

|                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ECLI             | ECLI:NL:RVS:2011:BT6680                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| Datum uitspraak  | 5 oktober 2011                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| Inhoudsindicatie | Bij onderscheiden besluiten van 13 december 2006 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid [appellante] (hierna: de vennootschap) boetes van € 56.000,00 en € 64.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav). |

Volledige tekst

200806537/1-A/V6 en 200806646/1-A/V6.

Datum uitspraak: 5 oktober 2011

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

[appellante], gevestigd te Maastricht,

tegen de uitspraken van de rechtbank Maastricht van 15 juli 2008 in zaken nrs. 07/1752 en 07/1753 in de gedingen tussen:

[appellante]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

## 1. Procesverloop

Bij onderscheiden besluiten van 13 december 2006 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid [appellante] (hierna: de vennootschap) boetes van € 56.000,00 en € 64.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij onderscheiden besluiten van 12 september 2007 en 19 september 2007 heeft de minister de daartegen door de vennootschap gemaakte bezwaren ongegrond verklaard. Deze besluiten zijn aangehecht.

Bij onderscheiden uitspraken van 15 juli 2008, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank de daartegen door de vennootschap ingestelde beroepen ongegrond verklaard. Deze uitspraken zijn aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vennootschap bij onderscheiden brieven, bij de Raad van State

ingekomen op 25 augustus 2008, hoger beroep ingesteld. Deze brieven zijn aangehecht. De minister heeft verweerschriften ingediend.

De Afdeling heeft de zaken ter zitting behandeld op 11 november 2009, waar de vennootschap, vertegenwoordigd door mr. A.J.T.J. Meuwissen, advocaat te Maasbracht, vergezeld door [hoofd productie] van de vennootschap, en de minister, vertegenwoordigd door mr. H.A.W. Stiekema, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zijn verschenen.

Bij verwijzingsuitspraak van 31 maart 2010 in zaken nrs. [200806537/1/V6](#) en [200806646/1/V6 \(pdf, 3.8 MB\)](#), heeft de Afdeling het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) verzocht bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de in die uitspraak gestelde vraag, de behandeling van het hoger beroep in deze zaken geschorst tot het Hof uitspraak heeft gedaan en iedere verdere beslissing aangehouden. De verwijzingsuitspraak is aangehecht.

Bij arrest van 10 februari 2011 in de gevoegde zaken nr. C-307/09 tot en met C-309/09 (Vicoplus e.a.) met een verwant onderwerp heeft het Hof een prejudiciële beslissing gegeven ([www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)).

Daartoe in de gelegenheid gesteld hebben de vennootschap en de minister bij brieven van 14 en 16 maart 2011 ieder een reactie op het arrest gegeven.

De Afdeling heeft het Hof desgevraagd bij brief van 16 maart 2011 bericht dat zij, in het licht van voormeld arrest, haar verzoek om een prejudiciële beslissing, zoals gedaan bij voormelde verwijzingsuitspraak en bij het Hof geregistreerd als zaak nr. C-158/10, niet handhaaft.

Bij beschikking van 30 maart 2011 in zaak C-158/10 heeft de president van het Hof beschikt dat die zaak wordt doorgehaald in het register van het Hof.

De Afdeling heeft de zaken opnieuw ter zitting behandeld op 21 april 2011, waar de vennootschap, vertegenwoordigd door mr. A.J.T.J. Meuwissen, advocaat te Maasbracht, en de minister, vertegenwoordigd door mr. W.F. Jacobson, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zijn verschenen.

## 2. Overwegingen

2.1. Voor het wettelijk kader, de feiten, de relevante overwegingen van de rechtbank, de standpunten van partijen en het reeds gegeven oordeel van de Afdeling wordt verwezen naar de verwijzingsuitspraak van 31 maart 2010.

In voormeld arrest van 10 februari 2011 (Vicoplus e.a.) heeft het Hof voor recht verklaard:

"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."

In de punten 30-31 heeft het Hof als volgt overwogen:

"30 In dit verband heeft het Hof in punt 16 van het reeds aangehaalde arrest *Rush Portuguesa* vastgesteld dat een onderneming die arbeidskrachten ter beschikking stelt, weliswaar dienstverrichter is in de zin van het VWEU, maar werkzaamheden verricht die juist tot doel hebben, werknemers toegang te geven tot de arbeidsmarkt van de ontvangende lidstaat.

31 Deze vaststelling vindt haar rechtvaardiging in het feit dat de uit hoofde van artikel 1, lid 3, sub c, van richtlijn 96/71 ter beschikking gestelde werknemer gedurende het tijdvak van zijn terbeschikkingstelling binnen de inlenende onderneming in het typische geval een functie bekleed[t] die anders door een werknemer van die onderneming zou zijn bekleed."

Voorts heeft het Hof over de verwantschap tussen de transnationale dienstverrichting bedoeld in artikel 1, derde lid, onder b, van richtlijn 96/71/EG en die bedoeld in artikel 1, derde lid, onder c, van de richtlijn in de punten 39 en 50 als volgt overwogen:

"39 In dit verband moet worden vastgesteld dat artikel 1 van richtlijn 96/71 ziet op twee situaties bestaande in transnationale terbeschikkingstelling van arbeidskrachten. Ten eerste omvat immers lid 3, sub c, van dat artikel de terbeschikkingstelling van een werknemer, door een in een lidstaat gevestigde onderneming, ongeacht of het een uitzendbedrijf of een "onderneming van herkomst" is, aan een ontvangende onderneming die op het grondgebied van een andere lidstaat gevestigd is of er werkzaamheden uitvoert. Ten tweede wordt sub b bedoeld op de terbeschikkingstelling van een werknemer van een tot een concern behorende onderneming op het grondgebied van een lidstaat, aan een vestiging of een tot hetzelfde concern behorende onderneming."

"50 Zo kan ook het feit dat er geen overeenstemming bestaat tussen de door de werknemer in de lidstaat van ontvangst verrichte taken en de hoofdactiviteit van zijn werkgever weliswaar de indruk wekken dat deze werknemer door die werkgever ter beschikking was gesteld in de zin van artikel 1, lid 3, sub c, van richtlijn 96/71, doch kan het met name niet worden uitgesloten dat die werknemer voor zijn werkgever een dienst verricht die tot het gebied van zijn secundaire of nieuwe activiteiten behoort. Omgekeerd kan op basis van het feit dat die taken wel tot de hoofdactiviteit van de werkgever van de elders tewerkgestelde werknemer behoren niet worden uitgesloten dat deze werknemer ter beschikking was gesteld in de zin als omschreven in de punten 43 tot en met 47 van het onderhavige arrest. Deze omstandigheid kan zich met name voordoen bij interne uitlening binnen een concern, zoals bedoeld in artikel 1, lid 3, sub b, van richtlijn 96/71."

2.2. In de verwijzingsuitspraak van 31 maart 2010 heeft de Afdeling vastgesteld dat zich een situatie voordoet van terbeschikkingstelling van werknemers door [bedrijf], gevestigd te Kostrzyn nad Odra, Polen, een in Polen gevestigde dochteronderneming van de vennootschap, aan de vennootschap die moet worden aangemerkt als grensoverschrijdende intra-concernuitlening als bedoeld in artikel 1, derde lid, aanhef en onder b, van de richtlijn. Uit hetgeen het Hof in het arrest van 10 februari 2011 (*Vicoplus e.a.*), in het bijzonder in de

punten 30-31, 39 en 50, heeft overwogen, moet worden afgeleid dat onder dienstverrichting die bestaat uit grensoverschrijdende intra-concernuitlening concrete situaties zijn begrepen waarin de artikelen 56 en 57 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie zich er niet tegen verzetten dat Nederland gedurende de overgangperiode vereist dat voor de terbeschikkingstelling van werknemers die Pools onderdaan zijn een tewerkstellingsvergunning wordt verkregen. Dan moet zijn voldaan aan de criteria die het Hof in het arrest van 10 februari 2011 (Vicoplus e.a.) heeft geformuleerd. Het geschil spitst zich in het licht hiervan toe op de vraag, of de rechtbank terecht heeft overwogen dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de dienstverrichting door [bedrijf] in dit geval alleen heeft bestaan uit terbeschikkingstelling van arbeidskrachten die voldoet aan voormelde criteria dan wel dat sprake was van grensoverschrijdende dienstverrichting die op de voet van artikel 1e, eerste lid van het Besluit uitvoering Wav voor notificatie in aanmerking kwam.

2.3. Zoals onder 2.11.2. van de verwijzingsuitspraak is vastgesteld, waren de vreemdelingen ten tijde van de controle door de Arbeidsinspectie in dienst bij [bedrijf] tijdelijk in Nederland om onder leiding en toezicht van de vennootschap met gebruikmaking van de machines van de vennootschap, bij haar scholing en praktijkervaring op te doen. Dit bestond uit 'training on the job'. Ter zitting van 21 april 2011 is door de vennootschap toegelicht dat het de bedoeling was om het gehele productieproces van de onderneming naar Polen te verplaatsen, maar dat de machines en de vakmensen zich nog in Nederland bevonden, zodat de opleiding hier te lande plaatsvond. Zoals blijkt uit de bij het boeterapport gevoegde verklaringen van drie van de aangetroffen vreemdelingen, is door deze vreemdelingen verklaard dat zij naar Nederland zijn gekomen om te leren de machines, die naar Polen zouden worden verplaatst, te bedienen. Dit is ook in het boeterapport onder relevante onderzoeksfeiten vermeld. Desgevraagd heeft de vennootschap ter zitting van 21 april 2011 verklaard dat de verplaatsing van de onderneming naar Polen inmiddels is voltooid en dat er geen productieactiviteiten meer plaatsvinden in Nederland. Gelet hierop moet het ervoor worden gehouden dat in dit geval de verplaatsing van de werknemers naar Nederland niet het doel op zich van de dienstverrichting was. Bijgevolg is niet aan alle drie door het Hof geformuleerde criteria voldaan. De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat de minister de vennootschap terecht boetes heeft opgelegd wegens overtredingen van artikel 2, eerste lid, van de Wav.

2.4. De hoger beroepen zijn gegrond. Hetgeen overigens is aangevoerd behoeft geen bespreking. De aangevallen uitspraken dienen te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling de beroepen tegen de besluiten van 12 september 2007 en 19 september 2007 alsnog gegrond verklaren en deze besluiten vernietigen. De Afdeling zal op hierna te melden wijze in de zaken voorzien en bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde besluiten.

2.5. 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 de hoger beroepen gegrond;

II. vernietigt de uitspraken van de rechtbank Maastricht van 15 juli 2008 in zaken nrs. 07/1752 en 07/1753;

III. verklaart de in die zaken ingestelde beroepen gegrond;

IV. vernietigt de besluiten van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 12 september 2007, kenmerk AI/JZ/2007/2496/BOB, en 19 september 2007, kenmerk AI/JZ/2007/2495/BOB;

V. herroept de onderscheiden besluiten van 13 december 2006 van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, kenmerk 070604222/03 en 070604225/03;

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

VII. veroordeelt de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot vergoeding van bij [appellante] in verband met de behandeling van de bezwaren opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 644,00 (zegge: zeshonderdvierenveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VIII. veroordeelt de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot vergoeding van bij [appellante] in verband met de behandeling van de beroepen en de hoger beroepen opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1610,00 (zegge: zestienhonderdtien euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

IX. gelast dat de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan [appellante] het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 1.436,00 (zegge: veertienhonderdzesendertig euro) voor de behandeling van de beroepen en de hoger beroepen vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. M.A.A. Mondt-Schouten en mr. A.B.M. Hent, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.W. Groeneweg, ambtenaar van staat.

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

Uitgesproken in het openbaar op 5 oktober 2011

32-532.