

ECLI	ECLI:NL:RVS:2008:BD6132
Datum uitspraak	2 juli 2008
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 10 februari 2006 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de staatssecretaris) aan [appellant] een boete van € 8.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

200704789/1.

Datum uitspraak: 2 juli 2008

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak in zaak nr. 06/7625 van de rechtbank 's-Gravenhage van 15 juni 2007 in het geding tussen:

[appellant]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 10 februari 2006 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de staatssecretaris) aan [appellant] een boete van € 8.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 23 augustus 2006 heeft de staatssecretaris het daartegen door [appellant] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 15 juni 2007, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank 's-Gravenhage (hierna: de rechtbank) het daartegen door [appellant] ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 10 juli 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 11 december 2007, waar [appellant] in persoon en bijgestaan door mr. S.M. Groen, advocaat te Amsterdam, en de minister, vertegenwoordigd door mr. R.E. van der Kamp, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Bij besluit van 23 augustus 2006 heeft de staatssecretaris de aan [appellant] opgelegde boete gehandhaafd, omdat hij twee vreemdelingen van Poolse nationaliteit op vrijdag 21 oktober 2005 arbeid heeft laten verrichten, bestaande uit schilderwerkzaamheden aan de woning Breloftpark 13 te Noordwijk, terwijl hiervoor geen tewerkstellingsvergunningen zijn afgegeven.

2.2. Ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef, onderdeel b en onder 2°, van de Wav wordt onder werkgever verstaan de natuurlijke persoon die een ander huishoudelijke of persoonlijke diensten laat verrichten.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Wav 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 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 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 gebruik gemaakt van de mogelijkheid om ingevolge voormelde Bijlage XII 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 overgangsperiode de vergunningplicht ingevolge de Wav tot 1 mei 2007 gehandhaafd (Kamerstukken II, 2003/04, 29 407, nr. 1 e.v.).

2.3. Blijkens een bij het boetrapport van 1 december 2005 gevoegd op ambtseed onderscheidenlijk ambtsbelofte opgemaakt rapport van horen van 14 november 2005 heeft [appellant] verklaard - zakelijk weergegeven - dat hij zelf is begonnen met het schilderwerk maar niet in staat was alles zelf te doen omdat hij een hartinfarct heeft gehad. De vreemdelingen kent hij via een vrouw van Poolse nationaliteit die hij als arts heeft geholpen

met haar zwangerschap. Als vriendendienst heeft zij een kennis van haar naar hem toegestuurd om klusjes te doen, aldus [appellant]. De bedoeling was dat het schilderwerk afgerond zou worden. Op de dag van de controle werd voormelde kennis vergezeld door een tweede man. In het weekeinde zouden beide vreemdelingen weer vertrekken. Er konden geen eisen aan het werk gesteld worden; het was eigenlijk 'take it or leave it', maar hij was er blij mee, gezien de lichamelijke gesteldheid waarin hij verkeerde, aldus [appellant]. Hij heeft geen toezicht op de schilderwerkzaamheden gehouden aangezien hij werkt en tijdens werkuren van huis is. Er is voor de schilderwerkzaamheden niets betaald aan de eerderevermelde vrouw en er is niets met haar of met beide vreemdelingen afgesproken over het betalen van een geldbedrag.

2.4. [appellant] betoogt onder meer dat de rechtbank heeft miskend dat, nu vaststaat dat de werkzaamheden door de vreemdelingen in hun hoedanigheid van burger van de Unie zijn verricht als vriendendienst, zonder dat daar enige vergoeding tegenover stond, en de werkzaamheden van zeer korte duur waren, de vreemdelingen niet zijn te kwalificeren als werknemers, als bedoeld in artikel 39 van het EG-Verdrag. Volgens [appellant] is sprake van arbeid anders dan in loondienst en heeft de staatssecretaris zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat de vergunningplicht ingevolge artikel 2, eerste lid, de Wav in dit geval terecht is gehandhaafd en de boete terecht is opgelegd.

2.4.1. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het HvJ EG) heeft onder meer in het arrest van 30 maart 2006 in de zaak nr. C-10/05 (Jur. 2006, p. I-3145) overwogen dat een werknemer in de zin van artikel 39 van het EG-Verdrag is een ieder die reële en daadwerkelijke arbeid verricht, met uitsluiting van werkzaamheden van zo geringe omvang dat zij louter marginaal en bijkomstig zijn en dat het hoofdkenmerk van een arbeidsverhouding in de zin van artikel 39 van het EG-Verdrag is dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt.

2.4.2. In het besluit van 23 augustus 2006 heeft de staatssecretaris zich op het standpunt gesteld dat - voor zover thans van belang - vaststaat dat de vreemdelingen schilderwerkzaamheden voor [appellant] hebben verricht die als arbeid in de zin van de Wav zijn aan te merken, nu die wet een ruime invulling van het begrip arbeid hanteert. Een zogenoemde 'vriendendienst' wordt daarbij ook als arbeid aangemerkt. Dat er bovendien geen betalingen voor de werkzaamheden plaatsvonden en de arbeid van geringe omvang was, doet daaraan niet af, aldus de staatssecretaris.

2.4.3. De rechtbank heeft overwogen dat de staatssecretaris zich op goede gronden op het standpunt heeft gesteld dat het begrip werkgever ruim dient te worden uitgelegd en hieronder tevens is te rangschikken de natuurlijke persoon die een ander huishoudelijke of persoonlijke diensten laat verrichten bij wijze van vriendendienst. Dat de vreemdelingen burgers van de Unie zijn staat niet in de weg aan een ruime uitleg van het begrip werkgever. Voor de kwalificatie als werkgever in de zin van de Wav is niet vereist dat de werkzaamheden tegen vergoeding worden verricht, aldus de rechtbank.

2.4.4. Door in dit verband slechts bepalend te achten dat artikel 1, eerste lid, aanhef, onderdeel b en onder 2°, van de Wav, ruim dient te worden uitgelegd, heeft de rechtbank niet onderkend dat de staatssecretaris zich in het besluit van 23 augustus 2006 niet op het standpunt heeft kunnen stellen dat [appellant] voor de door de vreemdelingen verrichte werkzaamheden over tewerkstellingsvergunningen had dienen te beschikken, zonder nader onderzoek te verrichten naar de vraag of de vreemdelingen in dit geval gebruik hebben gemaakt van het vrij verkeer van werknemers in de zin van artikel 39 van het EG-Verdrag.

Hierbij is in aanmerking genomen dat de aan de handhaving van de boeteoplegging ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden onvoldoende grond bieden voor het oordeel dat de arbeidsverhouding tussen [appellant] en de vreemdelingen is gekenmerkt door een gezagsverhouding gedurende een bepaalde tijd, als bedoeld in voormeld arrest van het HvJ EG. Hierbij is van belang dat blijkens voormelde verklaring van [appellant] door hem geen eisen aan het werk konden worden gesteld, de schilderwerkzaamheden van geringe omvang waren en de vreemdelingen de werkzaamheden als vriendendienst om niet hebben verricht. Het betoog slaagt.

2.5. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Hetgeen [appellant] voor het overige heeft aangevoerd, behoeft geen bespreking. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het inleidende beroep gegrond verklaren en het besluit van 23 augustus 2006 vernietigen wegens strijd met de artikelen 3:2 en 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht. De minister dient een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar te nemen met in achtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen en binnen na te noemen termijn.

2.6. De minister dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 15 juni 2007 in zaak nr. 06/7625;

III. verklaart het door [appellant] bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 augustus 2006, kenmerk AI/JZ/2006/71265;

V. draagt de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op met inachtneming van deze uitspraak een nieuw besluit op het door [appellant] gemaakte bezwaar te nemen binnen zes weken na verzending van deze uitspraak;

VI. veroordeelt de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot vergoeding van bij [appellant] in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.288,00 (zegge: twaalfhonderdachtentachtig euro) geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid) aan [appellant] onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;

VII. gelast dat de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid) aan [appellant] het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 355,00 (zegge: driehonderdvijfenvijftig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. D. Roemers en mr. H.G. Sevenster, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.W. Groeneweg, ambtenaar van Staat.

w.g. Parkins-de Vin w.g. Groeneweg

Voorzitter ambtenaar van Staat
Uitgesproken in het openbaar op 2 juli 2008
382-487.