

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BY5099
Datum uitspraak	5 december 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 22 februari 2008 heeft de minister [wederpartij] een boete opgelegd van € 8.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

201201264/1/V6.

Datum uitspraak: 5 december 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister),
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 21 december 2011 in zaak nr.
08/6693 in het geding tussen:

[wederpartij], gevestigd te [plaats],

en

de minister.

Procesverloop

Bij besluit van 22 februari 2008 heeft de minister [wederpartij] een boete opgelegd van € 8.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 29 juli 2008 heeft de minister het daartegen door [wederpartij] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 21 december 2011 heeft de rechtbank, voor zover thans van belang, het daartegen door [wederpartij] ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd, het besluit van 22 februari 2008 herroepen en bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister hoger beroep ingesteld.

[wederpartij] heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 2 oktober 2012, waar de minister,

vertegenwoordigd door mr. J.J.A. Huisman, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, en [wederpartij], vertegenwoordigd door mr. M.J. van Dam, advocaat te Capelle aan den IJssel, 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 1, eerste lid, onderdeel b, onder 1° van de Wav, wordt onder werkgever verstaan degene die in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf een ander arbeid laat verrichten.

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 die aanhef en onder c, voor zover thans van belang, is voormeld verbod niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling die behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie.

Ingevolge artikel 1e, eerste lid, van het Besluit uitvoering Wav (hierna: het Besluit), 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 dienstverlening 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 (hierna: de CWI) heeft gemeld, onder overlegging van een verklaring en bewijsstukken als bedoeld in het tweede lid, en

c. er geen sprake is van dienstverlening die bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten.

Ingevolge artikel 14, eerste lid, van de Wav zijn met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet belast de bij besluit van de minister aangewezen ambtenaren.

Volgens artikel 1.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Aanwijzingsregeling toezichthoudende ambtenaren en ambtenaren met specifieke uitvoeringstaken op grond van SZW wetgeving (hierna: de Aanwijzingsregeling) worden de ambtenaren van de Arbeidsinspectie van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aangewezen als ambtenaren belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Wav.

Volgens artikel 4.1 van de Aanwijzingsregeling zijn de ambtenaren van politie, bedoeld in artikel 3 van de Politiewet 1993, mede belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Wav.

Ingevolge artikel 18 van de Wav, voor zover thans van belang, wordt het niet naleven van artikel 2, eerste lid, als beboetbaar feit aangemerkt.

Ingevolge artikel 18a, eerste lid, kunnen beboetbare feiten worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen.

Ingevolge artikel 18b, eerste lid, maakt, indien de toezichthouder vaststelt dat een beboetbaar feit is begaan, hij daarvan zo spoedig mogelijk een rapport op.

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 het tweede lid gelden de ter zake van deze wet gestelde beboetbare feiten ten opzichte van elke persoon, met of ten aanzien van wie een beboetbaar feit is begaan.

Ingevolge artikel 19d, eerste lid, voor zover thans van belang, is de hoogte van de boete, die voor een beboetbaar feit kan worden opgelegd, indien begaan door een rechtspersoon, gelijk aan de geldsom van ten hoogste € 45.000,00.

Ingevolge het derde lid stelt de minister beleidsregels vast waarin de boetebedragen voor de beboetbare feiten worden vastgesteld.

Volgens beleidsregel 1 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav, zoals die ten tijde van belang luiden (hierna: de beleidsregels), wordt bij de berekening van een boete, als bedoeld in artikel 19a, eerste lid, 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 de Tarieflijst is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2, eerste lid, op € 8.000,00 gesteld.

Ingevolge artikel 39, eerste lid, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: het EG-Verdrag), thans, na wijziging, 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 49, eerste alinea, van het EG-Verdrag, thans, na wijziging, 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 50, laatste alinea, van het EG-Verdrag, thans, na wijziging, 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 Bijlage V Lijst bedoeld in artikel 24 van de Toetredingsakte: Tsjechië, onderdeel 1, 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 Richtlijn 96/71/EG (PB 1997 L 18; hierna: de Richtlijn) tussen, voor zover thans van belang, Tsjechië en Nederland, artikel 39 en de eerste alinea van artikel 49 van het EG-Verdrag thans, na

wijziging, artikel 56, eerste alinea, 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 Tsjechië, nationale of uit bilaterale overeenkomsten voortvloeiende maatregelen toepassen om de toegang van Tsjechische onderdanen tot hun arbeidsmarkten te regelen.

Nederland heeft gebruik gemaakt van de mogelijkheid om ingevolge voormelde Bijlage V 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.). In Bijlage V is tussen Tsjechië en Nederland geen overgangsregeling getroffen voor het vrij verkeer van diensten.

Volgens artikel 1, eerste lid, van richtlijn 96/71 EG 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.

Volgens 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.

2. Het op ambtseid door een inspecteur van de Arbeidsinspectie (hierna: de inspecteur) opgemaakte boeterapport van 26 september 2007 en de daarbij behorende bijlagen (hierna: het boeterapport) houdt in dat de inspecteur heeft vastgesteld dat een vreemdeling van Tsjechische nationaliteit (hierna: de vreemdeling) op 21 juni 2006 aan boord van [motorduwschip] via een in- en uitleensituatie als stuurman arbeid verrichtte, zonder dat daarvoor een tewerkstellingsvergunning was verleend. Het boeterapport houdt verder in dat de [motorduwschip] eigendom is van [bedrijf], gevestigd te Werkendam, en dat [wederpartij] in de werkgeversketen als uitlener wordt aangemerkt.

3. De minister klaagt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat in de onderhavige zaak geen sprake is van grensoverschrijdende dienstverlening die louter bestaat uit het ter beschikking stellen van een arbeidskracht, omdat [wederpartij] het scheepsmanagement van de [motorduwschip] verzorgt. Volgens de minister heeft [wederpartij], anders dan de

rechtbank heeft overwogen, in bezwaar in het geheel niet onderbouwd dat zij de exploitatie van de [motorduwschip] op zich heeft genomen. Met een "certificat d'exploitant", dat door de desbetreffende Verdragsluitende Staat - in dit geval Luxemburg - is afgegeven, wordt slechts aangegeven dat een rechtspersoon met de desbetreffende staat, waarin hij is gevestigd, een werkelijke reële band heeft en dit zegt niets over de invulling of uitvoering van de exploitatie van een schip. Voorts heeft [gezagvoerder] en mede-eigenaar van [bedrijf], verklaard dat [bedrijf] de [motorduwschip] exploiteert. Voorts heeft [gezagvoerder] verklaard dat hij zelf alles aan boord van het schip regelt, waaronder de aanname van personeel, dat hij de gezagvoerder aan boord is en dat als de bemanningsleden bepaalde opdrachten moeten uitvoeren zij die opdrachten van hem krijgen. Van de omstandigheid dat leiding vanuit Luxemburg wordt gegeven is dan ook geen sprake, aldus de minister.

3.1. De Afdeling heeft in haar verwijzingsuitspraak van 29 juli 2009 in zaak nr. 200801014/1 het Hof van Justitie (hierna: het Hof) verzocht bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de twee, hieronder vermelde, vragen. De Afdeling heeft in die uitspraak overwogen dat uit de toelichting bij het Besluit volgt 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. De gestelde vragen luiden als volgt:

"1. Moeten de artikelen 49 en 50 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling, zoals vervat in artikel 2 van de Wet arbeid vreemdelingen, gelezen in samenhang met artikel 1e, eerste lid, aanhef en onder c, van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen, op grond waarvan voor het ter beschikking stellen van werknemers als bedoeld in artikel 1, derde lid, aanhef en onder c, van richtlijn 96/71/EG een tewerkstellingsvergunning is vereist?

2. Aan de hand van welke criteria dient te worden bepaald of sprake is van het ter beschikking stellen van werknemers in de zin van artikel 1, derde lid, onder c, van richtlijn 96/71 EG?"

3.2. Het Hof heeft in het arrest van 10 februari 2011 in de gevoegde zaken C-307/09 tot en met C-309/09 (Vicoplus e.a.; www.curia.europa.eu) deze 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."

3.3. Uit de beantwoording van de eerste vraag volgt 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. Derhalve ligt de vraag voor of de rechtbank terecht heeft overwogen dat de dienstverrichting door [wederpartij] in dit geval niet alleen heeft bestaan uit het ter beschikking stellen van een arbeidskracht in de hiervoor bedoelde zin.

3.4. In hoger beroep is niet bestreden dat de vreemdeling op 21 juni 2006 bij [wederpartij] in dienst was en dat hij door [wederpartij] aan [bedrijf] ter beschikking was gesteld.

[gezagvoerder] heeft op 21 juni 2006 ten overstaan van de inspecteur verklaard dat hij, toen hij het schip overnam, er twee Tsjechische bemanningsleden bij kreeg, dat, omdat er om de drie weken gewisseld wordt hij ook nog twee andere bemanningsleden nodig had, hij aan de eerste twee bemanningsleden had gevraagd of zij nog iemand wisten om met hen in wisseldienst te varen en hij op die manier aan de vreemdeling is gekomen. Gelet hierop, moet het ervoor worden gehouden dat het doel van de dienstverrichting het verplaatsen van de vreemdeling naar de [motorduwschip] was, een in Nederland geregistreerd schip, waarvan de eigenaar in Nederland is gevestigd.

Gelet op de aard van de werkzaamheden, die van stuurman, en de hiërarchische verhoudingen aan boord van een binnenschip, staat vast dat de vreemdeling zijn taken onder leiding en toezicht van [gezagvoerder], de gezagvoerder/mede-eigenaar van de [motorduwschip], heeft vervuld.

[wederpartij] heeft ter ondersteuning van haar stelling, dat zij het gehele scheepsmanagement aan boord van de [motorduwschip] verzorgt, verscheidene door het Ministerie van Verkeer en Waterstaat afgegeven Rijnvaartverklaringen en Certificats d'Exploitant overgelegd. Deze zien geen van alle op de [motorduwschip], zodat reeds daarom aan deze stukken geen betekenis toekomt. Aangezien [wederpartij] geen stukken heeft overgelegd ter staving van de tussen haar en [bedrijf] gemaakte afspraken en hetgeen hun daarbij in het bijzonder voor ogen stond, bestaat, anders dan de rechtbank heeft overwogen, geen aanleiding voor de minister om nader onderzoek naar de inhoud en omvang van het gestelde scheepsmanagement te verrichten. [wederpartij] heeft derhalve niet aangetoond dat sprake was van activiteiten die uit meer dan personeelsbemiddeling bestonden.

Aangezien aan alle drie door het Hof op de tweede vraag geformuleerde criteria is voldaan, bestaat grond voor het oordeel dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de dienstverrichting door [wederpartij] alleen heeft bestaan uit het ter beschikking stellen van een arbeidskracht in de hiervoor bedoelde zin.

Dat betekent dat de minister de eis van een tewerkstellingsvergunning heeft mogen stellen voor de werkzaamheden die de vreemdeling aan boord van de [motorduwschip] verrichtte voor zover deze werden uitgevoerd terwijl het schip zich op de Nederlandse binnenwateren bevond.

Het betoog slaagt.

4. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd voor zover door de minister aangevallen en dient voor het overige te worden bevestigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 29 juli 2008 van de minister beoordelen in het licht van de daartegenin eerste aanleg voorgedragen beroepsgronden, voor zover daarop, na beantwoording van hetgeen hiervoor is

overwogen, nog moet worden beslist.

5. [wederpartij] betoogt tevergeefs dat niet is voldaan aan het bepaalde in artikel 18b, eerste lid, van de Wav.

5.1. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 18b, eerste en vijfde lid, (Kamerstukken II 2003-2004, 29 523, nr. 3, p. 12) blijkt dat is gekozen voor het 'zo spoedig mogelijk' opmaken van een boeterapport, omdat de snelheid waarmee een en ander kan gebeuren afhankelijk is van, samengevat weergegeven, verschillende factoren. In het licht van deze totstandkomingsgeschiedenis biedt de enkele verwijzing naar het tijdsverloop tussen het constateren van het beboetbare feit en het opmaken en uitreiken van het boeterapport, geen grond voor het oordeel dat laatstvermelde bepalingen zijn geschonden. Voorts zijn door [wederpartij] geen belangen gesteld die nopen tot het oordeel dat in het licht van deze termijnen de boete onrechtmatig is opgelegd.

6. [wederpartij] betoogt onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 12 november 2008 in zaak nr. 200800714/1 dat het vereiste van een tewerkstellingsvergunning in dit geval een niet proportionele maatregel vormt. [wederpartij] wijst er in dit verband op dat in de binnenvaartsector niet langer door de minister wordt getoetst of prioriteitgenietend aanbod op de arbeidsmarkt aanwezig is.

6.1. In voormeld arrest van 10 februari 2011 heeft het Hof in algemene zin overwogen dat een lidstaat het vereiste van een tewerkstellingsvergunning mag stellen om te voorkomen dat zich na de toetreding van de nieuwe Lidstaten tot de Unie verstoringen voordoen op de arbeidsmarkt ten gevolge van de onmiddellijke komst van een groot aantal werknemers die onderdaan van de nieuwe lidstaten zijn. De artikelen 56 en 57 van het VWEU verzetten zich er volgens het Hof niet tegen dat een lidstaat gedurende de overgangperiode eist dat voor de terbeschikkingstelling, als hiervoor bedoeld, op zijn grondgebied van werknemers die uit de nieuwe lidstaten afkomstig zijn, een tewerkstellingsvergunning wordt verkregen.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 4 april 2012 in zaak nr. 200908066/1/V6) is uit het arrest niet af te leiden dat het vereiste van een tewerkstellingsvergunning niet mag worden gesteld wanneer bij verlening daarvan tijdelijk geen toetsing plaatsvindt of prioriteitgenietend aanbod op de arbeidsmarkt aanwezig is. Voordat kan worden vastgesteld of aan de doelstellingen van de Wav is voldaan, dient ook aan de overige voorwaarden - waaronder beoordeling of sprake is van marktconforme arbeidsvoorwaarden - te worden getoetst. Het vereiste van een tewerkstellingsvergunning vormt daarom geen disproportionele maatregel.

Het betoog faalt.

7. [wederpartij] heeft in beroep aangevoerd dat de boete dient te worden gematigd, omdat zij heeft genotificeerd.

7.1. Het opleggen van een boete wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav is 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). 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.

7.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer uitspraak van 13 mei 2009 in zaken nrs. 200804252/1 en 200804255/1), is het de eigen verantwoordelijkheid van de werkgever om te kiezen voor het indienen van een aanvraag om verlening van een tewerkstellingsvergunning of voor het doen van een notificatie. Indien de CWI naar aanleiding van een notificatie nader onderzoek zou moeten verrichten naar de juistheid daarvan, zou het op het gemeenschapsrecht gefundeerde onderscheid tussen enerzijds het indienen van een dergelijke aanvraag en anderzijds het doen van een notificatie zijn betekenis verliezen omdat dan in beide gevallen een inhoudelijke beoordeling door de CWI zou moeten plaatsvinden.

Met notificatie van de werkzaamheden kan slechts worden volstaan 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 louter bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten.

Het betoog faalt.

8. De Afdeling zal het inleidend beroep alsnog ongegrond verklaren.

9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

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 21 december 2011 in zaak nr. 08/6693 voor zover door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aangevallen;

III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep ongegrond;

IV. bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. A.W.M. Bijloos en mr. H.G. Sevenster, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.M. Woestenburg-Bertels, ambtenaar van staat.

w.g. Parkins-de Vin w.g. Woestenburg-Bertels
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 5 december 2012

501.