

ECLI:NL:RBSHE:2011:BR0687

Instantie	Rechtbank 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	07-07-2011
Datum publicatie	07-07-2011
Zaaknummer	AWB 10-2002
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Ten aanzien van drie vreemdelingen heeft verweerder zich terecht op het standpunt gesteld dat sprake is overtreding van artikel 2 van de Wav. Verweerder heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat eiseres artikel 15, eerste lid, van de Wav heeft overtreden. Immers, vast staat dat de inspecteurs bij O-I Manufacturing geen kopieën van de identiteitsdocumenten van de betrokken vreemdelingen hebben aangetroffen en dat O-I Manufacturing heeft verklaard dat ze bedoelde stukken niet van eiseres heeft ontvangen. Onder die omstandigheden en gelet op het feit dat op eiseres de wettelijke plicht rustte om die documenten te verstrekken had eiseres haar stelling dat ze de stukken wel aan O-I Manufacturing had verstrekt nader dienen te onderbouwen. Verweerder heeft dus terecht een boete opgelegd van in totaal 33.000,00.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK s-HERTOGENBOSCH

Sector bestuursrecht

Zaaknummer: AWB 10/2002

Uitspraak van de meervoudige kamer van 7 juli 2011

inzake

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid CSU Cleaning Services Zuid B.V.,
te Eindhoven,

thans:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid CSU Cleaning Services B.V.,
te Uden,

eiseres,

gemachtigde mr. R.M. Kerkhof,

tegen

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,

te 's-Gravenhage,

verweerder,

gemachtigden mr. M. Stokman en mr. A.G. Oosthoek.

Procesverloop

Bij besluit van 11 januari 2010 heeft verweerder eiseres een bestuurlijke boete opgelegd van in totaal 33.000,00 bestaande uit een boete van 24.000,00 wegens drie overtredingen van artikel 2, eerste lid en een boete van 9.000,00 wegens zes overtredingen van artikel 15, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Wav).

Eiseres heeft tegen voornoemd besluit bezwaar gemaakt. Het bezwaar van eiseres is bij besluit van onbekende datum - verzonden op 18 mei 2010 - ongegrond verklaard.

Eiseres heeft tegen laatstgenoemd besluit beroep ingesteld.

Het beroep van eiseres is, gevoegd met de beroepen bij de rechtbank geregistreerd onder de zaaknummers AWB 10/2000, AWB 10/2005 en AWB 10/2007, behandeld ter zitting van de meervoudige kamer van 29 april 2011, waar namens eiseres zijn verschenen de heer [directeur], statutair directeur van eiseres, de heer [A] en de heer [B], beiden werkzaam bij eiseres, bijgestaan door de gemachtigde van eiseres. Verweerder is verschenen bij gemachtigden. Na de behandeling ter zitting zijn voornoemde beroepen gesplitst.

Overwegingen

1. Aan de orde is of het bestreden besluit in rechte stand kan houden.
2. De rechtbank gaat bij de beantwoording van die vraag uit van de volgende feiten en omstandigheden.
3. Het door Inspecteurs van de Arbeidsinspectie (hierna: de inspecteurs) op ambtsead opgemaakte en op 8 mei 2009 ondertekende boeterapport en de daarbij behorende bijlagen (hierna: het boeterapport) houdt in dat uit onderzoek in de administratie van eiseres is gebleken dat eiseres in het kalenderjaar 2007 onder meer de vreemdelingen als bedoeld in de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000), [vreemdeling A], [vreemdeling B] (beiden van Turkse nationaliteit) en [vreemdeling C] (van Oekraïense nationaliteit) arbeid als schoonmaker bij O-I Manufacturing Netherlands B.V. (hierna: O-I Manufacturing) heeft laten verrichten, zonder dat daarvoor tewerkstellingsvergunningen waren verleend.
4. Het boeterapport vermeldt voorts dat eiseres de vreemdelingen heeft ingeleend van Polaris GmbH, gevestigd in Mönchengladbach te Duitsland, (hierna: Polaris) en dat ook aan Polaris voor de vreemdelingen geen tewerkstellingsvergunningen waren afgegeven.
5. Het boeterapport vermeldt voorts dat de inspecteurs in de administratie van O-I Manufacturing geen kopieën van de identiteitsbewijzen van zes vreemdelingen die van eiseres waren ingeleend hebben aangetroffen.
6. Het wettelijk kader luidt als volgt.

Nu de geconstateerde overtredingen in 2007 hebben plaatsgevonden is op dit geding 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, van de Wav, wordt in deze wet en de daarop berustende bepalingen verstaan onder:

b. werkgever:

1°. degene die in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf een ander arbeid laat verrichten;

c. vreemdeling: hetgeen daaronder wordt verstaan in de Vw 2000.

Ingevolge artikel 1, onder m, van de Vw 2000 wordt onder vreemdeling verstaan: ieder die de Nederlandse nationaliteit niet bezit en niet op grond van een wettelijke bepaling als Nederlander moet worden behandeld.

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 2, tweede lid, van de Wav is dit verbod niet van toepassing met betrekking tot de vreemdeling ten aanzien van wie tevens een ander als werkgever optreedt, indien die ander beschikt over een voor de desbetreffende arbeid geldige tewerkstellingsvergunning.

Ingevolge artikel 15, eerste lid, van de Wav draagt, indien de werkgever door een vreemdeling arbeid laat verrichten waarbij die arbeid feitelijk worden verricht bij een andere werkgever, de eerstgenoemde werkgever er bij aanvang van de arbeid door de vreemdeling onverwijld zorg voor dat de andere werkgever een afschrift van het document, bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder 1° tot en met 3°, van de Wet op de identificatieplicht, van de vreemdeling ontvangt.

Ingevolge artikel 18, eerste lid, van de Wav wordt, voor zover hier van belang, het niet naleven van de artikelen 2, eerste lid, en 15, eerste lid als beboetbaar feit aangemerkt.

Ingevolge artikel 18, tweede lid van de Wav is het niet naleven van artikel 5:20 van de Awb voor zover het betreft het door de toezichthouder uitoefenen van bevoegdheden ter vaststelling van de identiteit van degene voor wie de werkgever arbeid verricht of heeft verricht als overtreding aangemerkt.

Ingevolge artikel 5:20 van de Awb is een ieder verplicht om aan een toezichthouder binnen een redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.

Ingevolge artikel 19a, eerste lid, van de Wav 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 19a, tweede lid, van de Wav gelden de terzake van deze wet gestelde beboetbare feiten ten opzichte van elk persoon, met of ten aanzien van wie een beboetbaar feit is begaan.

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

Volgens artikel 1 van de Beleidsregels boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2007 (hierna: 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 Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Tarieflijst), die als bijlage bij de beleidsregels is gevoegd. Volgens de Tarieflijst is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2, eerste lid, 8.000,00 per persoon per beboetbaar feit en is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 15, eerste lid, 1.500,00 per persoon per beboetbaar feit.

Volgens artikel 5 van de beleidsregels bestaat de totale bij een boetebeschikking op te leggen boete, ingeval sprake is van meer beboetbare feiten, uit de som van de per beboetbaar feit berekende boetebedragen. In de toelichting op artikel 5 staat het volgende. De hoogte van de totale boete is niet

gemaximeerd. De achtergrond van deze keuze ligt in de doelstelling van de bestuurlijke boete in de Wet arbeid vreemdelingen. De voornaamste doelstelling is illegale tewerkstelling te voorkomen en te ontmoedigen. Illegale tewerkstelling verdringt legaal arbeidsaanbod. Daarnaast behalen werkgevers die illegaal te werk stellen hiermee vaak een aanzienlijk financieel voordeel. Daardoor kunnen de productiekosten van de werkgever bij illegale tewerkstelling aanzienlijk lager zijn dan bij legale tewerkstelling. Het is onwenselijk dat de werkgever dit voordeel behoudt. Niet alleen de vreemdeling is hiervan de dupe, maar ook de andere werkgevers die wel de desbetreffende regelgeving naleven worden hierdoor benadeeld. Een hoge boete is dan tevens een middel om de verstoorde concurrentieverhoudingen weer recht te zetten. Het financiële voordeel dat de werkgever die illegaal te werk stelt behaalt, neemt niet af naarmate hij meer vreemdelingen illegaal te werk stelt, zodat de hoogte van de boete ook om die reden niet gemaximeerd hoeft te worden.

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 daarop volgende bepalingen beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap verboden ten aanzien van onderdanen der lidstaten 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 artikel 1e, eerste lid, onder a, b en c, van het Besluit uitvoering Wav (hierna: de notificatieregeling), 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 werk en inkomen (thans UWV WERKbedrijf) heeft gemeld, onder overlegging van een verklaring en bewijsstukken als bedoeld in het tweede lid,
- c. er geen sprake is van dienstverlening die bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten.

In de nota van toelichting bij het Besluit van 10 november 2005 tot wijziging van het Besluit uitvoering Wav en van het Vreemdelingenbesluit 2000 (stb. 2005, 577), strekkende tot invoering van het notificatiebesluit is, voor zover thans van belang, vermeld:

De vrijstellingsregeling geldt niet voor dienstverlening die bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. In het kader van dit besluit wordt met het begrip ter beschikking stellen verwezen naar de feitelijke omstandigheden waaronder de arbeidskrachten worden tewerkgesteld. Het gaat om de situatie waarin een onderneming aan een andere onderneming personeel verschaft teneinde onder gezag van laatstgenoemde onderneming werkzaamheden te verrichten. Niet van belang is hoe de buiten Nederland gevestigde werkgever en de derde in Nederland aan wie de arbeidskrachten ter beschikking worden gesteld de arbeidsrelatie aanduiden. In de praktijk worden termen gebruikt als arbeidspooling, detachering, outsourcing, bodyshopping, uitlenen, uitzenden en ter beschikking stellen ().

Bij de overeenkomst, waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap (hierna: de Gemeenschap) en de Republiek Turkije (hierna: de Associatieovereenkomst) is een Associatieraad ingesteld. De Associatieovereenkomst is namens de Gemeenschap gesloten, goedgekeurd en bevestigd bij besluit 64/732/EEG van de Raad van de Gemeenschap van 23 december 1963 (PB 1964, 217).

Op 23 november 1970 is een Aanvullend Protocol bij de Associatieovereenkomst (hierna: het Aanvullend Protocol) ondertekend. Het is namens de Gemeenschap gesloten, goedgekeurd en bevestigd bij verordening (EEG) nr. 2760/72 van de Raad van 19 december 1972 (PB L 293).

De Associatieraad heeft krachtens artikel 12 van de Associatieovereenkomst en artikel 36 van het Aanvullend Protocol op 20 december 1976 besluit nr. 2/76 genomen, dat volgens artikel 1 ervan bedoeld is als een eerste stap op weg naar de verwezenlijking van het vrije verkeer van werknemers tussen de lidstaten van de Gemeenschap en Turkije.

Op 19 september 1980 heeft de Associatieraad besluit nr. 1/80 betreffende de ontwikkeling van de Associatie (hierna: besluit 1/80) genomen. Dit besluit dient er volgens de derde overweging van de considerans toe om op sociaal gebied de regeling voor werknemers en hun gezinsleden te verbeteren ten opzichte van de regeling die is ingevoerd bij voormeld besluit nr. 2/76.

Ingevolge artikel 13 van besluit 1/80 mogen de lidstaten van de Gemeenschap en Turkije geen nieuwe beperkingen invoeren met betrekking tot de toegang tot de werkgelegenheid van werknemers en hun gezinsleden wier verblijf en arbeid op hun onderscheiden grondgebied legaal zijn (hierna: de standstill-bepaling).

7. De rechtbank oordeelt als volgt.

8. De rechtbank stelt bij haar beoordeling voorop dat ingevolge vaste rechtspraak (bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de raad van State (hierna: de Afdeling) van 6 januari 2010, www.rechtspraak.nl, LJN: BK8361) aan de bewijsvoering en de motivering die ten grondslag liggen aan het opleggen van een punitieve sanctie strenge eisen dienen te worden gesteld.

9. De rechtbank overweegt vervolgens dat uit het boeterapport voldoende blijkt dat de drie vreemdelingen schoonmaakwerkzaamheden voor eiseres hebben verricht, terwijl geen van de betrokken ondernemingen over een tewerkstellingsvergunning voor de vreemdelingen beschikte. Ten aanzien van de op de door Polaris aan eiseres verzonden facturen genoemde vreemdeling [naam 1] is naar het oordeel van de rechtbank voldoende komen vast te staan dat deze persoon de vreemdeling [vreemdeling B] betreft. Onder meer op de factuur van 14 januari 2007, die zich bevindt in het dossier in de zaak 10/2000, staat immers zowel de naam [naam 1] als de naam [naam 2] vermeldt. De rechtbank acht het daarom aannemelijk dat de persoon aangeduid met [naam 1] de vreemdeling [vreemdeling B] betreft en dat deze persoon een andere is dan de vreemdeling [naam 2]. Anders dan eiseres kennelijk meent, is voor het constateren van een overtreding van artikel 2 van de Wav niet vereist dat de inspecteurs de vreemdelingen werkend hebben aangetroffen.

10. Voorts heeft verweerder de eis van een tewerkstellingsvergunning terecht aan eiseres tegengeworpen. Dienaangaande overweegt de rechtbank als volgt.

11. Het ter zitting gedane beroep op de standstill-bepaling van besluit 1/80 faalt, omdat eiseres niet aannemelijk heeft gemaakt dat de Turkse vreemdelingen ten aanzien van wie verweerder een boete wegens overtreding van artikel 2 van de Wav heeft opgelegd, rechten kunnen ontleen aan het Associatieverdrag. Ook de stelling dat deze vreemdelingen niet alleen de Turkse maar tevens de Duitse nationaliteit hebben, heeft eiseres niet aannemelijk gemaakt, zodat het betoog van eiseres dat de eis van een tewerkstellingsvergunning ten onrechte is tegengeworpen, faalt.

12. Voorts faalt het betoog van eiseres dat verweerder zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat in het onderhavige geval sprake is van het door Polaris aan eiseres ter beschikking stellen van werknemers in de zin van artikel 1, derde lid, sub c, van de 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, L 18, blz. 1 (hierna: de richtlijn).

13. In het arrest van 10 februari 2011, C-307/09, C-308/09, C-309/09, LJN: BP5264, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) overwogen dat de terbeschikkingstelling van werknemers in de zin van artikel 1, derde lid, sub c, van richtlijn 96/71 een dienstverrichting is 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.

14. Naar het oordeel van de rechtbank is aan deze vereisten voldaan. Eiseres kan niet worden gevolgd in haar standpunt dat de terbeschikkingstelling het doel op zich moet vormen van de dienstverlenende onderneming, reeds omdat dit berust op een onjuiste lezing van het genoemde arrest. Zoals hiervoor weergegeven gaat het er volgens het Hof om dat de verplaatsing het doel op zich vormt van de dienstverrichting door de dienstverlenende onderneming. Daarvan is in het onderhavige geval sprake, aangezien uit het boeterapport blijkt dat de dienstverrichting door Polaris aan eiseres enkel het ter beschikking stellen van werknemers heeft behelsd. Het feit dat Polaris blijkens haar website andere diensten verricht, zoals eiseres naar voren heeft gebracht, maakt het voorgaande niet anders.

Daarnaast blijkt uit het boeterapport genoegzaam dat de vreemdelingen de schoonmaakwerkzaamheden onder toezicht en leiding van eiseres hebben verricht. Van enige bemoeienis door Polaris met de werkzaamheden is de rechtbank niet gebleken.

15. Ten aanzien van de vreemdelingen [vreemdeling B], [vreemdeling A] en [vreemdeling C] heeft verweerder zich derhalve terecht op het standpunt gesteld dat sprake is van overtreding van artikel 2 van de Wav.

16. Aangaande de boete opgelegd wegens overtreding van artikel 15, eerste lid, van de Wav, overweegt de rechtbank als volgt.

17. Ter zitting heeft eiseres bevestigd dat de oorspronkelijke naam van O-I Manufacturing de op de facturen van Polaris genoemde naam Glaspack is en dat O-I Manufacturing nog steeds onder die naam bekend staat. Tussen partijen is derhalve niet in geschil en ook voor de rechtbank staat vast dat de vreemdelingen bij O-I Manufacturing werkzaamheden hebben verricht.

18. De rechtbank is van oordeel dat verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat eiseres artikel 15, eerste lid, van de Wav heeft overtreden. Immers, vast staat dat de inspecteurs bij O-I Manufacturing geen kopieën van de identiteitsdocumenten van de betrokken vreemdelingen hebben aangetroffen en dat O-I Manufacturing heeft verklaard dat ze bedoelde stukken niet van eiseres heeft ontvangen. Onder die omstandigheden en gelet op het feit dat op eiseres de wettelijke plicht rustte om die documenten te verstrekken had eiseres haar stelling dat ze de stukken wel aan O-I Manufacturing had verstrekt nader dienen te onderbouwen. Nu eiseres dit heeft nagelaten is verweerder er terecht van uitgegaan dat eiseres ten aanzien van de zes in het boeterapport genoemde vreemdelingen artikel 15, eerste lid, van de Wav heeft overtreden.

19. Het is voorts vaste jurisprudentie van de Afdeling, bijvoorbeeld neergelegd in de uitspraak van 10 november 2010 (LJN BO3509), dat in situaties waarin sprake is van het volledig ontbreken van verwijtbaarheid van boeteoplegging wordt afgezien. Hiertoe dient de werkgever aannemelijk te maken dat hij al hetgeen redelijkerwijs mogelijk was om de overtreding te voorkomen heeft gedaan. Een verminderde

mate van verwijtbaarheid kan aanleiding geven de opgelegde boete te matigen.

20. In hetgeen eiseres hieromtrent heeft aangevoerd, ziet de rechtbank geen aanleiding voor het oordeel dat eiseres er alles aan heeft gedaan om de overtredingen te voorkomen en ook is de rechtbank niet gebleken dat de overtredingen eiseres slechts in mindere mate kunnen worden verweten.

21. De rechtbank stelt vervolgens vast dat eiseres de hoogte van de aan haar opgelegde boete niet gemotiveerd heeft bestreden.

22. Het vorenstaande leidt de rechtbank tot de slotsom dat de boete opgelegd wegens overtreding van de artikelen 2 en 15, eerste lid, van de Wav in rechte standhoudt.

23. Het beroep zal ongegrond worden verklaard.

24. De rechtbank ziet geen aanleiding één der partijen te veroordelen in de proceskosten of om verweerder op te dragen het griffierecht te vergoeden.

25. De rechtbank beslist als volgt.

Beslissing

De rechtbank,

verklaart het beroep ongegrond.

Aldus gedaan door mr. E.M. de Stigter als voorzitter en mr. A. Venekamp en mr. F.P.J.M. Otten als leden in tegenwoordigheid van mr. C.G.M. Otag-Kosman als griffier en in het openbaar uitgesproken op 7 juli 2011.

<HR>

<i>Partijen kunnen tegen deze uitspraak binnen zes weken na de datum van verzending van deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Postbus 20019, 2500 EA Den Haag.</i>

Afschriften verzonden: