

# ECLI:NL:RVS:2019:585

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	06-03-2019
Datum publicatie	06-03-2019
Zaaknummer	201803977/1/V6
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBMNE:2018:1096, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij drie onderscheiden besluiten van 17 maart 2016 heeft de minister [appellante] boetes opgelegd van 8.000,00, 16.000,00 en 32.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

201803977/1/V6.

Datum uitspraak: 6 maart 2019

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats],

appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 23 maart 2018 in zaak nr. 17/2230 in het geding tussen:

[appellante]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (lees: de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid).

Procesverloop

Bij drie onderscheiden besluiten van 17 maart 2016 heeft de minister [appellante] boetes opgelegd van 8.000,00, 16.000,00 en 32.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 10 april 2017 heeft de minister het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar gegrond verklaard en de boete vastgesteld op nihil.

Bij uitspraak van 23 maart 2018 heeft de rechtbank het door [appellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard en de minister (lees: de staatssecretaris) veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding van 500,00 aan [appellante] wegens overschrijding van de redelijke termijn. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

De staatssecretaris heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak gelijktijdig met zaak nr. 201803973/1/V6 ter zitting behandeld op 28 januari 2019, waar [appellante], vertegenwoordigd door mr. P.J. Krop, advocaat te Amsterdam, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. J.P.S. Smelik en mr. J.E. Tichelaar, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Onder de staatssecretaris wordt ook diens rechtsvoorganger verstaan.
2. Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

#### Inleiding

3. In de op ambtsbelofte door een arbeidsinspecteur van de Inspectie SZW opgemaakte boeterapporten van 18 februari 2015, 21 september 2015 en 16 maart 2016 staat het volgende.

De Inspectie SZW heeft een onderzoek ingesteld naar de naleving van de Wav, Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag en Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs. Aanleiding voor het onderzoek was een onderzoek uitgevoerd door de Immigratie- en Naturalisatiedienst (hierna: de IND), Bureau Bijzonder onderzoek, Cluster Analyse. De analysevraag in dit onderzoek was of bevestiging kon worden gevonden van de door de Nederlandse diplomatieke vertegenwoordiging in Beijing (China) geuite vermoedens dat oneigenlijk gebruik werd gemaakt van de toelatingsprocedures voor stagiaires. Uit het onderzoek door de IND bleek dat [appellante], waaraan de bestuurder van [appellante], [bestuurder] feitelijke leiding geeft, in de periode van 1 juni 2011 tot 18 februari 2015 heeft bemiddeld bij de komst naar Nederland van 23 Chinese vreemdelingen, twintig vrouwen en drie mannen. Aan deze vreemdelingen is een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd verleend voor het volgen van een stage bij een Nederlands land- en/of tuinbouwbedrijf. Op basis van de onderzoeksbevindingen heeft de IND de Inspectie SZW verzocht gezamenlijk een werkplekcontrole uit te voeren bij de stagebedrijven [bedrijf A], [bedrijf B], [bedrijf C], [bedrijf D] en [bedrijf E] waar op dat moment in Nederland verblijvende stagiaires stage zouden lopen.

Het gezamenlijk onderzoek met de IND heeft zich met name gericht op de vraag of aan de voorwaarden voor verblijf als stagiaire, zoals deze staan vermeld in Bijlage 1 Uitvoeringsregels, behorende bij de Regeling uitvoering Wav, is voldaan.

4. De staatssecretaris heeft de boete aan [appellante] opgelegd, omdat de arbeidsinspecteurs hebben geconstateerd dat zeven vreemdelingen met de Chinese nationaliteit via [appellante] in de periode van 1 april 2014 tot met 18 juni 2014 bij de stagebedrijven arbeid hebben verricht als dierverzorger, tomatenplukker of paprikaplukker. [vreemdeling 1] en [vreemdeling 2] hebben arbeid verricht voor [bedrijf A], [vreemdeling 3] en [vreemdeling 4] voor [bedrijf B], [vreemdeling 5] en [vreemdeling 6] voor [bedrijf C] en [de vreemdeling 7] voor achtereenvolgens [bedrijf E] en [bedrijf D]. Voor door deze vreemdelingen te verrichten arbeid als stagiair zijn tewerkstellingsvergunningen afgegeven. Volgens de staatssecretaris dienen de door de vreemdelingen verrichte werkzaamheden te worden aangemerkt als reguliere arbeid die niet onder de reikwijdte van de afgegeven tewerkstellingsvergunningen valt. Derhalve staat vast dat [appellante] zeven overtredingen van artikel 2, eerste lid, van de Wav heeft begaan, aldus de staatssecretaris. De staatssecretaris heeft de boete gematigd tot nihil, omdat hij [bestuurder] eveneens een boete heeft opgelegd voor de geconstateerde overtredingen en [appellante], gezien haar financiële situatie, onevenredig door de boete wordt getroffen.

#### De zaak ten gronde

5. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat zij als werkgever in de zin van de Wav valt aan te merken. Volgens [appellante] had zij louter een bemiddelende rol tussen de stagiairs en de stagebedrijven. Zij voert aan dat de rechtbank niet heeft gemotiveerd dat de vreemdelingen arbeid hebben verricht in opdracht of ten dienste van [appellante].

- 5.1. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van de artikelen 1 en 2 van de Wav (Kamerstukken II 1993/94, 23 574, nr. 3, blz. 13) volgt dat diegene die een vreemdeling feitelijk arbeid laat verrichten vergunningplichtig werkgever is en daarmee te allen tijde verantwoordelijk voor en aanspreekbaar op het al dan niet aanwezig zijn van de benodigde tewerkstellingsvergunning.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3529), is voor de kwalificatie als werkgever in de zin van de Wav de aard, omvang en duur van de werkzaamheden en of het enkel hulp betrof niet van belang. Evenmin is vereist dat instemming door de werkgever is verleend dan wel wetenschap van de arbeid bestond. Het feit dat ten dienste van een werkgever arbeid wordt verricht is voor het aannemen van feitelijk werkgeverschap al voldoende.

5.2. Dat de vreemdelingen ten dienste van [appellante] arbeid hebben verricht blijkt uit het financiële belang dat [appellante] had bij de werkzaamheden van de vreemdelingen. [appellante] heeft per vreemdeling een bedrag van 600,00 ontvangen van de Chinese onderneming Agricultural Exchange Union of China-Europe Ltd en een maandelijks bedrag variërend van 100,00 tot 150,00 per vreemdeling van de stagebedrijven. Hiernaast werden de kosten voor de aanvragen om toegang en verblijf en een tewerkstellingsvergunning door [appellante] doorberekend aan de Chinese onderneming. Ook heeft [appellante] zorgverzekeringen voor de vreemdelingen afgesloten, welke kosten door [appellante] werden doorberekend aan de stagebedrijven. Verder heeft [bestuurder], als directeur van [appellante], de aanvragen om toegang en verblijf en een tewerkstellingsvergunning met betrekking tot de zeven vreemdelingen als werkgever, niet-erkende referent, ondertekend en zich als contactpersoon voor de stagebedrijven opgegeven. Op het aanvraagformulier is vermeld dat [appellante] wijzigingen in de situatie van de vreemdeling die betrekking hebben op het verblijfsrecht en de tewerkstellingsvergunning direct dient door te geven aan de IND en het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen. Ook is op het aanvraagformulier vermeld dat [appellante] bij de ondertekening ervan rechten en plichten krijgt die staan vermeld op de website van de IND. Zo staat op de website van de IND onder meer vermeld dat een referent de verantwoordelijkheid heeft voor het naleven van de regels van de Wav. De rechtbank heeft terecht overwogen dat [appellante] de stageovereenkomsten met de vreemdelingen mede heeft ondertekend en de stageprogramma's heeft opgesteld. Verder heeft de rechtbank terecht overwogen dat de rol van [appellante] niet stopte op het moment van aanvang van de werkzaamheden. Uit de verklaringen van de vreemdelingen blijkt dat zij ten tijde van de werkzaamheden contact met [bestuurder] hebben onderhouden over de inhoud van de stage. Zo verklaarde [de vreemdeling 7] dat zij ten tijde van haar stage bij [bedrijf E] [bestuurder] heeft verteld dat zij niets bij het stagebedrijf had geleerd, waarop [bestuurder] heeft gezegd dat [de vreemdeling 7] niet moest zeuren maar werken. [vreemdeling 1] en [vreemdeling 2] hebben verklaard dat zij contact hebben opgenomen met [bestuurder], omdat de stage niet volgens het stageprogramma verliep en zij alleen bezig waren met paprikas plukken. Ook organiseerde [appellante] bedrijfsbezoeken en trainingen voor de vreemdelingen.

Gelet op de hiervoor vermelde feiten en omstandigheden heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de staatssecretaris [appellante] terecht heeft aangemerkt als werkgever van de vreemdelingen in de zin van de Wav. Dat de vreemdelingen hun werkzaamheden bij en onder het directe toezicht van de stagebedrijven hebben verricht, is gelet op hetgeen hiervoor onder 5.1 is overwogen voor de vaststelling van het werkgeverschap van [appellante], niet relevant.

Het betoog faalt.

6. [appellante] betoogt verder dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de enige beperking van de verleende tewerkstellingsvergunningen is dat de arbeid is verricht als stagiair. De rechtbank had volgens [appellante] dus niet aan de afgiftevoorwaarden voor de tewerkstellingsvergunning, waaronder het stageprogramma, mogen toetsen. Arbeidsrechtelijk gezien vallen de werkzaamheden van de vreemdelingen, op [vreemdeling 5] en [vreemdeling 6] na, volgens [appellante] onder de reikwijdte van de tewerkstellingsvergunningen. [appellante] voert onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 20 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2049, aan dat de afgiftevoorwaarden van de tewerkstellingsvergunningen anders kunnen zijn dan de voorwaarde die in de tewerkstellingsvergunningen is opgenomen.

Indien de rechtbank wel terecht heeft overwogen dat de werkzaamheden overeen moeten komen met het overgelegde stageprogramma, betoogt [appellante] subsidiair dat de rechtbank in het geval van vijf vreemdelingen onvoldoende heeft gemotiveerd dat het stageprogramma niet is gevolgd. Ten aanzien van vreemdeling [de vreemdeling 7] heeft de rechtbank volgens [appellante] de verklaring van student dierengeneeskunde [student], de toelichting van het stagebedrijf en de evaluatie van de vreemdeling zelf niet kenbaar in haar beoordeling betrokken. Ten aanzien van vreemdelingen [vreemdeling 1], [vreemdeling 2], [vreemdeling 3] en [vreemdeling 4] heeft de rechtbank volgens [appellante] ten onrechte geen aandacht besteed aan de verklaring van [persoon], leidinggevend medewerker bij [bedrijf A], en het dagboek van vreemdeling [vreemdeling 3].

6.1. De Afdeling heeft eerder uitspraak gedaan in het geschil tussen de stagebedrijven [bedrijf A] en [bedrijf B] en de staatssecretaris (uitspraak van 7 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:425). Onder verwijzing naar deze uitspraak overweegt de Afdeling dat aan de doelstellingen, zoals deze in het

stageprogramma zijn uiteengezet, moet worden voldaan en dat de werkzaamheden daarnaast onder de reikwijdte van de afgegeven tewerkstellingsvergunningen moeten vallen. Gelet hierop heeft de rechtbank terecht overwogen dat de werkzaamheden van de vreemdelingen overeen moeten komen met het overgelegde stageprogramma.

6.2. Uit de onder 6.1 vermelde uitspraak en het boeterapport blijkt dat de vreemdelingen [vreemdeling 1], [vreemdeling 2], [vreemdeling 3] en [vreemdeling 4], die werkzaam waren bij stagebedrijven [bedrijf A] en [bedrijf B], ten overstaan van de arbeidsinspecteurs hebben verklaard dat de werkzaamheden die zij hebben verricht voor het overgrote deel hebben bestaan uit het oogsten van paprika's. Uit de verklaringen van de vreemdelingen volgt verder dat hun werkzaamheden niet verschilden van de werkzaamheden van de andere werknemers, behoudens aanvullende uitleg die zij kregen omdat zij nieuw waren. De beoogde leeraspecten van de stage zijn, zo volgt uit voormelde verklaringen, sterk onderbelicht gebleven, zodat de plukwerkzaamheden het hoofdelement van de door de vreemdelingen verrichte werkzaamheden hebben gevormd. Uit de verklaring van [persoon] blijkt verder niet dat daadwerkelijk invulling aan de stagedoelen werd gegeven. Hoewel uit de verklaring van [vreemdeling 3] en het door haar verstrekte dagboek naar voren komt dat zij ook enige andere activiteiten heeft verricht, is dat onvoldoende voor het oordeel dat uitvoering aan het stageprogramma werd gegeven. Bovendien blijkt uit diezelfde verklaring dat haar activiteiten voornamelijk bestonden uit paprikas oogsten en dat zij ten tijde van de stage slechts één les heeft gevolgd.

Ook over de werkzaamheden van vreemdeling [de vreemdeling 7] heeft de rechtbank terecht overwogen dat sprake was van reguliere arbeid. Uit haar getuigenverklaring blijkt dat de nadruk van haar werkzaamheden bij de stagebedrijven [bedrijf E] en [bedrijf D] meer op werken dan leren lag en dat zij het gevoel had dat zij alleen bij de stagebedrijven was om te werken. Bij [bedrijf E] heeft zij het stageprogramma niet gevolgd, maar als een vroedvrouw gewerkt in de geitenstal. Ook bij [bedrijf D] heeft zij het stageprogramma niet gevolgd, maar waren haar dagelijks terugkerende werkzaamheden de vrouwelijke varkens, die biggen hadden gekregen, verwisselen, de biggen voeren, verzorgen en vaccineren, de stallen schoonmaken en de gereedschappen schoonmaken. Uit de verklaring van [student], die heeft verklaard dat de in het stageprogramma opgenomen leerdoelen niet zijn besproken, en de evaluatie van [de vreemdeling 7] blijkt ook niet dat daadwerkelijk invulling aan de stagedoelen werd gegeven. Uit de verklaring van [bedrijf E] blijkt voorts dat niet alle in het stageprogramma opgenomen leerdoelen op het bedrijf van toepassing waren. Gelet hierop en op de eerder vermelde verklaringen komt aan de verklaring van [bedrijf E] dat wel is getracht om het stageprogramma te volgen, maar dat dit moeizaam verliep vanwege het niveau van de vreemdeling, geen doorslaggevende betekenis toe.

Derhalve heeft de rechtbank terecht overwogen dat de door de vreemdelingen verrichte arbeid moet worden gekwalificeerd als reguliere arbeid waarvoor tewerkstellingsvergunningen waren vereist. Mede gelet op hetgeen hiervoor onder 5.2 is overwogen heeft de rechtbank terecht overwogen dat [appellante] artikel 2, eerste lid, van de Wav heeft overtreden.

Het betoog faalt.

Conclusie

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

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. H. Troostwijk, voorzitter, en mr. J.J. van Eck en mr. C.M. Wissels, leden, in tegenwoordigheid van mr. L. Groenendijk, griffier.

w.g. Troostwijk w.g. Groenendijk

voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 6 maart 2019

164-876.

Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav), ten tijde van belang

## Artikel 2

1. Het is een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.

2. []

Bijlage 1 Uitvoeringsregels, behorende bij de Regeling uitvoering Wav, ten tijde van belang

### Paragraaf 30

Voor vreemdelingen die voor korter dan drie maanden arbeid verrichten die noodzakelijk is ter voltooiing van hun opleiding in het buitenland -in de regel in het laatste jaar van hun studie- kan een tewerkstellingsvergunning worden verleend zonder toepassing van artikel 8, eerste lid, onder a, b, c en d en f, van de Wav. Bij een verblijf van langer dan drie maanden, maar korter dan één jaar, geldt hetzelfde voor het advies over het verlenen of verlengen van de gecombineerde vergunning. Voorwaarde voor toepassing van deze uitzonderingsmogelijkheid is dat deze stagiaires reeds een voldoende vakgerichte basisopleiding hebben gevolgd in hun land waar zij hun hoofdverblijf hebben.

Voor deze stages blijkt uit een door de desbetreffende onderwijsinstelling afgegeven verklaring dat de stage een noodzakelijk onderdeel uitmaakt van het onderwijsprogramma. Tevens wordt een gefaseerd stageprogramma overgelegd, afgegeven door de onderwijsinstelling, waaruit blijkt wat de inhoud van de stage is. Het aantal stagiairs per werkgever blijft beperkt tot 10% van het vaste personeelsbestand, met een minimum van 2 stagiairs. Deze beperking is niet van toepassing op vreemdelingen die beschikken over een W-document.

De stagiair beschikt, met inbegrip van de stagevergoeding, over een inkomen dat niet lager mag zijn dan 50% van het minimum(jeugd)loon, bedoeld in artikel 8, eerste lid, onder a, van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag. Hierbij wordt rekening gehouden met eigen middelen, zoals beurzen. In verband met een toets op de stagevergoeding dient door de werkgever een afschrift van de stageovereenkomst te worden overlegd, met daarin opgenomen de te verstrekken stagevergoeding aan de stagiair.