

|                  |                                                                                                                                                                                                                                        |
|------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ECLI             | ECLI:NL:RVS:2019:4090                                                                                                                                                                                                                  |
| Datum uitspraak  | 4 december 2019                                                                                                                                                                                                                        |
| Inhoudsindicatie | Bij besluiten van 16 januari 2018 heeft de staatssecretaris verzoeken van appellanten om terug te komen van besluiten waarbij hun boetes zijn opgelegd wegens overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav), afgewezen. |

Volledige tekst

201902974/1/V6.

Datum uitspraak: 4 december 2019

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. [appellante sub 1], gevestigd te [plaats],
2. [appellante sub 2A], gevestigd te [plaats], als rechtsopvolger van [appellant sub 2B], voorheen handelend onder de naam [bedrijf],
3. [appellante sub 3], als rechtsopvolger van [maatschap], gevestigd te [plaats],
4. [appellante sub 4A], gevestigd te [plaats], thans de curator in haar faillissement [appellant sub 4B], kantoorhoudend te [plaats],
5. [appellante sub 5], gevestigd te [plaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 7 maart 2019 in zaken nrs. 18/735, 18/740, 18/770, 18/808, 18/811 en 18/1321 in het geding tussen:

appellanten

en

de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Procesverloop

Bij besluiten van 16 januari 2018 heeft de staatssecretaris verzoeken van appellanten om terug te komen van besluiten waarbij hun boetes zijn opgelegd wegens overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav), afgewezen.

Appellanten hebben tegen de besluiten van 16 januari 2018 bezwaar gemaakt en de staatssecretaris verzocht in te stemmen met rechtstreeks beroep als bedoeld in artikel 7:1a

van de Algemene wet bestuursrecht. De staatssecretaris heeft ingestemd met de verzoeken en de bezwaarschriften doorgezonden naar de rechtbank.

Bij uitspraak van 7 maart 2019 heeft de rechtbank de door appellanten ingestelde beroepen tegen de besluiten van 16 januari 2018 ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben appellanten hoger beroep ingesteld.

De staatssecretaris heeft schriftelijke uiteenzettingen gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 19 november 2019, waar appellanten, vertegenwoordigd door mr. P.J.M. Boomaars, advocaat te Breda, de curator, vertegenwoordigd door mr. M.R. van de Zand, advocaat te Tiel, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. B.J. van Gent, zijn verschenen.

## Overwegingen

### Inleiding

1. Bij besluit van 11 oktober 2007 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) [appellante sub 1] een boete van € 16.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav. Met de uitspraak van de Afdeling van 11 november 2009 ([ECLI:NL:RVS:2009:BK2950](#), hierna: de uitspraak [appellante sub 1]) is het besluit van 11 oktober 2007 rechtens onaantastbaar geworden.

Bij besluiten van 26 juli 2007 heeft de minister [appellant sub 2B] boetes van in totaal € 32.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav. Met de uitspraken van de Afdeling van 1 februari 2012 ([ECLI:NL:RVS:2012:BV2476](#) en [ECLI:NL:RVS:2012:BV2467](#), hierna: de uitspraken [appellant sub 2B]) zijn de besluiten van 26 juli 2007 rechtens onaantastbaar geworden.

Bij besluit van 9 juni 2006 heeft de minister [appellante sub 3] een boete van € 24.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav. Met de uitspraak van de Afdeling van 4 maart 2009 ([ECLI:NL:RVS:2009:BH4663](#), hierna: de uitspraak [appellante sub 3]) is het besluit van 9 juni 2006 rechtens onaantastbaar geworden.

Bij besluit van 4 juni 2008 heeft de minister [appellante sub 4A] een boete van € 301.500,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, en artikel 15, tweede lid, van de Wav. Bij uitspraak van 10 mei 2011 heeft de rechtbank Arnhem de boete vastgesteld op een bedrag van € 299.000,00, het besluit op bezwaar vernietigd en het besluit van 4 juni 2008 herroepen. Bij uitspraak van de Afdeling van 11 april 2012 ([ECLI:NL:RVS:2012:BW1622](#), hierna: de uitspraak [appellante sub 4A]) is deze uitspraak bevestigd.

Bij besluit van 11 juli 2008 heeft de minister [appellante sub 5] een boete van € 128.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav. Met de uitspraak van de Afdeling van 30 november 2011 ([ECLI:NL:RVS:2011:BU6367](#), hierna: de uitspraak [appellante sub 5]) is het besluit van 11 juli 2008 rechtens onaantastbaar geworden.

### Besluitvorming in deze procedure

2. Appellanten hebben de nu voorliggende verzoeken gebaseerd op het arrest van het Hof van Justitie van 18 juni 2015, *Martin Meat*, [ECLI:EU:C:2015:405](#). Appellanten hebben aangevoerd dat de onder 1 vermelde uitspraken van de Afdeling berusten op een onjuiste uitleg van het Unierecht.

De staatssecretaris heeft in de besluiten van 16 januari 2018 toepassing gegeven aan artikel

4:6 van de Awb. Hij heeft beoordeeld of appellanten ter onderbouwing van de verzoeken nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden naar voren hebben gebracht die voor hem aanleiding hadden moeten zijn om terug te komen van de boetebesluiten. Volgens de staatssecretaris doen die feiten of omstandigheden zich niet voor.

De staatssecretaris heeft uiteengezet dat op grond van het arrest van het Hof van 13 januari 2004, Kühne & Heitz N.V, ECLI:EU:C:2004:17, een bestuursorgaan verplicht is een definitief geworden beslissing te heroverwegen indien aan vier vereisten wordt voldaan. Volgens de staatssecretaris wordt in deze gevallen niet voldaan aan het vereiste dat de onder 1 vermelde uitspraken van de Afdeling gelet op latere jurisprudentie van het Hof berusten op een onjuiste interpretatie van het Unierecht. In de beroepsfase heeft de staatssecretaris toegelicht dat ook niet is voldaan aan het vereiste dat appellanten onmiddellijk na kennisname van het arrest Martin Meat een herzieningsverzoek hebben ingediend.

De hoger beroepen van appellanten

3. Appellanten betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hun verzoeken niet voldoen aan alle vereisten van het arrest Kühne & Heitz. Appellanten voeren aan dat, gelet op het arrest Martin Meat, vaststaat dat de Afdeling een onjuiste uitleg heeft gegeven aan het criterium toezicht en leiding, zoals het Hof dit heeft geformuleerd in het arrest van 10 februari 2011, Vicoplus e.a., ECLI:EU:C:2011:64. Volgens appellanten berustten het toezicht op en de leiding over de tewerkgestelde vreemdelingen niet bij hen, waardoor de boetes ten onrechte zijn opgelegd. Verder hebben zij direct na kennisname van het arrest Martin Meat de verzoeken bij de staatssecretaris ingediend, aldus appellanten.

Het arrest Vicoplus en het arrest Martin Meat

3.1. Zoals het Hof heeft overwogen in het arrest Vicoplus is de terbeschikkingstelling van werknemers in de zin van artikel 1, derde lid, onder c, van Richtlijn 91/71/EG (PB 1997 L 18) 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. Deze terbeschikkingstelling wordt erdoor gekenmerkt dat de verplaatsing van de werknemer naar de lidstaat van ontvangst het doel op zich vormt van de dienstverrichting door de dienstverlenende onderneming en deze werknemer zijn taken onder toezicht en leiding van de inlenende onderneming vervult.

In het arrest Martin Meat heeft het Hof het criterium toezicht en leiding, zoals geformuleerd in het arrest Vicoplus, nader uitgewerkt en daartoe in punt 40 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 een 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 sprake is van uitoefening van toezicht op en leiding over die werknemers 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.

Het arrest Kühne & Heitz

3.2. In het arrest Kühne en Heitz staat:

(24) 'Er zij aan herinnerd, dat de rechtszekerheid tot de in het gemeenschapsrecht erkende algemene beginselen behoort. Dat een besluit van een bestuursorgaan definitief wordt na

het verstrijken van een redelijke beroepstermijn of na uitputting van alle rechtsmiddelen, draagt bij aan die zekerheid. Bijgevolg vereist het gemeenschapsrecht niet dat een bestuursorgaan in beginsel moet terugkomen op een besluit dat aldus definitief is geworden.' (28) 'Gelet op het voorgaande moet op de gestelde vraag worden geantwoord, dat een bestuursorgaan ingevolge het in artikel 10 EG vervatte samenwerkingsbeginsel een definitief geworden besluit desgevraagd opnieuw moet onderzoeken teneinde rekening te houden met de uitlegging die het Hof inmiddels aan de relevante bepaling van het gemeenschapsrecht heeft gegeven, wanneer:

- hij naar nationaal recht bevoegd is om op dat besluit terug te komen;
- het in geding zijnde besluit definitief is geworden ten gevolge van een uitspraak van een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep;
- voormelde uitspraak, gelet op latere rechtspraak van het Hof, berust op een onjuiste uitlegging van het

gemeenschapsrecht, gegeven zonder dat het Hof overeenkomstig artikel 234, derde alinea, EG is verzocht om een prejudiciële beslissing, en

- de betrokkene zich tot het bestuursorgaan heeft gewend onmiddellijk na van die rechtspraak kennis te hebben genomen.'

3.3. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1165) bestaat slechts bij bijzondere omstandigheden als aan de orde in het arrest Kühne & Heitz voor een bestuursorgaan de verplichting om vanwege aan het Unierecht ontleende materiële aanspraken terug te komen van een in rechte onaantastbaar besluit. Het is aan de verzoeker om aannemelijk te maken dat dergelijke omstandigheden zich voordoen.

3.4. Niet in geschil is dat de verzoeken van appellanten aan de eerste twee vereisten voldoen. Partijen zijn verdeeld over de vraag of de verzoeken aan het derde en vierde vereiste voldoen. De Afdeling zal eerst aan het derde vereiste toetsen.

[appellant sub 2B], [appellante sub 5] en [appellante sub 4A]

3.5. De rechtbank heeft terecht overwogen dat uit de onder 1 vermelde uitspraken die betrekking hebben op deze appellanten en de daarin door de Afdeling in aanmerking genomen feiten en omstandigheden niet kan worden afgeleid dat de Afdeling een onjuiste uitleg heeft gegeven aan het criterium toezicht en leiding. In de uitspraken [appellant sub 2B], de uitspraak [appellante sub 5] en de uitspraak [appellante sub 4A] heeft de Afdeling diverse omstandigheden in aanmerking genomen die betrekking hebben op de vraag of het toezicht en de leiding bij deze appellanten berustten. Appellanten hebben met hun verwijzing naar het arrest Martin Meat onvoldoende onderbouwd waarom de Afdeling met de hierna weergegeven overwegingen, die erop duiden dat het toezicht en de leiding bij [appellant sub 2B], [appellante sub 5] en [appellante sub 4A] berustten, een onjuiste uitleg aan dit criterium heeft gegeven.

Uit de uitspraken [appellant sub 2B] blijkt onder meer dat diverse vreemdelingen hebben verklaard dat zij opdrachten kregen van [appellant sub 2B] en dat hij de leiding had. Zo werden elke dag de instructies gegeven op een bord in de kantine. Deze instructies golden voor iedereen wiens naam op het bord stond. De vreemdelingen kregen te horen in welke cel zij moesten plukken. Uit de verklaring van één vreemdeling blijkt tevens dat de vreemdelingen bij problemen binnen het bedrijf naar [appellant sub 2B] gingen. Uit de

verklaring van een andere vreemdeling blijkt dat [appellant sub 2B] controleerde of hij zijn werk goed deed.

Uit de uitspraak [appellante sub 4A] blijkt onder meer dat diverse vreemdelingen hebben verklaard dat een bedrijfsleider van [appellante sub 4A] degene is die bepaalde waar de vreemdelingen werkten, dat hij toezicht hield op de vreemdelingen en controleerde of zij aan het werk waren. Ook hebben diverse vreemdelingen verklaard dat andere bedrijfsleiders van [appellante sub 4A] bepaalden waar ze moesten staan en welke champignons zij moesten plukken. Uit het rapport van de Belastingdienst blijkt dat de directeur van één van de uitleners heeft verklaard dat ook [appellante sub 4A] toezicht hield op de vreemdelingen, de vreemdelingen aanstuurde en bepaalde welke werkzaamheden de vreemdelingen moesten verrichten en waar en wanneer zij dat moesten doen.

Uit de uitspraak [appellante sub 5] blijkt dat de eigenaar van [appellante sub 5] dagelijks gedetailleerde instructies gaf, bepaalde hoeveel mensen bij de werkzaamheden moesten worden ingezet en bepaalde in welke cellen diende te worden geoogst.

[appellante sub 1] en [appellante sub 3]

3.6. Het arrest Martin Meat kan niet worden aangemerkt als latere rechtspraak van het Hof waaruit kan volgen dat de Afdeling een onjuiste uitleg van het Unierecht heeft gegeven in de uitspraken [appellante sub 1] en [appellante sub 3]. Het arrest Martin Meat gaat over het criterium toezicht en leiding in kader van de vraag of grensoverschrijdende dienstverrichting heeft bestaan uit terbeschikkingstelling van werknemers. Deze vraag lag in de uitspraken [appellante sub 1] en [appellante sub 3] niet voor. In de uitspraak [appellante sub 1] heeft de Afdeling vastgesteld dat de desbetreffende vreemdelingen in dienst van een uitzendbureau voor [appellante sub 1] gewerkt hebben. De rechtbank heeft terecht overwogen dat [appellante sub 1] niet duidelijk heeft gemaakt dat de Afdeling hierbij van een onjuist criterium met betrekking tot leiding en toezicht is uitgegaan. In de uitspraak [appellante sub 3] ging het om het onderscheid tussen arbeid door een zelfstandige en werknemerschap.

Het betoog faalt.

Conclusie

4. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de verzoeken niet voldoen aan het derde in het arrest Kühne & Heitz geformuleerde vereiste. Zodoende hoeft niet aan het vierde vereiste te worden getoetst. De staatssecretaris hoefde niet van zijn eerder genomen besluiten, weergegeven onder 1, terug te komen.

5. De hoger beroepen zijn ongegrond. De uitspraak van de rechtbank wordt bevestigd. De staatssecretaris hoeft geen proceskosten te vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. H. Troostwijk, voorzitter, en mr. E. Steendijk en mr. G.M.H. Hoogvliet, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.V.T.K. Oei, griffier.

w.g. Troostwijk w.g. Oei  
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 4 december 2019

670-876.