deze zaak de gehoorde vreemdeling niet de vennoot die volledig bevoegd was om namens de vennoot te optreden.

In de hiervoor aangehaalde uitspraak is een particulier aanvankelijk beboet, omdat hij werkzaamheden had laten verrichten door hetzelfde als appelland.

In deze uitspraak is tevens geoordeeld dat wel sprake was van werkzaamheden verricht door de vreemdelinge als zelfstandigen.

Op grond van bovenstaande wordt uw Afdeling verzocht de aangevallen uitspraak te vernietigen en het beroep alsnog gegrond te verklaren. Een en ander onder veroordeling van gedaagde in de proceskosten in beide instanties.

Met vriendelijke groet,

DAS rechtsbijstand

Dhr. mr. A.M. Moolenaars