



Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 29 november 2012, AV/AR/2012/16926, tot vaststelling van de beleidsregel in het kader van de bestuursrechtelijke handhaving van de Wet arbeid vreemdelingen (Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2013)

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,

Gelet op artikel 19d, zesde lid, van de Wet arbeid vreemdelingen;

Besluit:

Artikel 1

Bij de berekening van een bestuurlijke boete als bedoeld in artikel 19a, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen wordt voor alle overtredingen als uitgangspunt gehanteerd de normbedragen die zijn neergelegd in de 'Tarieflijst boetenormbedragen bestuurlijke boete Wet arbeid vreemdelingen' die als bijlage bij deze beleidsregel is gevoegd.

Artikel 2

Voor de werkgever als natuurlijk persoon wordt bij een overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen of artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht als uitgangspunt voor de berekening van de op te leggen bestuurlijke boete gehanteerd: 0,5 maal het boetenormbedrag.

Artikel 3

Indien sprake is van een overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen of artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht door een rechtspersoon kan tevens een bestuurlijke boete worden opgelegd aan hen die tot de overtreding opdracht hebben gegeven, als mede aan hen die feitelijk leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging. Als uitgangspunt voor de berekening van de op te leggen bestuurlijke boete wordt gehanteerd: 0,5 maal het boetenormbedrag.

Artikel 4

Een overtreding van artikel 15, tweede en derde lid, van de Wet arbeid vreemdelingen wordt beboet alsof sprake was van slechts één overtreding per persoon ten aanzien van wie deze overtredingen zijn begaan.

Artikel 5

De totale bij een boetebeschikking op te leggen bestuurlijke boete bestaat, ingeval er sprake is van meer overtredingen, uit de som van de per overtreding berekende boetebedragen.

Artikel 6

1. Bij de vaststelling of sprake is van herhaling van dezelfde of soortgelijke overtredingen wordt bij zelfstandig opererende nevenvestigingen van rechtspersonen gehandeld alsof deze afzonderlijke ondernemingen zijn.
2. Indien rechtspersonen langer dan zes aaneengesloten maanden op dezelfde bouwlocatie werkzaamheden verrichten, wordt die bouwlocatie beschouwd als nevenvestiging als bedoeld in het eerste lid.
3. Het eerste en tweede lid zijn niet van toepassing op ernstige overtredingen, als bedoeld in artikel 4b, derde lid, van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen.



Artikel 7

1. Bij een overtreding van artikel 15, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen waarbij niet tevens ten aanzien van dezelfde of een andere vreemdeling een overtreding van artikel 2, eerste lid of artikel 2a, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen of artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht wordt geconstateerd, wordt de bestuurlijke boete gematigd tot € 2250 voor het totaal van deze overtredingen.
2. Bij overtreding van artikel 15, tweede of derde lid, van de Wet arbeid vreemdelingen waarbij niet tevens ten aanzien van dezelfde of een andere vreemdeling een overtreding van artikel 2, eerste lid, of artikel 2a, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen of artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht wordt geconstateerd, wordt de bestuurlijke boete gematigd tot € 2250 voor het totaal van deze overtredingen.
3. Voor de werkgever als natuurlijk persoon wordt voor de berekening van de op te leggen boete gehanteerd: 0,5 maal de in het eerste en tweede lid genoemde boetebedragen.
4. Indien sprake is van recidive of herhaalde recidive wordt per overtreding een bestuurlijke boete opgelegd waarbij de regels van artikel 19d, tweede tot en met vierde lid, van de Wet arbeid vreemdelingen in acht worden genomen.

Artikel 8

1. Bij een overtreding van artikel 2a, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen waarbij niet tevens ten aanzien van dezelfde of een andere vreemdeling een overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen of artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht wordt geconstateerd, wordt de bestuurlijke boete gematigd tot € 2.250,- voor het totaal van deze overtredingen.
2. Voor de werkgever als natuurlijk persoon wordt voor de berekening van de op te leggen boete gehanteerd: 0,5 maal het in het eerste lid genoemde boetebedrag.
3. Indien sprake is van recidive of herhaalde recidive wordt per overtreding een bestuurlijke boete opgelegd waarbij de regels van artikel 19d, tweede tot en met vierde lid, van de Wet arbeid vreemdelingen in acht worden genomen.

Artikel 9

1. Bij de tewerkstelling van een kennismigrant als bedoeld in artikel 1d van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen, waarvoor nog geen verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vreemdelingenwet 2000 is aangevraagd, maar wel aan alle overige voorwaarden voor de tewerkstelling als kennismigrant is voldaan, wordt de bestuurlijke boete voor de overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen, gematigd tot € 2250 per overtreding.
2. Voor de werkgever als natuurlijk persoon wordt voor de berekening van de op te leggen boete gehanteerd: 0,5 maal het in het eerste lid genoemde boetebedrag.
3. Indien sprake is van recidive of herhaalde recidive wordt per overtreding een bestuurlijke boete opgelegd waarbij de regels van artikel 19d, tweede tot en met vierde lid, van de Wet arbeid vreemdelingen in acht worden genomen.

Artikel 10

In alle andere gevallen waar sprake is van een overtreding van artikel 2 van de Wet arbeid vreemdelingen, kan de berekende bestuurlijke boete per overtreding met 25%, 50% of 75% worden gematigd afhankelijk van de aard en ernst van de overtreding, de mate van verwijtbaarheid en de evenredigheid.

Artikel 11

1. De Beleidsregels boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2012 wordt ingetrokken.
2. In afwijking van het eerste lid blijven de Beleidsregels Wet arbeid vreemdelingen 2012 van toepassing voor zover het oude recht op grond van artikel XXV van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving toepassing is.



Artikel 12

Deze beleidsregel treedt in werking met ingang van 1 januari 2013.

Artikel 13

Deze beleidsregel wordt aangehaald als: Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2013.

Deze beleidsregel zal met de toelichting en de bijlage in de Staatscourant worden geplaatst.

Den Haag, 29 november 2012

*De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
L.F. Asscher.*



BIJLAGE BIJ ARTIKEL 1 VAN DE BELEIDSREGEL BOETEOPLEGGING WET ARBEID VREEMDELINGEN 2013

Tarieflijst Boetenormbedragen Bestuurlijke Boete Wet arbeid vreemdelingen

| Artikel | Lid | Overtreding | Boetenormbedrag |
|---------|-----|---|-----------------|
| 2 | 1 | Het is een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning; | € 12000 |
| 2a | 1 | Een werkgever die een vreemdeling arbeid in Nederland laat verrichten, ten aanzien waarvan het verbod, bedoeld in artikel 2 van de Wet arbeid vreemdelingen niet geldt, is verplicht dit gegeven schriftelijk te melden ten minste twee werkdagen voor aanvang van de werkzaamheden aan een bij ministeriële regeling aan te wijzen instantie, onder overlegging van een verklaring en bewijsstukken. | € 2250 |
| 15 | 1 | Indien de werkgever door een vreemdeling arbeid laat verrichten waarbij die arbeid feitelijk wordt verricht bij een andere werkgever, draagt de eerstgenoemde werkgever er bij aanvang van de arbeid onverwijld zorg voor dat de andere werkgever een afschrift van het document, bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht, van de vreemdeling ontvangt; | € 2250 |
| 15 | 2 | De werkgever die het afschrift van het document, bedoeld in het eerste lid ontvangt, stelt de identiteit van de vreemdeling vast aan de hand van het genoemde document en neemt het afschrift op in de administratie; | € 2250 |
| 15 | 3 | De werkgever bedoeld in het tweede lid, bewaart het afschrift tot tenminste vijf jaren na het einde van het kalenderjaar waarin de arbeid door de vreemdeling is beëindigd; | € 2250 |
| 15 | 4 | De vreemdeling verstrekt een op hem betrekking hebbend document als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de Identificatieplicht aan de werkgever, die het afschrift van het document, bedoeld in het eerste lid, ontvangt, en stelt die werkgever in de gelegenheid een afschrift van dit document te maken; | € 225 |
| 18 | 2 | Het door de werkgever niet naleven van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht voor zover het betreft het door de toezichthouder uitoefenen van bevoegdheden ter vaststelling van de identiteit van degene die voor de werkgever arbeid verricht of heeft verricht. | € 12000 |



TOELICHTING

Algemeen

Met dit besluit worden de Beleidsregels boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen opnieuw integraal vastgesteld. De aanleiding hiervoor is de inwerkingtreding van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving (*Stb.* 2012, 462) op 1 januari 2013 (*Stb.* 2012, 498). Eén van de doelstellingen van deze wet is om overtredingen door bedrijven van de arbeidswetten streng aan te pakken. De arbeidswetgeving beschermt werknemers tegen onder meer slechte arbeidsomstandigheden, onderbetaling, illegaliteit en verdringing van de arbeidsmarkt. De arbeidswetgeving draagt tevens bij aan eerlijke concurrentie tussen werkgevers. Met de aanscherping van het sanctie- en maatregelenbeleid maakt de regering duidelijk dat er in ons land geen plaats is voor bedrijven die de wettelijke normen inzake arbeidsomstandigheden en arbeidsverhoudingen niet na willen leven (Kamerstukken II 2010/11, 33 207, nr. 3). Eén van de onderdelen van het aangescherpte beleid is een verhoging van de boetenormbedragen bij de eerste overtreding van een van de arbeidswetten. Daarbij is voor de arbeidswetten gekozen voor een systeem, waarbij de boete bij recidive wordt verdubbeld en bij herhaalde recidive wordt verdrievoudigd. Als sprake is van twee ernstige overtredingen wordt de boete bij recidive al verdrievoudigd.

Het onderhavige besluit tot vaststelling van nieuwe beleidsregels voor de oplegging van boetes bij overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen geeft uitwerking aan dit aangescherpte sanctiebeleid voorziet hierin.

Bij overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen gaat het om een ernstige vorm van arbeidsmarkt-fraude waarbij de werkgever oneigenlijk financieel gewin behaalt ten koste van de positie van de werknemer. De in de Wet arbeid vreemdelingen zelf neergelegde maximale boete voor overtredingen was altijd al afgestemd op het maximum van de vijfde boetecategorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht, maar sinds 2005 niet meer geïndexeerd. Met de inwerkingtreding van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving is dit maximumbedrag gelijkgesteld aan het maximum van de vijfde boetecategorie en daardoor verhoogd van € 49.000 naar € 78.000. Dit is een verhoging van 55 procent. Het in de praktijk te hanteren boetenormbedrag voor de Wet arbeid vreemdelingen wordt nu bijna evenredig verhoogd, namelijk met 50 procent van € 8.000 tot € 12.000. Bij recidive zal sprake zijn van een boetebedrag van € 24.000 (200% van het boetenormbedrag) en bij herhaalde recidive van € 36.000 (300% van het boetenormbedrag). Als sprake is van ernstige overtredingen wordt bij de eerste recidive al een boete opgelegd van 300% van het boetenormbedrag. Een ernstige overtreding is een overtreding waarbij tenminste 20 werkenden zijn betrokken.

De regering gaat ervan uit, dat van dit aangescherpte sanctiebeleid een sterke preventieve werking uitgaat; werkgevers zullen niet langer het risico willen nemen om als gevolg van het niet naleven van de arbeidswetgeving een hoge boete opgelegd te krijgen, waarbij zelfs niet is uitgesloten dat het bedrijf als gevolg van deze boete zijn activiteiten niet meer kan voortzetten.

Artikelsgewijs

Artikel 1

Het niet naleven van een in de Wet arbeid vreemdelingen gegeven voorschrift levert een overtreding op. Alle overtredingen zijn direct beboetbaar. Als een overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen wordt geconstateerd, kan direct een boeterapport aangezegd en opgemaakt worden.

De Beleidsregel boeteoplegging bevat nadere regels over de wijze waarop de bestuurlijke boete wordt berekend. Bij deze Beleidsregel hoort de bijlage 'Tarieflijst boetenormbedragen bestuurlijke boete.' Deze boetenormbedragen zijn verhoogd in verband met de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving.

Artikel 2

Het boetenormbedrag waaraan wordt gerefereerd in artikel 1 geldt ten aanzien van een ieder die handelt in strijd met de Wet arbeid vreemdelingen. Bij het vaststellen van de boete wordt een onderscheid gemaakt tussen de werkgever die een natuurlijk persoon is en de rechtspersoon als werkgever. Als er sprake is van een werkgever die een natuurlijk persoon is wordt in dit geval een correctiefactor van 0,5 gebruikt ten opzichte van het boetenormbedrag.

Artikel 3

Indien een overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen is begaan door een rechtspersoon kan op



grond van artikel 5:1, derde lid van de Algemene wet bestuursrecht, juncto artikel 51, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht de bestuurlijke boete worden opgelegd aan degene die opdracht heeft gegeven tot arbeid waarbij de Wet arbeid vreemdelingen is overtreden alsmede aan degene die feitelijk leiding heeft gegeven aan arbeid waarbij de Wet arbeid vreemdelingen is overtreden. Met deze Beleidsregel wordt hier nadere invulling aan gegeven. Omdat een feitelijk leidinggevende een natuurlijke persoon is, wordt voor de hoogte van de boete aangesloten bij artikel 2 van deze Beleidsregels.

Artikel 4

De verplichtingen die zijn voorgeschreven in artikel 15, tweede en derde lid, van de Wet arbeid vreemdelingen hebben betrekking op opeenvolgende en aan elkaar gerelateerde door de werkgever te verrichten handelingen: het opnemen in de administratie van een afschrift als bedoeld in het eerste lid van dit artikel (tweede lid) en het bewaren van dit afschrift gedurende ten minste 5 jaren na afloop van het kalenderjaar waarin de arbeid door de vreemdeling is beëindigd (derde lid). Wie niet overeenkomstig het tweede lid heeft gehandeld kan niet aan het derde lid van artikel 15 voldoen. Als iemand niet aan het derde lid voldoet, is moeilijk vast te stellen of wel aan het tweede lid is voldaan. Daarom wordt overtreding van het tweede en derde lid tezamen beboet als één overtreding. Hiervoor is het boetebedrag bepaald op € 2.250,-. Dit bedrag geldt voor iedere vreemdeling ten aanzien van wie de wet niet is nageleefd.

Artikel 5

Artikel 5 geeft aan dat de op te leggen boete is samengesteld uit de som van de per overtreding berekende boetebedragen. Dat hangt samen met artikel 19a, tweede lid, van de Wet arbeid vreemdelingen dat wel het cumulatieartikel wordt genoemd. Het uitgangspunt van dit artikellid is dat de overtredingen gelden ten opzichte van elk persoon ten aanzien van wie de overtreding is begaan. Met andere woorden: voor de berekening van de hoogte van de totale bestuurlijke boete in de boetebeschikking geldt het beginsel per persoon per overtreding.

De achtergrond van deze cumulatiebepaling 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 bestuurlijke boete is dan tevens een middel om de verstoorde concurrentieverhoudingen weer recht te zetten.

Artikel 6

Dit artikel regelt hoe de recidiveaanpak wordt toegepast bij ondernemingen (rechtspersonen) met meerdere vestigingen. Het artikel bepaalt, dat bij de vaststelling van recidive wordt gekeken naar het organisatorisch verband, waar de overtredingen hebben plaatsgevonden. De term 'organisatorisch verband' is gebaseerd op de uitleg van het begrip 'onderneming' in de Wet op de ondernemingsraden. Filialen van rechtspersonen bijvoorbeeld inhoudende een uitzendorganisatie, schoonmaakbedrijf, grootwinkelbedrijf, kruideniersbedrijf, een dependance van een gemeentehuis of een bijkantoor van een bankinstelling kunnen zelfstandig opereren ten opzichte van de hoofdvestiging. De nevenvestiging is als zodanig opgenomen in het handelsregister van de Kammers van Koophandel. De rechtspersoon (hoofdvestiging) wordt formeel aangesproken als overtreder, maar bij de bepaling of sprake is van recidive, wordt gekeken naar de nevenvestiging waar de overtreding heeft plaatsgevonden. Alleen indien een overtreding zich herhaalt bij dezelfde nevenvestiging wordt het bedrijf geacht te recidiveren. Voor werkgevers die arbeid laten verrichten op een andere locatie, zoals uitzendbureaus en schoonmaakbedrijven, wordt daarmee gekeken naar de vestiging waar vandaan gewerkt wordt en niet de locatie waarop gewerkt wordt.

Van een zelfstandig opererende nevenvestiging is alleen sprake, indien binnen deze nevenvestiging structureel is voorzien in leiding en gezag. Er dient aldus sprake te zijn van een eigen bevoegdheid tot het aansturen van personeel voor die vestiging en/of het uitvoeren van het personeelsbeleid.

Grote bouwondernemingen, zoals hoofdaannemers en projectontwikkelaars, zijn vaak langere tijd op een bouwlocatie werkzaam. Onder een bouwlocatie wordt verstaan elke tijdelijke of mobiele arbeidsplaats waar civieltechnische werken of bouwwerken tot stand worden gebracht. Indien voornoemde bedrijven langere tijd op zo'n locatie werkzaamheden verrichten, handelen zij aldaar veelal vergelijkbaar als ware er sprake van zelfstandige opererende nevenvestigingen. Aldus wordt voor een bouwonderneming die langdurig (zes maanden of meer aaneengesloten) op dezelfde bouwlocatie



aanwezig is de desbetreffende bouwlocatie als nevenvestiging beschouwd.

Een uitzondering op deze regel is opgenomen in het derde lid. Bij de invoering van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving is het begrip 'ernstige overtreding' geïntroduceerd. Voor deze soort overtredingen geldt een strenger sanctieregime en een langere recidivetermijn. Indien er sprake is van een ernstige overtreding, wordt gelet op die ernst dit locatiebeginsel niet toegepast en wordt de recidiveaanpak onverkort toegepast.

Artikel 7

Op grond van artikel 15, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen dient een werkgever die een vreemdeling arbeid laat verrichten en waarbij die arbeid feitelijk wordt verricht bij een andere werkgever, ervoor te zorgen, dat die andere werkgever bij aanvang van de arbeid een afschrift ontvangt van het document, bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder 1° tot en met 3°, van de Wet op de identificatieplicht, van de vreemdeling. De werkgever bij wie de arbeid feitelijk wordt verricht dient de identiteit van de vreemdeling aan de hand van voornoemd document vast te stellen, het afschrift in de administratie op te nemen (artikel 15, tweede lid, van de Wet arbeid vreemdelingen) en dit te bewaren gedurende tenminste vijf kalenderjaren na het kalenderjaar waarin de arbeid is beëindigd (artikel 15, derde lid, van de Wet arbeid vreemdelingen).

Deze verplichting geldt ten aanzien van elke vreemdeling die bij een ander arbeid verricht. Dit betekent dat deze verplichting ook geldt ten aanzien van een vreemdeling die legaal arbeid verricht, bijvoorbeeld omdat op grond van zijn nationaliteit of verblijfsstatus geen tewerkstellingsvergunning is vereist of omdat de werkgever over een geldige tewerkstellingsvergunning voor hem beschikt. Het nalaten van de verplichtingen uit artikel 15 van de Wet arbeid vreemdelingen kan, als de tewerkstelling legaal is, als minder zwaarwegend worden aangemerkt dan wanneer tevens sprake zou zijn van illegale tewerkstelling. Bij de werkgever zou de indruk kunnen hebben bestaan dat hij aan de verplichtingen uit de Wet arbeid vreemdelingen had voldaan, omdat hij de vreemdeling legaal tewerkgesteld had. In die gevallen waarin geen illegale tewerkstelling van dezelfde of andere vreemdelingen door de overtreder wordt geconstateerd, de notificatieplicht indien nodig is nagekomen en de overtreder zich niet onttrekt aan de plicht tot medewerking bij de vaststelling van de identiteit van personen die voor hem arbeid verrichten of hebben verricht, maar de verplichtingen van artikel 15, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen niet of niet geheel zijn nagekomen, wordt de bestuurlijke boete voor het overtreden van artikel 15, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen gematigd tot een bedrag van € 2.250,- voor het totaal van deze overtredingen.

In die gevallen waarin geen illegale tewerkstelling van dezelfde of andere vreemdelingen door overtreder wordt geconstateerd, de notificatieplicht indien nodig is nagekomen en de overtreder zich niet onttrekt aan de plicht tot medewerking bij de vaststelling van de identiteit van personen die voor hem arbeid verrichten of hebben verricht, maar de verplichtingen van artikel 15, tweede en/of derde lid, van de Wet arbeid vreemdelingen niet geheel zijn nagekomen, wordt de bestuurlijke boete voor de overtreding van artikel 15, tweede en/of derde lid, van de Wet arbeid vreemdelingen gematigd tot een bedrag van € 2.250,- voor het totaal van deze overtredingen.

De matiging wordt in beide gevallen dus alleen toegepast als ten aanzien van geen enkele vreemdeling een overtreding van de artikel 2, eerste lid, of artikel 2a, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen, of artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht wordt geconstateerd. Deze laatste overtreding is beboetbaar gesteld in artikel 18, tweede lid, van de Wet arbeid vreemdelingen.

Artikel 8

Per 1 december 2005 heeft een werkgever die in een andere EU-lidstaat, de EER of Zwitserland is gevestigd, geen tewerkstellingsvergunning nodig als hij zijn werknemers in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening tijdelijk in Nederland een dienst laat verrichten. Deze vrijstelling van de verplichting tot het hebben van een tewerkstellingsvergunning vloeit voort uit het recht op vrij verkeer van diensten. Voorwaarde voor de vrijstelling is dat er sprake moet zijn van zuivere dienstverlening. Als de dienst uitsluitend bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten (zogenaamde onzuivere dienstverlening) kan wel een tewerkstellingsvergunning worden geëist. Dit heeft het Europese Hof van Justitie beslist in de zaak Vicoplus (C-307/09).

In plaats van de tewerkstellingsvergunningplicht dient de werkgever die zijn werknemer in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening tijdelijk in Nederland een dienst laat verrichten, dit op grond van artikel 2a, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen, wel te notificeren. De notificatieplicht geldt zowel voor werkgevers van werknemers met de nationaliteit van een land van buiten de EU als voor werkgevers van werknemers van een EU-lidstaat waarvoor het vrije verkeer voor werknemers nog niet geldt. Niet volledig of niet tijdig notificeren aangemerkt als niet notificeren. Uiteraard krijgt de werkgever – tot twee dagen voor aanvang van de werkzaamheden – de gelegenheid de notificatie volledig te maken.

Het nalaten van de verplichtingen uit artikel 2a, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen kan, als de tewerkstelling legaal is, als minder zwaarwegend worden aangemerkt dan wanneer tevens sprake



zou zijn van illegale tewerkstelling. In die gevallen waarin geen illegale tewerkstelling van dezelfde of andere vreemdelingen door de overtreder wordt geconstateerd en de overtreder zich niet onttrekt aan de plicht tot medewerking tot vaststelling van de identiteit maar de verplichtingen van artikel 2a, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen niet of niet geheel zijn nagekomen, wordt de bestuurlijke boete voor het overtreden van artikel 2a, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen gematigd tot een bedrag van € 2.250,- voor het totaal van deze overtredingen.

Artikel 9

Voor de tewerkstelling als kennismigrant is geen tewerkstellingsvergunning meer vereist als wordt voldaan aan de voorwaarden in artikel 1d, eerste lid, van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen. De daadwerkelijke tewerkstelling kan pas plaatsvinden als de vreemdeling:

- 1) rechtmatig in Nederland verblijft op grond van artikel 8, onderdelen a, b, c, d, e, k of l, van de Vreemdelingenwet 2000; of
- 2) in het bezit is van een machtiging tot voorlopig verblijf die overeenkomt met het verblijfsdoel 'kennismigrant' waarvoor een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vreemdelingenwet 2000 is aangevraagd.

Wordt aan deze voorwaarden in artikel 1d, van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen, niet voldaan, dan is sprake van een overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen. In de tweede situatie geldt dat de bestuurlijke boete wordt gematigd tot € 2.250 per overtreding, als de vreemdeling beschikt over een machtiging tot voorlopig verblijf die overeenkomt met het verblijfsdoel 'kennismigrant', maar wordt tewerkgesteld nog voordat de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vreemdelingenwet 2000 is aangevraagd.

Artikel 10

In de voorgaande artikelen wordt een aantal gronden en situaties omschreven waarin opgelegde boetes wegens overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen gezien de aard en de ernst van de overtreding gematigd kunnen worden, ongeacht de mate van verwijtbaarheid. Niet in alle gevallen is evenwel expliciet aan te geven wanneer en in welke mate een overtreding tot een bepaalde matiging dient te leiden. Het vertrekpunt is dat iedereen die een ander arbeid laat verrichten moet zorg dragen dat die werkzaamheden conform de geldende wettelijke voorschriften worden uitgevoerd. Ook in situaties van onderaanneming of uitbesteding van werkzaamheden is iedere werkgever in de keten verantwoordelijk voor eventuele overtredingen.

Voor het vaststellen van de hoogte van een in een concreet geval op te leggen boete dient in beginsel te worden gehandeld overeenkomstig de Beleidsregels, waarbij echter ook het in artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht neergelegde evenredigheidsbeginsel in acht dient te worden genomen. Dit betekent dat bij het vaststellen van de hoogte van een boete de uit de boetenormbedragen voortvloeiende boete, gelet op alle omstandigheden van het geval, evenredig dient te zijn aan het door de wetgever beoogde doel. Tot de omstandigheden van het geval behoren in ieder geval de aard en de ernst van de overtreding, de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten en de omstandigheden waaronder deze is gepleegd. Wanneer het toepassen van het boetenormbedrag niet evenredig is, is matiging van dit bedrag passend en geboden.

Dit artikel biedt de mogelijkheid – naast de concreet omschreven situaties in de artikelen 2 tot en met 9 – om de bestuurlijke boete in individuele omstandigheden te matigen. Daartoe kan aanleiding zijn als de overtreding minder ernstig is dan wel sprake is van verminderde verwijtbaarheid.

In dit soort gevallen kunt u denken aan de volgende zaken.

Een werkgever kan gebruik maken van een (NEN-4400) gecertificeerd uitzendbureau. In het kader van deze certificering wordt bij deze uitzendbureaus onder meer gecontroleerd of zij de Wet arbeid vreemdelingen naleven. Hoewel dit de werkgever niet ontslaat van zijn eigen verplichtingen om te controleren of volgens de Wet arbeid vreemdelingen wordt gehandeld, is een matiging van de boete met 25% op zijn plaats voor de inlenende werkgever.

Aanleiding tot matiging kan tevens gelegen zijn als door de werkgever uitdrukkelijk kan worden aangetoond dat slechts sprake is geweest van arbeid van geringe omvang en duur, die eenmalig heeft plaats gehad. Hierbij kan gedacht worden aan het eenmalig eten bereiden, waarbij het boeterapport geen aanknopingspunten biedt voor het oordeel dat meer aan de hand is dan werkzaamheden van zeer beperkte aard. Een matiging van de boete met 50% is in dit geval passend.

Een matiging met 50% kan tevens op zijn plaats zijn als tijdens het onderzoek is gebleken dat een werkgever het stappenplan heeft geïntegreerd in zijn werkproces en alle identiteitsdocumenten volgens het stappenplan heeft gecontroleerd, maar de afwijkingen redelijkerwijs niet heeft kunnen vaststellen. Hierbij dient wel te worden aangetekend dat het moet gaan om afwijkingen die niet te zien zijn zonder dat iemand specifieke kennis op dit terrein bezit, die verder gaat dan de kennis die van een werkgever verwacht mag worden.

Een matiging met 75% kan passend zijn in het geval de vreemdeling familie is die aantoonbaar voor familiebezoek rechtmatig in Nederland is en werkzaamheden verricht die meer in de privésfeer liggen. Tevens kan in deze categorie gedacht worden aan gevallen waarbij de tewerkstellingsvergunning



reeds is aangevraagd en er positief is beslist, maar waarbij de werkzaamheden enkele dagen te vroeg zijn aangevangen.

Van de werkgever wordt evenwel verwacht dat hij zich zoveel als redelijkerwijze mogelijk is inspannt om overtreding van de wet te voorkomen.

Uitsluitend indien de werkgever kan aantonen dat hij zich bij aanvang en bij de uitvoering van de arbeid waarbij de Wet arbeid vreemdelingen is overtreden, zich voldoende heeft ingespannen om overtredingen te voorkomen, kan sprake zijn matiging omdat geen sprake is van verwijtbaarheid. Daarvan is bijvoorbeeld ook sprake als een werkgever mocht vertrouwen op informatie en hij daarvan een bevestiging van de bevoegde instanties kan overleggen.

Voor de invulling van de eigen verantwoordelijkheid, zullen alle werkgevers in de keten (opdrachtgevers, aannemers, uitzendbureaus en inleners), onderling goede afspraken moeten maken over correcte naleving van de Wet arbeid vreemdelingen. Iedereen is dan (geheel of gedeeltelijk) verantwoordelijk. Hetzelfde geldt voor de 'overige werkgevers' in de keten, die bij de uitvoering van desbetreffende werkzaamheden zijn betrokken.

Om misverstanden hierover te voorkomen, is het van belang dat dergelijke afspraken (inclusief de afspraken over het toezien op de naleving van de Wet arbeid vreemdelingen) expliciet door de betrokken partijen worden vastgelegd en ook daadwerkelijk toezicht wordt gehouden. De betrokken partijen kunnen hiermee al vóór aanvang van desbetreffende werkzaamheden voor iedereen duidelijk maken aan welke verplichtingen er dient te worden voldaan (zoals identiteitscontroles, controle op de aanwezigheid en geldigheid van tewerkstellingsvergunningen en het doorzenden en administreren van afschriften van identiteitsdocumenten).

Ook gedurende de uitvoering van het werk, zal een opdrachtgever zich er met regelmaat van moeten vergewissen dat het bedrijf, dat hij voor de uitvoering van het werk inschakelt, zich gedurende de gehele duur van de opdracht inzet om aan de eisen van de Wet arbeid vreemdelingen te voldoen. Ook eventuele veranderingen ten aanzien van het inzetten van vreemdelingen moeten tijdig worden gemeld.

Indien de werkgever heeft aangetoond dat hem geen enkel verwijt gemaakt kan worden voor de geconstateerde overtreding wordt geen boete opgelegd. Daarvan is bijvoorbeeld sprake als de tewerkgestelde vreemdeling zich heeft geïdentificeerd met een vals identiteitsbewijs, waarbij de vervalsing betrekking heeft de zogenaamde tweedelijnskenmerken die bij een werkgever niet bekend worden verondersteld. Een ander voorbeeld is de situatie dat van een legaal tewerkgestelde vreemdeling het verblijfsrecht is ingetrokken zonder dat de werkgever hierover is geïnformeerd.

*De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
L.F. Asscher.*