

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BX8318
Datum uitspraak	26 september 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 4 augustus 2010 heeft de minister [appellant] een boete opgelegd van € 44.000,00 wegens overtredingen van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

201200214/1/V6.

Datum uitspraak: 26 september 2012

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant],

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 24 november 2011 in zaak nr. 11/1635 in het geding tussen:

[appellant]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Procesverloop

Bij besluit van 4 augustus 2010 heeft de minister [appellant] een boete opgelegd van € 44.000,00 wegens overtredingen van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 25 februari 2011 heeft de minister het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 24 november 2011 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld. Het hogerberoep is aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 5 juli 2012, waar [appellant], in persoon en bijgestaan door mr. J.P.C. ten Wolde, advocaat te Haarlem, en de minister, vertegenwoordigd door mr. W.F. Jacobson, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en

Werkgelegenheid, zijn verschenen.

Overwegingen

1. 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 wordt het niet naleven van artikel 2, eerste lid, als overtreding aangemerkt.

Ingevolge artikel 19a, eerste lid, legt een daartoe door de minister aangewezen, onder hem ressorterende ambtenaar namens hem de bestuurlijke boete op aan degene op wie de verplichtingen rusten, welke voortvloeien uit deze wet, voor zover het niet naleven daarvan is aangeduid als een overtreding.

Ingevolge artikel 19d, derde lid, stelt de minister beleidsregels vast waarin de boetebedragen voor de overtredingen worden vastgesteld.

Volgens artikel 1 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2008 (hierna: de beleidsregels) wordt bij de berekening van een boete als bedoeld in artikel 19a, eerste lid, van de Wav voor alle beboetbare feiten als uitgangspunt gehanteerd de normbedragen die zijn neergelegd in de 'Tarieflijst boetenormbedragen bestuurlijke boete Wav' (hierna: Tarieflijst), die als bijlage bij de beleidsregels is gevoegd. Volgens artikel 2 wordt voor de werkgever als natuurlijk persoon bij een gedraging in strijd met artikel 2, eerste lid, van de Wav als uitgangspunt voor de berekening van de op te leggen boete 0,5 maal het boetenormbedrag gehanteerd.

Volgens de Tarieflijst is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2, eerste lid, op € 8.000,00 per persoon per beboetbaar feit gesteld.

Ingevolge artikel 45, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU), is het verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap vrij.

Ingevolge Bijlage VI Lijst bedoeld in artikel 23 van de Toetredingsakte: overgangsmaatregelen Bulgarije (hierna: Bijlage VI), onderdeel 1, punt 1, is wat betreft het vrij verkeer van werknemers en het vrij verrichten van diensten dat gepaard gaat met tijdelijk verkeer van werknemers als bedoeld in artikel 1 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 tussen, voor zover thans van belang, Bulgarije en Nederland, artikel 45 van het VWEU 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 Bulgarije, nationale of uit bilaterale overeenkomsten voortvloeiende maatregelen toepassen om de toegang van Bulgaarse onderdanen tot hun arbeidsmarkten te regelen. De huidige lidstaten mogen dergelijke maatregelen blijven toepassen tot het einde van het vijfde jaar na de datum van toetreding van Bulgarije.

Nederland heeft gebruik gemaakt van de mogelijkheid om ingevolge voormelde Bijlage VI het

recht op het vrij verkeer van werknemers zoals neergelegd in artikel 45 van het VWEU tijdelijk te beperken en door voortzetting van de overgangsperiode de vergunningplicht ingevolge de Wav tot 1 januari 2014 gehandhaafd (Kamerstukken II 2011/12, 29 407 nr. 132).

2. Het door inspecteurs van de Arbeidsinspectie op ambtseer onderscheidenlijk ambtsbelofte opgemaakte boeterapport van 31 mei 2010 houdt in dat [appellant] op 2 november 2009 in een pand te Rotterdam elf vreemdelingen van Bulgaarse nationaliteit arbeid heeft laten verrichten, bestaande uit het staken van muren, het schilderen van muren, deurposten en plafonds, het verplaatsen van planken, het mengen van pleister en het monteren van gipsplaten en planken aan een muur, zonder dat daarvoor tewerkstellingsvergunningen waren verleend.

3. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de vreemdelingen werknemers zijn in de zin van artikel 45 van het VWEU. Hiertoe voert hij uitsluitend aan dat hij hun geen vergoedingen heeft betaald. Volgens [appellant] werkten de vreemdelingen slechts op proef zonder dat daar een vergoeding tegenover stond.

3.1. Het Hof heeft onder meer in het arrest van 30 maart 2006, C-10/05, Mattern en Cikotic (www.curia.europa.eu), overwogen dat een werknemer in de zin van artikel 39 van het EG-Verdrag, thans, na wijziging, artikel 45 van het VWEU, 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 voormelde verdragsbepaling is dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt.

Zoals het HvJ EG eveneens heeft overwogen in voormeld arrest, vormt een beloning van de verrichte prestaties, eventueel van geringe hoogte, een wezenlijk kenmerk van een arbeidsverhouding in de zin van artikel 39 van het EG-Verdrag, thans, na wijziging, artikel 45 van het VWEU.

3.2. Uit het boeterapport en de daarbij gevoegde verklaringen, in onderlinge samenhang bezien, kan worden afgeleid dat de vreemdelingen ten tijde van de verhoren reeds waren beloond, dan wel nog zouden worden beloond voor hun werkzaamheden. Zo heeft geen van de vreemdelingen verklaard de werkzaamheden om niet te verrichten en hebben de vreemdelingen [vreemdeling A], [vreemdeling B], [vreemdeling C] en [vreemdeling D] in de verhoren op 8 februari 2010 zelfs uitdrukkelijk verklaard dat [appellant] hun heeft betaald voor de werkzaamheden. Voorts heeft [appellant] in zijn verhoor op 22 februari 2010 verklaard dat hij met de vreemdelingen heeft afgesproken dat, als het werk gedaan was, zij hem zouden factureren en hij hun contant zou uitbetalen. De stelling van [appellant] ter zitting bij de Afdeling dat alle, dan wel sommige, vreemdelingen slechts onbetaald op proef waren, strookt niet met deze ten overstaan van de inspecteurs afgelegde verklaring en kan hieraan niet afdoen. De rechtbank heeft derhalve terecht overwogen dat de vreemdelingen de werkzaamheden tegen beloning hebben verricht als bedoeld in artikel 45 van het VWEU.

Het betoog faalt.

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

5. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. C.J. Borman en mr. E. Steendijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.M. den Dulk, ambtenaar van staat.

w.g. Parkins-de Vin w.g. Den Dulk
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 26 september 2012

565.