

ECLI	ECLI:NL:RVS:2011:BR0522
Datum uitspraak	6 juli 2011
Inhoudsindicatie	Bij verwijzingsuitspraak van 29 juli 2009 in deze zaak heeft de Afdeling het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (thans: het Hof van Justitie van de Europese Unie; hierna: het Hof) verzocht bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op twee vragen, de behandeling van het hoger beroep geschorst tot het Hof uitspraak heeft gedaan en iedere verdere beslissing aangehouden. Voor het procesverloop voorafgaande aan deze uitspraak wordt verwezen naar de verwijzingsuitspraak, die is aangehecht.

Volledige tekst

200801014/1-A/V6.

Datum uitspraak: 6 juli 2011

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te Lublin (Polen),

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 24 december 2007 in zaak nr. 07/2562 in het geding tussen:

[appellante]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij verwijzingsuitspraak van 29 juli 2009 in deze zaak heeft de Afdeling het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (thans: het Hof van Justitie van de Europese Unie; hierna: het Hof) verzocht bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op twee vragen, de behandeling van het hoger beroep geschorst tot het Hof uitspraak heeft gedaan en iedere verdere beslissing aangehouden. Voor het procesverloop voorafgaande aan deze uitspraak wordt verwezen naar de verwijzingsuitspraak, die is aangehecht.

Bij arrest van 10 februari 2011 in de gevoegde zaken C-307/09 tot en met C-309/09

([appellante] e.a.), hierna: het arrest, heeft het Hof de door de Afdeling gestelde vragen beantwoord. Dit arrest is aangehecht.

Daartoe in de gelegenheid gesteld, hebben [appellante] bij brief van 4 maart 2011 en de minister bij brief van 7 maart 2011, ieder een reactie op het arrest ingediend.

De Afdeling heeft de behandeling ter zitting voortgezet op 19 april 2011, waar [appellante], vertegenwoordigd door mr. E.G.F. Vliegenberg, advocaat te Tilburg, en de minister, vertegenwoordigd door mr. J.J.A. Huisman en mr. A.G. Oosthoek, beiden werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. [appellante] betoogt dat, samengevat weergegeven, de rechtbank, gelet op de onder 2.6.2. van de verwijzingsuitspraak vermelde jurisprudentie van het Hof, er in de aangevallen uitspraak ten onrechte van uit is gegaan dat in geval van dienstverrichting die bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten in de zin van artikel 1e, eerste lid, aanhef en onder c, van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen (hierna: het Besluit) de eis van een tewerkstellingsvergunning niet in strijd is met de artikelen 49 en 50 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (met ingang van 1 december 2009: de artikelen 56 en 57 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie; hierna: het VWEU).

Voor het geval dit betoog niet slaagt, betwist [appellante] het oordeel van de rechtbank dat de dienstverrichting in dit geval alleen heeft bestaan uit het aan [bedrijf] via [aannemingsmaatschappij] ter beschikking stellen van arbeidskrachten in de hiervoor bedoelde zin.

2.1.1. Voor het wettelijk kader, de feiten, de relevante overwegingen van de rechtbank, een nadere uiteenzetting van het in 2.1. weergegeven betoog van [appellante], het standpunt van de minister terzake en de gestelde vragen, wordt verwezen naar de verwijzingsuitspraak.

2.1.2. Zoals de Afdeling in die uitspraak heeft overwogen, volgt uit de toelichting bij het Besluit dat, voor zover thans van belang, artikel 1e, eerste lid, aanhef en onder c, van het Besluit ziet op terbeschikkingstellingsituaties als bedoeld in artikel 1, derde lid, onder c, van richtlijn 96/71/EG.

2.1.3. Het Hof heeft in het arrest de gestelde prejudiciële vragen als volgt beantwoord:

"1. De artikelen 56 VWEU en 57 VWEU verzetten zich er niet tegen dat een lidstaat, gedurende de overgangperiode die is voorzien in hoofdstuk 2, punt 2, van bijlage XII bij de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond, vereist dat voor de terbeschikkingstelling in de zin van artikel 1, lid 3, sub c, 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, op zijn grondgebied, van werknemers die Pools onderdaan zijn, een tewerkstellingsvergunning wordt verkregen.

2. De terbeschikkingstelling van werknemers in de zin van artikel 1, lid 3, sub c, van richtlijn 96/71 is 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. Zij wordt 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 dat deze werknemer zijn taken onder toezicht en leiding van de inlenende onderneming vervult."

2.1.4. Uit de beantwoording van de eerste vraag volgt dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de eis van een tewerkstellingsvergunning in geval van dienstverrichting die bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten in de zin van artikel 1e, eerste lid, aanhef en onder c, van het Besluit niet in strijd is met de artikelen 56 en 57 van het VWEU. Het geschil spitst zich toe op de vraag, of de rechtbank terecht heeft overwogen dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de dienstverrichting door [appellante] in dit geval alleen heeft bestaan uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten in de hiervoor bedoelde zin.

2.1.5. Zoals onder 2.6.3. van de verwijzingsuitspraak is vastgesteld, waren de vreemdelingen ten tijde van de controle door de Arbeidsinspectie in dienst bij [appellante].

2.1.6. In haar reactie van 4 maart 2011 en ter zitting van 19 april 2011 heeft [appellante] gesteld dat de verplaatsing van de werknemers naar Nederland niet het doel op zich van de dienstverrichting was. Daartoe heeft zij aangevoerd dat de vreemdelingen alleen ten behoeve van de werkzaamheden voor [bedrijf] in Nederland zijn geweest en na afloop daarvan naar Polen zijn teruggekeerd. Voorts heeft de minister volgens [appellante] uit de stukken ten onrechte afgeleid dat zij een uitzendorganisatie is dan wel dat in dit geval anderszins sprake is geweest van het louter ter beschikking stellen van arbeidskrachten.

Voorts heeft [appellante] gesteld dat de minister ten onrechte heeft geconcludeerd dat de vreemdelingen hun werkzaamheden onder toezicht en leiding van [bedrijf] hebben verricht. Daartoe heeft zij aangevoerd dat de vreemdelingen vaklieden zijn die geen toezicht nodig hadden en zelf wisten wat ze moesten doen. Voorts heeft zij erop gewezen dat, voor zover uit de verklaringen van de vertegenwoordiger van [bedrijf] volgt dat van de zijde van [bedrijf] toezicht werd gehouden op de dagelijkse werkzaamheden, dit toezicht op het eigen personeel van [bedrijf] betrof. Voor zover de vreemdelingen toezicht nodig hadden, werd dit door [appellante] uitgeoefend, aldus [appellante].

2.1.7. De minister heeft in zijn reactie van 7 maart 2011 en ter zitting van 19 april 2011 zijn standpunt gehandhaafd, dat uit de bij het boeterapport gevoegde verklaringen van de vertegenwoordigers van [appellante] en van [aannemingsmaatschappij] volgt dat [appellante], in de onderlinge verhouding met [aannemingsmaatschappij] fungeerde als uitzendbureau en dat, gelet op de verklaringen van de vertegenwoordiger van [bedrijf], de vreemdelingen hun werkzaamheden feitelijk onder toezicht en leiding van [bedrijf] hebben verricht.

2.1.8. In de bij het boeterapport gevoegde verklaring van de vertegenwoordiger van [appellante] staat dat [appellante] een bedrijf is dat zich bezighoudt met dienstverlening en handel en ongeveer 70 Polen in dienst heeft, waarvan een deel wordt uitgezonden naar Nederland. Voorts heeft de vertegenwoordiger van [appellante] verklaard dat hij mensen levert die nodig zijn om bijvoorbeeld te dakdekken of pompen te maken, dat hij via kennissen in Nederland in contact komt met opdrachtgevers en Polen regelt en zorgt voor alle papieren zodat zij in Nederland kunnen werken. Daarnaast staat in voormelde verklaring dat [appellante] alleen zaken doet met [aannemingsmaatschappij], dat de Polen plaatst bij bedrijven waarmee dit bedrijf een contract heeft afgesloten. Tevens staat in die verklaring dat [appellante] de vreemdelingen die bij [bedrijf] hebben gewerkt speciaal heeft moeten zoeken en dat [appellante] mensen werft via advertenties.

In de verklaring van de vertegenwoordiger van [aannemingsmaatschappij] staat dat, wanneer

hij personeel nodig heeft, dit wordt geregeld in Polen en dat [appellante] één van de Poolse firma's is waarmee zaken worden gedaan.

Deze verklaringen, in onderlinge samenhang gelezen, bieden voldoende aanknopingspunten voor de conclusie dat de activiteiten van [appellante], in ieder geval wat de onderlinge rechtsverhouding met [aannemingsmaatschappij] betreft, bestonden uit het aan dit bedrijf uitlenen van personeel voor het verrichten van werkzaamheden bij derden. De minister wordt dan ook gevolgd in zijn standpunt dat in dit geval de verplaatsing van de werknemers naar Nederland het doel op zich van de dienstverrichting door [appellante] was.

De omstandigheid dat de vreemdelingen na afloop van hun werkzaamheden bij [bedrijf] naar Polen zijn teruggekeerd, leidt niet tot een ander oordeel, nu het Hof in punt 49 van het arrest heeft overwogen dat het feit dat de werknemer aan het einde van de tewerkstelling elders terugkeert naar zijn lidstaat van herkomst, niet uitsluit dat deze werknemer in de lidstaat van ontvangst ter beschikking was gesteld in de zin van artikel 1, derde lid, onder c, van richtlijn 96/71 EG.

2.1.9. Voorts staat in de bij het boeterapport gevoegde verklaring van de vertegenwoordiger van [bedrijf], dat hij en zijn zoon toezicht hielden op de dagelijkse werkzaamheden en dat zij bekeken wie, afhankelijk van zijn vaardigheden, wat mocht doen. Tevens heeft de vertegenwoordiger van [bedrijf] verklaard dat hij een aantal keren per dag keek of het werk goed ging en of alles goed werd gedaan en dat, als dit niet het geval was, dit met iemand van [aannemingsmaatschappij] werd besproken die dan zorgde dat er een andere Pool kwam. Daarnaast heeft de vertegenwoordiger van [bedrijf] verklaard dat de Poolse mensen regelmatig bij hem op kantoor kwamen om te vragen of hij ze kon helpen met dingen die ze niet goed wisten en dat hij ze dan verder hielp.

Gezien voormelde verklaringen wordt de minister gevolgd in zijn standpunt dat de vreemdelingen hun werkzaamheden onder toezicht en leiding van [bedrijf] hebben verricht. Anders dan [appellante] betoogt, kan uit de verklaring van de vertegenwoordiger van [bedrijf] noch anderszins worden afgeleid dat het toezicht op de dagelijkse werkzaamheden uitsluitend het eigen personeel van [bedrijf] betrof.

2.1.10. Gelet op het vorenstaande is de rechtbank terecht tot het oordeel gekomen dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de dienstverrichting door [appellante] in dit geval heeft bestaan uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten in de zin van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder c, van het Besluit en derhalve bevoegd was om [appellante], wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav), een boete op te leggen.

De stelling van [appellante] dat de minister ten onrechte niet heeft onderzocht in hoeverre in dit geval indien artikel 2, eerste lid, van de Wav is overtreden sprake is geweest van verstoring van de arbeidsmarkt, vindt geen steun in het recht.

Het betoog faalt.

2.2. Het betoog van [appellante] dat zij, gelet op de inhoud van de brief van de Arbeidsinspectie van 9 december 2005, erop mocht vertrouwen dat haar slechts een boete van € 1.500,00 zou worden opgelegd, omdat zij binnen de in die brief gestelde termijn de arbeid alsnog heeft genotificeerd, faalt. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, is in die brief vermeld dat matiging van de boete tot voormeld bedrag alleen mogelijk is, indien voor het overige aan alle vrijstellingsvoorwaarden van artikel 1e van het Besluit is voldaan. Die situatie doet zich hier niet voor, reeds omdat niet is voldaan aan de voorwaarde, dat geen

sprake mag zijn van dienstverrichting die bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten.

2.3. [appellante] betoogt voorts tevergeefs dat slechts sprake is van één beboetbaar feit, ongeacht het aantal tewerkgestelde vreemdelingen en dat de rechtbank, door te overwegen dat bij overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav per vreemdeling een boete kan worden opgelegd, niet heeft onderkend dat het opleggen van meer dan één boete in strijd is met het zogenoemde ne bis in idem-beginsel. Ingevolge artikel 19a, tweede lid, van de Wav gelden de ter zake van overtreding van de Wav gestelde beboetbare feiten ten opzichte van elke persoon, met of ten aanzien van wie een beboetbaar feit is begaan. De tewerkstelling van elke vreemdeling die zonder tewerkstellingsvergunning arbeid heeft verricht kan derhalve juridisch als afzonderlijke overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav worden gekwalificeerd, zodat het zonder vermindering opleggen van een boete aan [appellante] voor meer overtredingen naast elkaar, niet in strijd met het ne bis in idem-beginsel is.

2.4. Voorts betoogt [appellante] dat de rechtbank ten onrechte de opgelegde boete evenredig heeft geacht in verhouding tot de ernst en de verwijtbaarheid van de overtredingen en om die reden ten onrechte geen aanleiding heeft gezien voor het oordeel dat de minister de boete had dienen te matigen.

2.4.1. Het gaat bij het opleggen van een boete wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav om de aanwending van een bevoegdheid van de minister. De minister moet bij de aanwending van deze bevoegdheid 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. Deze beleidsregels zijn door de Afdeling als zodanig niet onredelijk bevonden (zie onder meer de uitspraak van 23 juni 2010 in zaak nr. 200908558/1/V6; www.raadvanstate.nl). 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.

2.4.2. De stelling dat [appellante] ten opzichte van Nederlandse bedrijven minder financiële armslag heeft, omdat zij het merendeel van haar opdrachten haalt uit Polen waar lagere bedragen worden betaald, treft, wat daarvan ook zij, geen doel, reeds omdat [appellante] dit niet met gegevens of bescheiden heeft gestaafd.

Voor zover [appellante] beoogt te betogen dat ten aanzien van de vreemdelingen de normen op het gebied van de arbeidsvoorwaarden niet zijn overtreden en in zoverre de doelstellingen van de Wav niet zijn geschonden, leidt dit, wat daarvan ook zij, niet tot het oordeel dat de minister de opgelegde boete had dienen te matigen, reeds omdat dit de overige doelstellingen om illegale tewerkstelling te bestrijden, zoals het tegengaan van onder meer verdringing van legaal arbeidsaanbod en concurrentievervalsing, onverlet laat.

De omstandigheid dat [appellante] niet eerder de Wav heeft overtreden, noopte de minister evenmin tot matiging van de opgelegde boete. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van

12 maart 2008 in zaak nr. 200704906/1), kan uit artikel 19d, tweede lid, van de Wav, worden afgeleid dat een eerste overtreding direct dient te worden beboet.

Het betoog faalt.

2.5. Tot slot betoogt [appellante] dat de boete dient te worden verminderd, omdat de redelijke termijn, bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), is overschreden.

2.5.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer de uitspraak van de Afdeling van 14 maart 2007 in zaak nr. 200604911/1), is de redelijke termijn, bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM overschreden, indien de duur van de totale procedure onredelijk lang is. Voorts heeft, zoals volgt uit de jurisprudentie van de Hoge Raad, waarbij de Afdeling zich aansluit, voor de beslechting van het geschil aangaande een punitieve sanctie in hoger beroep als uitgangspunt te gelden dat deze niet binnen een redelijke termijn geschiedt, indien, behoudens bijzondere omstandigheden, niet binnen vier jaar nadat die termijn is aangevangen uitspraak is gedaan en dat deze termijn aanvangt op het moment dat vanwege het betrokken bestuursorgaan jegens de beboete een handeling is verricht waaraan deze in redelijkheid de verwachting kan ontlelen dat aan hem een boete zal worden opgelegd (arrest van de Hoge Raad van 22 april 2005, nr. 37984; AB 2006, 11). Voor de bepaling van de redelijke termijn dient de tijd die gemoeid is geweest met het verkrijgen van een prejudiciële beslissing van het Hof echter niet te worden meegerekend indien het afwachten van die beslissing redelijk is (arrest van de Hoge Raad van 9 april 2010, nr. 07/10306; AB 2010, 266).

[appellante] heeft aan de boetekennisgeving van 7 april 2006 in redelijkheid de verwachting kunnen ontlelen dat aan haar een boete zou worden opgelegd. De beslechting van het geschil in hoger beroep is geëindigd met de uitspraak van heden. Het afwachten van de onder 2.1.3. vermelde prejudiciële beslissing was redelijk in verband met de beoordeling van het onder 2.1. weergegeven betoog. Na aftrek van de daarmee gemoeide tijd heeft de procedure in totaal niet langer dan vier jaar geduurd en is de redelijke termijn reeds daarom niet overschreden.

Het betoog faalt.

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

2.7. 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. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. A.W.M. Bijloos en mr. H.G. Sevenster, leden, in tegenwoordigheid van mr. J.W. Prins, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink w.g. Prins
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 6 juli 2011

363.