

ECLI	ECLI:NL:RVS:2013:BZ2538
Datum uitspraak	27 februari 2013
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 31 december 2010 heeft de minister de firma een boete van € 8.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

201206452/1/V6.

Datum uitspraak: 27 februari 2013

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats], voorheen [de firma], waarvan de vennoten waren [vennoot A] en [vennoot B], beiden wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 21 mei 2012 in zaak nr. 11/7758 in het geding tussen:

[appellante]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Procesverloop

Bij besluit van 31 december 2010 heeft de minister de firma een boete van € 8.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 26 augustus 2011 heeft de minister het daartegen door de firma gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 21 mei 2012 heeft de rechtbank het daartegen door [appellante] ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De zaak is door een meervoudige kamer van de Afdeling verwezen naar een enkelvoudige.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 19 februari 2013, waar [appellante],

vertegenwoordigd door mr. P.C.M. van Schijndel, advocaat te Den Haag, en de minister, vertegenwoordigd door mr. I. Santucci, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Gelet op artikel XXV van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving; Stb 2012, 462, is op dit geding de Wav van toepassing zoals deze wet luidde tot 1 januari 2013.

Ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef en 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 artikel 18, eerste lid, voor zover thans van belang, 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 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, eerste lid, voor zover thans van belang, is de hoogte van de boete, die voor een overtreding 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 overtredingen worden vastgesteld.

Volgens artikel 1 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2010 (hierna: de beleidsregels) worden bij de berekening van een boete als bedoeld in artikel 19a, eerste lid, van de Wav, voor alle overtredingen 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, van de Wav gesteld op € 8.000,00 per persoon per overtreding.

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 (PB 2005 L157; 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 (PB 1997 L18) 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 op ambtsbelofte onderscheidenlijk ambtseed door inspecteurs van de Arbeidsinspectie (thans: de Inspectie SZW) opgemaakte boeterapport van 19 november 2010 met de daarbij behorende bijlagen (hierna: het boeterapport) houdt in de inspecteurs hebben waargenomen dat op 11 augustus 2010 een vreemdeling van Bulgaarse nationaliteit (hierna: de vreemdeling) in de komkommerkwekerij van de firma arbeid verrichtte, bestaande uit het sorteren van komkommers, zonder dat daarvoor een tewerkstellingsvergunning was verleend. Het boeterapport houdt verder in dat volgens de inspecteurs uit feiten of omstandigheden naar voren komt dat de vreemdeling de werkzaamheden niet als zelfstandige heeft verricht.

3. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat er voldoende aanknopingspunten zijn voor de conclusie dat sprake was van een gezagsverhouding tussen de firma en de vreemdeling en dat, gezien de feitelijke situatie ten tijde van de controle, de vreemdeling in dit geval niet als zelfstandige, maar als werknemer van de firma heeft gewerkt. Volgens [appellante] was van een gezagsverhouding tussen de firma en de vreemdeling geen sprake.

3.1. In het arrest van 15 december 2005, C-151/04 en C-152/04, Nadin en Durré, (www.curia.europa.eu) heeft het Hof onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 20 november 2001, C-268/99, Jany e.a., (www.curia.europa.eu) in punt 31 overwogen:

"31. Aangezien het hoofdkenmerk van een arbeidsverhouding in de zin van artikel 39 EG-Verdrag is, dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt, moet als een werkzaamheid anders dan in loondienst in de zin van artikel 43 EG-Verdrag worden aangemerkt, de activiteit die een persoon zonder gezagsverhouding uitoefent (zie arrest van 20 november 2001, Jany e.a., C-268/99, Jurispr. blz. I-8615, punt 34 en de aangehaalde rechtspraak)."

3.2. Gelet op voormelde jurisprudentie van het Hof is voor de beantwoording van de vraag of de vreemdeling de arbeid als zelfstandige heeft verricht, bepalend of sprake is van activiteiten die zonder gezagsverhouding zijn uitgeoefend, waarbij de vraag of de arbeid onder eigen verantwoordelijkheid wordt uitgeoefend een rol speelt en voorts de feitelijke situatie van belang is.

3.3. De vreemdeling heeft, zoals ook de rechtbank heeft overwogen, met tussenkomst van een tolk in de Bulgaarse taal ten overstaan van de inspecteurs verklaard dat [vennoot A] de opdrachten geeft, de opdrachten of het werk wijzigt, de werktijden bepaalt en toezicht op de

werkzaamheden houdt. [appellante] heeft deze verklaring van de vreemdeling niet weersproken. Reeds hierom staat voldoende vast dat de vreemdeling de werkzaamheden onder het gezag van de firma heeft verricht. De enkele stelling van [appellante], dat de vreemdeling zelf verantwoordelijk voor de uitvoering van de werkzaamheden was, wat daarvan ook zij, verandert deze feitelijke situatie niet.

Het betoog faalt.

4. [appellante] betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte haar betoog, dat voor de door de vreemdeling verrichte werkzaamheden niet langer een tewerkstellingsvergunning was vereist, niet heeft gevolgd. De vreemdeling is sedert 17 juli 2008 in het bezit van een verblijfsdocument waarop staat "Gemeenschapsonderdaan. Arbeid als zelfstandige. Arbeid toegestaan, TWV alleen gedurende eerste 12 maanden vereist", zodat ten tijde van de controle geen tewerkstellingsvergunning meer was vereist. De rechtbank heeft volgens [appellante] ten onrechte overwogen dat de twaalf maanden termijn eerst begint te lopen op het moment dat de tewerkstellingsvergunning wordt verleend, aangezien die termijn reeds op het moment dat het verblijfsdocument aan de vreemdeling wordt verleend, aanvangt.

4.1. Uit jurisprudentie van de Afdeling (onder meer de uitspraak van 13 februari 2013 in zaak nr. 201200772/1/V6) volgt dat, overeenkomstig paragraaf B10/8.2 van de Vreemdelingen-circulaire 2000, het een vreemdeling die beschikt over een krachtens de Vreemdelingenwet 2000 afgegeven verblijfsvergunning, welke is voorzien van de arbeidsmarktaantekening zoals deze op het verblijfsdocument van de vreemdeling is vermeld, is toegestaan zich vrij op de arbeidsmarkt te begeven, indien hij gedurende een periode van twaalf maanden met een voor zijn werkzaamheden afgegeven tewerkstellingsvergunning tot de arbeidsmarkt was toegelaten. [appellante] heeft gesteld noch aannemelijk gemaakt dat voor door de vreemdeling verrichte werkzaamheden eerder een tewerkstellingsvergunning is afgegeven.

Voor zover [appellante] stellen dat zij, gezien de aantekening op het verblijfsdocument van de vreemdeling, erop had mogen vertrouwen dat een tewerkstellingsvergunning in dit geval niet was vereist, aangezien er reeds meer dan twaalf maanden waren verstreken sedert de afgifte van het verblijfsdocument, berust die stelling op een onjuiste rechtsopvatting. Voorts is het, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer de uitspraak van 3 oktober 2007 in zaak nr. 200701639/1) de eigen verantwoordelijkheid van een werkgever in de zin van de Wav om bij aanvang van de arbeid na te gaan of aan de voorschriften van die wet wordt voldaan.

Het betoog faalt.

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

6. 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. H. Troostwijk, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. C.M. Woestenburg-Bertels, ambtenaar van staat.

w.g. Troostwijk w.g. Woestenburg-Bertels
lid van de enkelvoudige kamer ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 27 februari 2013

501.