

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BX9706
Datum uitspraak	10 oktober 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 30 december 2008 heeft de minister [appellant] een boete opgelegd van € 16.000,00 wegens overtredingen van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

201201113/1/V6.

Datum uitspraak: 10 oktober 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te [woonplaats], handelend onder de naam [bedrijf],
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 14 december 2011 in zaak nr.
10/8550 in het geding tussen:

[appellant]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Procesverloop

Bij besluit van 30 december 2008 heeft de minister [appellant] een boete opgelegd van € 16.000,00 wegens overtredingen van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 21 oktober 2010 heeft de minister het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 14 december 2011 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd voor zover de minister de boete heeft vastgesteld op € 16.000,00 het besluit van 30 december 2008 herroepen, de boete vastgesteld op € 14.400,00 en bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. 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 24 juli 2012, waar [appellant], bijgestaan door mr. K. el Joghrafi, advocaat te Rotterdam, en de minister, vertegenwoordigd door mr. M.A.L. Verbruggen en mr. M. Hokke, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Op dit geding is de Wav van toepassing zoals die wet luidde tot de inwerkingtreding van de wet van 25 juni 2009 (Stb. 2009, 265) op 1 juli 2009.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, 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 1e, eerste lid, van het Besluit uitvoering Wav, voor zover thans van belang, is het verbod, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wav niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling die in het kader van grensoverschrijdende dienstverrichting tijdelijk in Nederland arbeid verricht in dienst van een werkgever die buiten Nederland is gevestigd in een andere lidstaat van de Europese Unie, mits

- a. de vreemdeling gerechtigd is als werknemer van deze werkgever de arbeid te verrichten in het land alwaar de werkgever gevestigd is,
- b. de werkgever de arbeid in Nederland voor de aanvang daarvan schriftelijk aan de Centrale organisatie voor werk en inkomen heeft gemeld, onder overlegging van een verklaring en bewijsstukken als bedoeld in het tweede lid, en
- c. er geen sprake is van dienstverrichting die bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten.

Ingevolge artikel 18 wordt het niet naleven van artikel 2, eerste lid, als beboetbaar feit aangemerkt.

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

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

Volgens artikel 1 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2007 (hierna: de beleidsregels) worden 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: de 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, 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 artikel 56, eerste alinea, van het VWEU zijn in het kader van de volgende bepalingen de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap verboden ten aanzien van de onderdanen der Lid-staten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.

Ingevolge artikel 57, laatste alinea, van het VWEU, voor zover thans van belang, kan degene die de diensten verricht, daartoe zijn werkzaamheden tijdelijk uitoefenen in het land waar de dienst wordt verricht, onder dezelfde voorwaarden als die welke dat land aan zijn eigen onderdanen oplegt.

Ingevolge artikel 1, eerste lid, 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 (hierna: de richtlijn) is de richtlijn van toepassing op in een Lid-Staat gevestigde ondernemingen die in het kader van transnationale dienstverrichtingen, overeenkomstig lid 3, werknemers ter beschikking stellen op het grondgebied van een andere Lid-Staat.

Ingevolge het derde lid is de richtlijn van toepassing voor zover de in lid 1 bedoelde ondernemingen een van de volgende transnationale maatregelen nemen:

- a) een werknemer voor hun rekening en onder hun leiding op het grondgebied van een andere Lid-Staat ter beschikking stellen, in het kader van een overeenkomst tussen de onderneming van herkomst en de ontvanger van de dienst die in deze Lid-Staat werkzaam is, voor zover er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat, of
- b) een werknemer op het grondgebied van een andere Lid-Staat ter beschikking stellen van een vestiging of een tot hetzelfde concern behorende onderneming, voor zover er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat, of
- c) als uitzendbedrijf of als onderneming van herkomst, een werknemer ter beschikking stellen van een ontvangende onderneming die op het grondgebied van een andere Lid-Staat gevestigd is of er werkzaamheden uitvoert, voor zover er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen het uitzendbureau of de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat.

Ingevolge Bijlage XII Lijst bedoeld in artikel 24 van de Toetredingsakte: Polen, onderdeel 2, punt 1, zijn 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 de richtlijn tussen, voor zover thans van belang, Polen en Nederland, artikel 45 en de eerste alinea van artikel 56 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 lidstaten, in afwijking van de

artikelen 1 tot en met 6 van Verordening (EEG) nr. 1612/68 tot het einde van het tweede jaar na de datum van toetreding van Polen, nationale 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 45 van het VWEU, 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.). In Bijlage XII is tussen Polen en Nederland geen overgangsregeling getroffen voor het vrij verkeer van diensten.

2. Het door inspecteurs van de Arbeidsinspectie op ambtsbelofte opgemaakte boeterapport houdt in dat bij een controle op 22 maart 2007 in een pand aan de [locatie 2] te Dordrecht, in eigendom toebehorend aan [eigenaar locatie 2], vier vreemdelingen van Poolse nationaliteit zijn aangetroffen, terwijl zij daar ten dienste van [appellant] verbouwingswerkzaamheden verrichtten, zonder dat daarvoor tewerkstellingsvergunningen waren verleend. De vreemdelingen waren in dienst van de in Polen gevestigde eenmanszaak van [appellant], genaamd [bedrijf], die door [eigenaar locatie 2] was ingeschakeld om de verbouwingswerkzaamheden te verrichten, aldus het boeterapport.

3. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat geen sprake is geweest van grensoverschrijdende dienstverrichting, anders dan het louter ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Hiertoe voert hij aan dat, samengevat weergegeven, niet is voldaan aan de daarvoor gestelde criteria in het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) van 10 februari 2011 in de gevoegde zaken C-307/09 tot en met C-309/09 (Vicoplus e.a.; www.curia.europa.eu), hierna: het Vicoplus-arrest. Volgens [appellant] heeft hij van [eigenaar locatie 2] een afgebakende opdracht gekregen en hield niet [eigenaar locatie 2], maar hijzelf leiding en toezicht op de werkzaamheden. In dit verband wijst hij erop dat de vreemdelingen uitsluitend Pools spraken, dat hij elke dag in het pand aanwezig was en dat geen van de vreemdelingen heeft verklaard dat [eigenaar locatie 2] opdrachten verstrekke. Voorts was zijn onderneming reeds werkzaam voor andere opdrachtgevers, zodat de verplaatsing van de Poolse vreemdelingen niet het doel was van de dienstverlening, aldus [appellant].

3.1. In het Vicoplus-arrest heeft het Hof de haar voorgelegde prejudiciële vragen over grensoverschrijdende dienstverrichting als volgt beantwoord.

"1) De artikelen 56 VWEU en 57 VWEU verzetten zich er niet tegen dat een lidstaat, gedurende de overgangsperiode 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."

3.2. Onbestreden is dat de vreemdelingen ten tijde van de controle in dienst waren bij [bedrijf].

3.3. In een bij het boeterapport gevoegde verklaring verklaart [eigenaar locatie 2] dat hij de vreemdelingen aanstuurde, dat hij de gehele verbouwing in de gaten hield en dat [appellant] soms aanwezig was tijdens de werkzaamheden. Dat [appellant] onregelmatig aanwezig was bij de werkzaamheden aan de woning van [eigenaar locatie 2] wordt bevestigd door de bij het boeterapport gevoegde verklaring van de [vreemdeling]. Gelet op deze verklaringen moet het ervoor worden gehouden dat de vreemdelingen de werkzaamheden onder toezicht en leiding van [eigenaar locatie 2] hebben verricht. Voor de in hoger beroep aangevoerde stelling dat [appellant] leiding en toezicht uitoefende door op de momenten dat hij wel aanwezig was, uitgebreid instructies te geven en voor het overige telefonisch in contact stond met de vreemdelingen, bestaan onvoldoende aanknopingspunten in het boeterapport en [appellant] heeft dat ook overigens niet aannemelijk gemaakt.

3.4. In de bij het boeterapport gevoegde verklaringen verklaren [eigenaar locatie 2] en [appellant] dat mondelinge overeenstemming is bereikt over de werkzaamheden aan de woning van [eigenaar locatie 2] en dat op uurbasis zou worden gefactureerd. [eigenaar locatie 2] heeft daarbij ook verklaard dat niet exact is afgesproken welke werkzaamheden de vreemdelingen zouden gaan verrichten. Nu uit deze verklaringen volgt dat van een afgebakende verbouwingsopdracht geen sprake was en er verder geen aanwijzingen zijn dat [appellant] meer heeft geleverd dan het daarvoor benodigde personeel, dient de verplaatsing van de vreemdelingen naar Nederland als het doel op zich van zijn dienstverrichting te worden aangemerkt. Dat [appellant], naar gesteld, destijds ook andere opdrachtgevers had, is voor de vaststelling van de aard van zijn dienstverrichting aan [eigenaar locatie 2] niet relevant.

3.5. Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat de grensoverschrijdende dienstverrichting van [appellant] uitsluitend bestond uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, zodat de minister bevoegd was een boete op te leggen wegens overtredingen van artikel 2, eerste lid, van de Wav.

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. R. van der Spoel, voorzitter, en mr. C.H.M. van Altena en mr. G. van der Wiel, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.M. den Dulk, ambtenaar van staat.

w.g. Van der Spoel w.g. Den Dulk
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 10 oktober 2012

565.