

ECLI	ECLI:NL:RVS:2015:3968
Datum uitspraak	23 december 2015
Inhoudsindicatie	Bij onderscheiden besluiten van 5 augustus 2013 heeft de minister [appellant A] en [appellant B] elk een boete opgelegd van € 168.000,00 wegens veertien overtredingen van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

201501338/1/V6.

Datum uitspraak: 23 december 2015

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant A], gevestigd te [plaats], en [appellant B], gevestigd te [plaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 6 januari 2015 in zaken nrs. 14/1607 en 14/1924 in het geding tussen:

[appellant A] en [appellant B]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Procesverloop

Bij onderscheiden besluiten van 5 augustus 2013 heeft de minister [appellant A] en [appellant B] elk een boete opgelegd van € 168.000,00 wegens veertien overtredingen van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij onderscheiden besluiten van 17 januari 2014 heeft de minister de door [appellant A] en [appellant B] daartegen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 6 januari 2015 heeft de rechtbank de door [appellant A] en [appellant B] daartegen ingestelde beroepen ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben [appellant A] en [appellant B] hoger beroep ingesteld.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

[appellant A] en [appellant B] en de minister hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 17 september 2015, waar [appellant A] en

[appellant B], vertegenwoordigd door mr. M.A. Ouwehand en mr. F. Costa Baiôa-Braeken, advocaten te Amsterdam, en de minister, vertegenwoordigd door mr. R.E. van der Kamp, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zijn verschenen. Namens [appellant A] en [appellant B] waren voorts aanwezig [gemachtigden].

Overwegingen

1. Volgens artikel 1, eerste lid, van Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PB 1997 L 18; hierna: de richtlijn) is de richtlijn van toepassing op in een Lid-Staat gevestigde ondernemingen die in het kader van transnationale dienstverrichtingen, overeenkomstig het derde lid, werknemers ter beschikking stellen op het grondgebied van een andere Lid-Staat.

Volgens het derde lid, aanhef en onder c, is de richtlijn van toepassing voor zover de in het eerste lid bedoelde ondernemingen de volgende transnationale maatregel neemt:

c. als uitzendbedrijf of als onderneming van herkomst, een werknemer ter beschikking stellen van een ontvangende onderneming die op het grondgebied van een andere Lid-Staat gevestigd is of er werkzaamheden uitvoert, voor zover er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen het uitzendbureau of de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Wav, zoals deze ten tijde van belang luidde, is het een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.

Ingevolge artikel 1e, eerste lid, van het Besluit uitvoering Wav (hierna: het Besluit), voor zover thans van belang, is het verbod, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wav niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling die in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening tijdelijk in Nederland arbeid verricht in dienst van een werkgever die buiten Nederland is gevestigd in een andere lidstaat van de Europese Unie, mits

a. de vreemdeling gerechtigd is als werknemer van deze werkgever de arbeid te verrichten in het land alwaar de werkgever gevestigd is,

b. de werkgever de arbeid in Nederland voor de aanvang daarvan schriftelijk aan de Centrale organisatie voor werk en inkomen heeft gemeld, onder overlegging van een verklaring en bewijsstukken als bedoeld in het tweede lid, en

c. er geen sprake is van dienstverlening die bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten.

Uit de toelichting bij het Besluit volgt dat artikel 1e, eerste lid, aanhef en onder c, van het Besluit ziet op terbeschikkingstellingsituaties als bedoeld in artikel 1, derde lid, aanhef en onder c, van de richtlijn.

Volgens het Hof van Justitie (hierna: het Hof) in het arrest van 10 februari 2011, C-307/09 t/m C-309/09, Vicoplus SC PUH; ECLI:EU:C:2011:64 (hierna: het arrest Vicoplus), is de terbeschikkingstelling van werknemers in de zin van artikel 1, derde lid, aanhef en onder c, van de richtlijn, een dienstverrichting tegen vergoeding waarbij de ter beschikking gestelde werknemer in dienst blijft van de dienstverrichtende onderneming en er geen arbeidsovereenkomst tot stand komt met de inlenende onderneming, en wordt deze terbeschikkingstelling erdoor gekenmerkt dat de verplaatsing van de werknemer naar de lidstaat van ontvangst het doel op zich van de dienstverrichting door de dienstverlenende

onderneming vormt en deze werknemer zijn taken onder toezicht en leiding van de inlenende onderneming vervult.

Volgens de "Tarieflijst boetenormbedragen bestuurlijke boete Wav", die als bijlage bij de Beleidsregel boeteoplegging Wav 2013 (hierna: de beleidsregel 2013) is gevoegd, is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav gesteld op € 12.000,00 per persoon per overtreding.

Volgens artikel 10 van de beleidsregel 2013 kan de boete wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav met 25%, 50% of 75% worden gematigd, afhankelijk van de aard en de ernst van de overtreding, de mate van verwijtbaarheid en de evenredigheid.

2. De door een arbeidsinspecteur van de Inspectie SZW (hierna: de inspecteur) op ambtsead opgemaakte boeterapporten van 1 juli 2013 (hierna: de boeterapporten) houden in dat veertien vreemdelingen van Roemeense nationaliteit (hierna: de vreemdelingen) in de periode van 1 januari 2013 tot en met 28 februari 2013 werkzaamheden als ijzerwerker of elektriciens hebben verricht aan boord van het [schip]. [schip] behoort in eigendom toe aan [bedrijf A], gevestigd te [plaats]. [bedrijf A] heeft [appellant A] opdracht gegeven tot het verrichten van de werkzaamheden. [appellant A] heeft hiertoe vervolgens [appellant B] ingeschakeld, die de vreemdelingen op de werkzaamheden heeft ingezet. Voor het laten verrichten van de werkzaamheden zijn geen tewerkstellingsvergunningen afgegeven. Er is sprake van dienstverlening die bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, aldus de boeterapporten.

3. [appellant A] en [appellant B] betogen dat de rechtbank niet heeft onderkend dat geen tewerkstellingsvergunningen waren vereist, nu Nederland de tewerkstellingsvergunningplicht voor Roemeense vreemdelingen ten onrechte heeft voortgezet tot 1 januari 2014, hetgeen in strijd is met punt 5 van Bijlage VII Lijst bedoeld in artikel 23 van de Toetredingsakte: Overgangsmaatregelen Roemenië (PB 2005 L 157; hierna: Bijlage VII). Voorts betogen zij, onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 21 juni 2012, C-15/11, Sommer (ECLI:EU:C:2012:371), dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de opgelegde boetes in strijd zijn met punt 14, tweede alinea, van Bijlage VII.

In de uitspraak van 4 november 2015 in zaak nr. 201501899/1/V6, heeft de Afdeling dezelfde betogen ten aanzien van vreemdelingen met de Bulgaarse nationaliteit verworpen. Nu voormelde regelingen ten aanzien van vreemdelingen met de Roemeense nationaliteit gelijk zijn aan die ten aanzien van vreemdelingen met de Bulgaarse nationaliteit, volgt uit die uitspraak dat de betogen falen.

4. [appellant A] en [appellant B] betogen dat de minister de bij de boeterapporten gevoegde verklaringen niet aan de boeteopleggingen ten grondslag heeft mogen leggen. Zij voeren hiertoe het volgende aan. De verklaringen bevatten onjuistheden. Bij de verhoren hebben de inspecteurs de betrokkenen in de mond gelegd te verklaren dat [appellant B] slechts arbeidskrachten leverde. De vragen van de inspecteurs aan de vreemdelingen zijn niet in de verklaringen vermeld. Ten onrechte is geen betekenis toegekend aan de in bezwaar en beroep overgelegde schriftelijke verklaringen van [medewerker A], werkzaam bij [appellant B], en [vreemdeling] van 30 augustus 2013 en de niet-gehoorde vreemdelingen van april 2014, die inhouden dat de vreemdelingen werkten onder leiding en toezicht van [appellant B].

4.1. De minister mag, behoudens bijzondere omstandigheden, uitgaan van de juistheid van de weergave van een ten overstaan van een inspecteur afgelegde en ondertekende verklaring.

In hetgeen [appellant A] en [appellant B] hebben aangevoerd, wordt geen grond gezien voor het oordeel dat de minister niet van de juistheid van de weergave van de bij de boeterapporten gevoegde verklaringen heeft mogen uitgaan. Bij het gehoor van [vreemdeling] waren vier van de andere vreemdelingen aanwezig. Het gehoor vond plaats in de Roemeense taal, met tussenkomst van een telefonische tolk. Nadat de verklaring was opgemaakt, heeft de inspecteur deze aan [vreemdeling] voorgelezen, die deze vervolgens heeft ondertekend. De vier andere vreemdelingen hebben verklaard zich aan de inhoud van de verklaring van [vreemdeling] te conformeren en hebben hun schriftelijke verklaringen vervolgens geparafeerd. Dat in de verklaringen van de gehoorde vreemdelingen niet staat welke vragen zijn gesteld, vormt geen bijzondere omstandigheid als hiervoor bedoeld, nu dit geen afbreuk doet aan de inhoud van de afgelegde verklaringen. Er bestaat verder geen aanwijzing dat bij het horen sprake is geweest van miscommunicatie tussen de betrokkenen en de inspecteur, dat de inspecteur de betrokkenen woorden in de mond heeft gelegd, of dat de inspecteur de verklaringen van de betrokkenen onjuist of onvolledig heeft weergegeven. In dit verband wordt mede in aanmerking genomen dat de verklaringen van de betrokkenen op hoofdlijnen overeenkomen en geen tegenstrijdigheden vertonen.

[appellant A] en [appellant B] hebben geen overtuigende reden gegeven waarom voormelde in bezwaar en beroep overgelegde latere verklaringen, die geheel anders zijn dan de bij de boeterapporten gevoegde verklaringen die onmiddellijk ten overstaan van de inspecteurs zijn afgelegd en die in hoofdlijnen overeenkomen, als juist moeten worden aanvaard. Gelet hierop kan aan die verklaringen geen doorslaggevende betekenis worden toegekend.

Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank terecht overwogen dat de minister de bij de boeterapporten gevoegde verklaringen aan de boeteopleggingen ten grondslag mocht leggen.

Het betoog faalt.

5. [appellant A] en [appellant B] betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat sprake is van dienstverlening die bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, zodat voor het laten verrichten van de werkzaamheden tewerkstellingsvergunningen waren vereist. Zij voeren hiertoe het volgende aan.

[appellant A] heeft van [bedrijf A] de opdracht aangenomen tot het leveren en installeren van de volledige elektrische installatie op [schip]. [appellant A] heeft vervolgens een deel van de werkzaamheden, te weten het leveren en installeren van de elektrische kabels, aan [appellant B] overgedragen. De verplaatsing van de vreemdelingen vormde niet het doel op zich van de dienstverlening, nu [appellant B] de vreemdelingen op deze afgebakende werkzaamheden heeft ingezet. Verder leverde [appellant B] met de inzet van de vreemdelingen niet slechts arbeidskrachten, maar leverde zij ook de werkmaterialen, zoals de kabelgoten, het ijzer en de veiligheidskleding.

Verder zijn de werkzaamheden onder toezicht en leiding van [appellant B] vervuld. De minister heeft ten onrechte geconcludeerd dat de werkzaamheden onder toezicht en leiding van [appellant A] zijn vervuld. [vreemdeling] fungeerde als voorman van de vreemdelingen en had toezicht en leiding over de werkzaamheden van de vreemdelingen. Hij vertelde de vreemdelingen dagelijks waar zij moesten werken en welke werkzaamheden zij moesten verrichten. Verder controleerde hij het werk van de vreemdelingen. Ook gaf hij de vreemdelingen instructies over de werkwijze, werktijden, pauzes, arbeidsomstandigheden en veiligheid en besliste hij over de opname van vakantiedagen. [medewerker B], werkzaam bij

[appellant A], was als "superintendent" verantwoordelijk voor het gehele project op [schip]. Omdat het een zogenoemd "refit-project" betrof, waarbij meerdere aannemers betrokken waren, was regelmatig overleg over de voortgang en de volgorde van de werkzaamheden tussen [medewerker B] en [vreemdeling] noodzakelijk. [vreemdeling] gaf de uitkomsten van het overleg vervolgens door aan de andere vreemdelingen. [vreemdeling] werkte niet onder toezicht en leiding van [medewerker B].

5.1. De bij de boeterapporten gevoegde verklaringen houden het volgende in.

[vreemdeling] heeft verklaard dat [medewerker B] zijn chef is. [medewerker B] vertelt hem wat hij moet doen en hij geeft dit weer door aan de andere vreemdelingen. De vreemdelingen werken nauw samen met vier Nederlandse werkvoorbereiders van [appellant A]. Deze geven ook aanwijzingen aan de vreemdelingen. [medewerker B] is de baas van het gehele project, dus ook van de vreemdelingen. [medewerker B] bepaalt of er overgewerkt moet worden of als een schip eerder klaar moet zijn, dan vertelt hij dit. Als de vreemdelingen van de lunchtijd willen afwijken, moet dit met [medewerker B] worden afgestemd. Ziekmeldingen moeten bij [medewerker B] worden gedaan. [medewerker B] controleert het werk van de vreemdelingen en als er iets niet goed is, zegt [medewerker B] dit. Als er wijzigingen moeten worden aangebracht, dan vertellen de vier Nederlandse werkvoorbereiders dit. [medewerker B] is verantwoordelijk voor alles wat de vreemdelingen doen. De vreemdelingen leveren dus alleen "handjes", aldus [vreemdeling].

Voormelde vier andere vreemdelingen, die bij het gehoor aanwezig waren, hebben zich aan de verklaring van [vreemdeling] geconformeerd.

[medewerker B] heeft verklaard dat hij de voormannen aanstuurt. De Roemeense voorman wordt door hem en de Nederlandse voormannen van [appellant A] aangestuurd. Laatstgenoemden sturen daadwerkelijk aan en de vreemdelingen voeren uit wat zij bepalen. Verder heeft hij verklaard dat de vreemdelingen "handjes", dus alleen arbeid leveren.

[medewerker C], werkzaam bij [appellant A], heeft verklaard dat hij de vreemdelingen aanstuurt en bepaalt wat er gedaan moet worden en hoe dit moet gebeuren. Ook controleert hij het werk van de vreemdelingen. Als de vreemdelingen vragen hebben, dan komen ze naar hem. De Roemeense voorman voert uit wat hij bepaalt en geeft dit vervolgens door aan de andere vreemdelingen. Hij is verantwoordelijk voor één deel van het schip, waaronder de motorruimte. De andere Nederlandse voormannen zijn verantwoordelijk voor andere delen van het schip, maar vervullen dezelfde functie en werken op dezelfde wijze. De vreemdelingen leveren "handjes", dus arbeid, aldus [medewerker C].

[medewerker D], werkzaam bij [appellant A], heeft verklaard dat de dagelijkse leiding van de werkzaamheden op [schip] in handen is van [medewerker B]. [medewerker B] stuurt de voormannen aan en is eindverantwoordelijk. De voormannen bepalen wat er op hun afdelingen moet gebeuren. Als er bijvoorbeeld kabels moeten worden getrokken, dan geeft [medewerker B] dit door aan [medewerker C], die vervolgens [vreemdeling] inschakelt en hem vertelt wat er moet gebeuren. De voormannen sturen aan en bewaken de voortgang en de kwaliteit van de werkzaamheden. De voorman is verantwoordelijk. Als iets niet goed is gedaan, spreekt [medewerker C] [vreemdeling] hierop aan. [medewerker D] heeft verder verklaard dat de vreemdelingen "handjes" leveren.

5.2. Uit de overeenkomst tussen [appellant A] en [appellant B] van 28 september 2012, gevoegd als bijlage 8 bij de boeterapporten, volgt dat [appellant B] tegenover [appellant A] de verplichting is aangegaan gedurende 28 weken in de periode van 26 november 2012 tot en met 30 juni 2013 werkzaamheden te verrichten bestaande uit het installeren van de

elektrische kabels aan boord van [schip] tegen een vast bedrag. Verder volgt uit voormelde verklaringen van [vreemdeling], [medewerker B], [medewerker C] en [medewerker D] dat [appellant B] alleen "handjes", dus arbeidskrachten, leverden. Nu geen grond bestaat voor het oordeel dat [appellant B] primair iets anders leverde dan arbeid, moet worden geconcludeerd dat de verplaatsing van de vreemdelingen als werknemer het doel op zich vormde van de dienstverrichting door [appellant B]. Dat [appellant B] tevens de voor de arbeid benodigde materialen leverde, is onvoldoende om tot een ander oordeel te kunnen leiden.

5.3. Voormelde verklaringen, in onderlinge samenhang gelezen, bieden voldoende grond voor de conclusie dat de vreemdelingen hun werkzaamheden onder toezicht en leiding van [appellant A] vervulden. In het arrest van 18 juni 2015, C-586/13, *Martin Meat Kft.*

(ECLI:EU:C:2015:405), heeft het Hof het criterium "toezicht en leiding", zoals geformuleerd in het arrest *Vicoplus*, nader uitgewerkt. In punt 40 heeft het Hof overwogen dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen controle en leiding over de werknemers zelf en de verificatie door een klant dat een dienstverrichtingsovereenkomst naar behoren is uitgevoerd. Bij dienstverrichting is immers gebruikelijk dat een klant controleert of de dienst conform de overeenkomst is uitgevoerd. Bovendien kan een klant bij een dienstverrichting bepaalde algemene aanwijzingen geven aan de werknemers van de dienstverrichter zonder dat daarbij ten aanzien van die werknemers sprake is van uitoefening van toezicht en leiding in de zin van bedoeld criterium, voor zover de dienstverrichter aan de werknemers de specifieke en individuele aanwijzingen geeft die hij nodig acht voor de uitvoering van de betrokken dienst, aldus het Hof. Uit de verklaringen volgt genoegzaam dat de aanwijzingen die [appellant A] aan de vreemdelingen gaf, verder strekten dan het als klant controleren of de dienst conform de overeenkomst werd uitgevoerd dan wel het als klant geven van algemene aanwijzingen aan de werknemers van de dienstverrichter. [appellant A] gaf aanwijzingen die direct verband hielden met het uitvoeren van controle en leiding over de vreemdelingen. Uit de verklaringen volgt verder dat [vreemdeling] weliswaar als aanspreekpunt en tussenpersoon voor de andere vreemdelingen fungeerde en de vreemdelingen in dit verband enige aanwijzingen over de uitvoering van de werkzaamheden gaf, maar dat hij de vreemdelingen geen specifieke en individuele aanwijzingen gaf die nodig waren voor de uitvoering van de werkzaamheden. Dat [vreemdeling] de vreemdelingen verder instructies gaf over werktijden, pauzes, arbeidsomstandigheden en veiligheid, kan, wat hier verder ook van zij, evenmin als het geven van dergelijke aanwijzingen worden aangemerkt.

5.4. Gelet op het vorenstaande en nu niet in geschil is dat de vreemdelingen in dienst waren bij en verlooden werden door [appellant B], moet worden geconcludeerd dat aan alle drie door het Hof geformuleerde criteria is voldaan. De rechtbank heeft derhalve terecht overwogen dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de dienstverrichting door [appellant B] alleen heeft bestaan uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten in vorenbedoelde zin, zodat voor het laten verrichten van de werkzaamheden tewerkstellingsvergunningen waren vereist.

Het betoog faalt.

6. [appellant A] en [appellant B] betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat geen grond bestaat voor matiging van de opgelegde boetes. Volgens [appellant A] en [appellant B] bestaat hiertoe wel aanleiding. Zij voeren in dit verband het volgende aan. Zij hebben de doelstellingen van de Wav niet (ernstig) geschonden, nu de vreemdelingen niet de bedoeling hadden zich op de Nederlandse arbeidsmarkt te begeven, aangezien de vreemdelingen na beëindiging van de werkzaamheden weer naar Roemenië zijn teruggekeerd. [appellant A] en [appellant B] hebben geen financieel voordeel van de

tewerkstellingen behaald. Voor de vreemdelingen zijn de verschuldigde belastingen en premies voldaan. Er heeft zich geen situatie van onderbetaling en uitbuiting voorgedaan. De normen op het gebied van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden zijn niet geschonden. De vreemdelingen verbleven rechtmatig in Nederland. Verder hebben de werkzaamheden in alle openheid plaatsgevonden en was geen sprake van een schijnconstructie. [appellant A] en [appellant B] hebben verder al het mogelijke gedaan om de overtredingen te voorkomen. Zo hebben zij juridisch advies gevraagd bij een advocatenkantoor en heeft een medewerker van het concern de wetgeving bijgehouden. Op grond van de feiten en omstandigheden werd echter geconcludeerd dat sprake was van grensoverschrijdende dienstverlening en dat volstaan kon worden met notificatiemeldingen, die ook zijn gedaan. Het vooraf inwinnen van informatie bij het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (hierna: het UWV) zou feitelijk niets hebben opgeleverd, omdat het UWV de rechtmatigheid van een notificatie niet kan vaststellen. Verder komen de aan [appellant A], [appellant B] en [bedrijf A] opgelegde boetes ten laste van één concern, te weten [bedrijf B] (hierna: de Holding), nu de Holding enig bestuurder is van [appellant A] en [appellant B] en [appellant A] en [bedrijf A] een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten waarin is vastgelegd dat [appellant A] een aan [bedrijf A] opgelegde boete voor haar rekening neemt.

6.1. Het gaat bij het opleggen van een boete wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav om de aanwending van een discretionaire bevoegdheid van de minister. De minister moet bij de aanwending van deze bevoegdheid, zoals thans neergelegd in artikel 5:46, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht, de hoogte van de boete afstemmen op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Daarbij moet rekening worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.

Ingevolge de verplichting hem opgelegd in artikel 19d, derde lid, van de Wav, heeft de minister beleidsregels vastgesteld waarin de boetebedragen voor de overtredingen zijn vastgesteld. Ook bij de toepassing van deze beleidsregels en de daarin vastgestelde boetebedragen dient de minister in elk voorkomend geval te beoordelen of die toepassing strookt met de hiervoor bedoelde eisen die aan de aanwending van de bevoegdheid tot het opleggen van een boete moeten worden gesteld. Indien dat niet het geval is, dient de boete, in aanvulling op of in afwijking van het beleid, zodanig te worden vastgesteld dat het bedrag daarvan passend en geboden is.

De rechter toetst zonder terughoudendheid of het besluit van het bestuur met betrekking tot de boete voldoet aan deze eisen en dus leidt tot een evenredige sanctie.

In situaties waarin verwijtbaarheid volledig ontbreekt bestaat geen grond voor boeteoplegging. Die situatie doet zich in elk geval voor indien de overtreder aannemelijk heeft gemaakt dat hij al hetgeen redelijkerwijs mogelijk was heeft gedaan om de overtreding te voorkomen. Een verminderde mate van verwijtbaarheid kan aanleiding geven de opgelegde boete te matigen.

6.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer de uitspraak van 3 oktober 2007 in zaak nr. 200701639/1) is het de eigen verantwoordelijkheid van een werkgever om bij aanvang van de werkzaamheden na te gaan of aan de voorschriften van de Wav wordt voldaan. [appellant A] en [appellant B] hebben niet aannemelijk gemaakt dat zij afdoende inspanningen hebben verricht ter voorkoming van de overtredingen. Zoals volgt uit hetgeen de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 13 mei 2009 in zaken nrs. 200804252/1 en 200804255/1), is het de eigen verantwoordelijkheid van een werkgever om te kiezen voor het indienen van een aanvraag om verlening van een tewerkstellingsvergunning of voor het

doen van een notificatie. Bij een notificatiemelding wordt geen nader onderzoek verricht naar de juistheid ervan. Indien het UWV dit onderzoek wel zou moeten verrichten, zou immers het op het gemeenschapsrecht gefundeerde onderscheid tussen enerzijds het indienen van een dergelijke aanvraag en anderzijds het doen van een notificatie zijn betekenis verliezen, omdat dan in beide gevallen een inhoudelijke beoordeling door het UWV zou moeten plaatsvinden. Verder laat een notificatie onverlet dat de minister bevoegd blijft (achteraf) te beoordelen of de werkzaamheden feitelijk in overeenstemming met de Wav zijn uitgevoerd. Dat [appellant A] en [appellant B] ervoor hebben gekozen notificaties te doen en geen tewerkstellingsvergunningen aan te vragen, dient dan ook voor hun rekening en risico te komen. Dat [appellant A] en [appellant B] advies bij een advocatenkantoor hebben ingewonnen, neemt niet weg dat het tot het risico van [appellant A] en [appellant B] behoorde om te volstaan met het doen van notificaties.

6.3. De stelling van [appellant A] en [appellant B] dat niet is gehandeld in strijd met de doelstellingen van de Wav, wordt niet gevolgd. Met de tewerkstelling van de vreemdelingen is in strijd gehandeld met de voornaamste doelstelling van de Wav, het voorkomen en ontmoedigen van illegale tewerkstelling. Daarnaast heeft door de tewerkstelling verdringing van legaal arbeidsaanbod in Nederland plaatsgevonden, hetgeen met de invoering van de Wav ook is beoogd tegen te gaan.

6.4. Dat, naar [appellant A] en [appellant B] hebben gesteld, geen financieel voordeel van de overtredingen is behaald, de voor de werkzaamheden verschuldigde belastingen en premies zijn voldaan, zich geen situatie van onderbetaling en uitbuiting heeft voorgedaan, geen schending van de normen op het gebied van de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden heeft plaatsgevonden, de vreemdelingen rechtmatig in Nederland verbleven en de werkzaamheden in alle openheid hebben plaatsgevonden en geen sprake was van een schijnconstructie, biedt op zichzelf geen grond voor matiging van de boetes. Dit doet, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, geen afbreuk aan de ernst van de overtredingen.

6.5. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (zie onder meer de uitspraak van 21 maart 2012 in zaak nr. [200804672/1/V6](#)), bestaat reden tot matiging van de opgelegde boete indien op basis van de door de beboete werkgever overgelegde financiële gegevens moet worden geoordeeld dat hij door de opgelegde boete onevenredig wordt getroffen. Nu [appellant A] en [appellant B] in het geheel geen financiële gegevens van [appellant A], [appellant B] en de Holding hebben overgelegd, bestaat reeds hierom geen grond voor het oordeel dat sprake is van onevenredige boetes en om die reden tot matiging moet worden overgegaan. Los daarvan, noopt de omstandigheid dat [bedrijf A] de aan haar opgelegde boete aan [appellant A] op grond van een vaststellingsovereenkomst heeft doorbelast, evenmin tot matiging van de aan [appellant A] opgelegde boete, nu deze doorbelasting in de zakelijke risicosfeer van [appellant A] ligt (zie onder meer de uitspraak van de Afdeling van 29 januari 2014 in zaak nr. [201306003/1/V6](#)).

6.6. Gelet op het vorenstaande moet worden geconcludeerd dat de rechtbank in het onder 6. vermelde samenstel van feiten en omstandigheden terecht geen grond heeft gezien voor matiging van de boetes.

Het betoog faalt.

7. Gelet op hetgeen ter zake van de hoogte van de boetes is aangevoerd, overweegt de Afdeling, onder verwijzing naar de uitspraak van 7 oktober 2015 in zaak nr. [201409962/1/V6](#), dat de beleidsregel 2013 onredelijk is voor zover de minister zijn beleid op het punt van het aan te houden boetenormbedrag niet nader heeft gedifferentieerd. Zolang de minister dit

gebrek niet heeft hersteld, ziet de Afdeling aanleiding de minister in deze gevallen te houden aan het in de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2012 neergelegde boetenormbedrag van € 8.000,00 per persoon per overtreding.

8. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling de beroepen tegen de besluiten van 17 januari 2014 alsnog gegrond verklaren en die besluiten vernietigen. De besluiten van 5 augustus 2013 zullen worden herroepen. De Afdeling zal zelf in de zaak voorzien, door de boetes aan [appellant A] en [appellant B], gelet op hetgeen onder 7. is overwogen, elk vast te stellen op € 112.000,00.

9. De minister dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld. Daarbij merkt de Afdeling de zaken van [appellant A] en [appellant B] aan als samenhangende zaken die worden beschouwd als één zaak als bedoeld in artikel 3, tweede lid, van het Besluit proceskosten bestuursrecht.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 6 januari 2015 in zaken nrs. 14/1607 en 14/1924;

III. verklaart de in die zaken ingestelde beroepen gegrond;

IV. vernietigt de besluiten van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 17 januari 2014, kenmerken WBJA/JA- WAV/1.2013.1885.001 en WBJA/JA- WAV/1.2013.1884.001;

V. herroept de besluiten van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 5 augustus 2013, kenmerken 071303943/03 en 071303939/03;

VI. bepaalt dat de aan [appellant A] opgelegde boete wordt vastgesteld op een bedrag van € 112.000,00 (zegge: honderdtwaalfduizend euro);

VII. bepaalt dat de aan [appellant B] opgelegde boete wordt vastgesteld op een bedrag van € 112.000,00 (zegge: honderdtwaalfduizend euro);

VIII. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde besluiten;

IX. veroordeelt de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot vergoeding van bij [appellant A] en [appellant B] in verband met de behandeling van de bezwaren, de beroepen en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.940,00 (zegge: tweeduizend negenhonderdveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

X. gelast dat de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan [appellant A] en [appellant B] het door hen betaalde griffierecht ten bedrage van € 825,00 (zegge: achthonderdvijfentwintig euro) voor de behandeling van de beroepen en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. C.M. Wissels en mr. J.Th. Drop, leden, in tegenwoordigheid van mr. F.S.N. Nasrullah-Oemar, griffier.

w.g. Parkins-de Vin w.g. Nasrullah-Oemar

voorzitter griffier
Uitgesproken in het openbaar op 23 december 2015
404.