

1. Deze uitspraak van de Afdeling heeft betrekking op een situatie die in mei 2012 ontstond na een inval bij een uitzendonderneming in de binnenvaartbranche door de Inspectie SZW en het OM. De werkzaamheden van de uitzendonderneming werden abrupt afgebroken en ongeveer 200 Filipijnse matrozen die met een tewerkstellingsvergunning (twv) werkzaam waren voor deze onderneming, en de binnenvaartondernemers die deze matrozen ingeleend hadden, kwamen hierdoor in de problemen. De Filipijnse matrozen raakten werkloos, de binnenvaartschippers zaten met een plotseling personeelstekort. De eigenaren van de uitzendonderneming zijn later veroordeeld tot celstraffen voor mensensmokkel en valsheid in geschrifte.

2. Appellante probeerde naar eigen zeggen te voorkomen dat de hele binnenvaart zou stilvallen, en nam de Filipijnse matrozen over van de uitzendonderneming. De matrozen werden vervolgens weer uitgeleend aan de binnenvaartondernemers waar deze matrozen al werkzaam waren. Bij achttien matrozen ging dit mis, en appellante kreeg daarvoor een bestuurlijke boete. Volgens het UWV konden er geen nieuwe twv's worden afgegeven voor deze achttien matrozen, omdat de gestaakte uitzendonderneming nog over geldige twv's beschikte. Appellante heeft geprobeerd om contact op te nemen met de gestaakte uitzendonderneming, maar dat bleek niet mogelijk. Het doel daarvan was de twv's door de uitzendonderneming in te laten trekken, zodat er nieuwe twv's aangevraagd konden worden. Het UWV weigerde ook om uit eigen beweging de twv's in te trekken, en volhardde in het standpunt dat aan appellante geen nieuwe twv's verleend konden worden, ondanks het feit dat de afgegeven twv's door het staken van de werkzaamheden van de uitzendonderneming in praktijk hun geldigheid hadden verloren.

3. De uitspraak bevat twee interessante aspecten. Ten eerste de vraag of de matrozen eigenlijk niet gewoon mochten blijven werken op de initieel afgegeven twv's. Ze bleven immers dezelfde werkzaamheden verrichten, bij dezelfde inleners. Dat betekent dat de vreemdelingen, de werkzaamheden en de feitelijk werkgevers gelijk bleven. De twv's waren zoals gezegd niet ingetrokken en nog geldig. Wanneer er sprake is van een keten van werkgevers (tenminste twee of meer), hoeft maar één werkgever in die keten over een twv te beschikken. Dat is opgenomen in artikel 2, tweede lid van de Wav, waarin staat dat geen twv nodig is indien tevens *een ander* als werkgever optreedt, indien *die ander* beschikt over een voor de desbetreffende arbeid geldige twv.

4. De Afdeling is echter van mening dat de twv's niet langer konden worden gebruikt. De twv's zijn afgegeven aan de uitzendonderneming voor een keten van werkgevers, waarbij appellante geen partij was. Pas nadat in mei 2012 de werkzaamheden van de uitzendonderneming werden gestaakt, werd appellante werkgever van de vreemdelingen. Omdat de feitelijke activiteiten van de uitzendonderneming inmiddels gestaakt waren, kon de uitzendonderneming niet langer worden geacht op te treden als werkgever van de matrozen. De uitzendonderneming kon daarom niet meer worden beschouwd als 'een ander' in de zin van artikel 2, tweede lid, Wav.

5. Uit de uitspraak van de Afdeling van 20 november 2013 (201300354/1/V6, JV 2014/35 m. nt. T. de Lange, ve13002323) weten we dat wanneer er arbeid wordt verricht conform de afgegeven twv, er geen boete kan worden opgelegd. Ook niet als er gronden bestaan om de twv in te trekken. Dan moeten namelijk eerst de twv's worden ingetrokken. Dat is in deze zaak echter niet relevant, omdat er dus weliswaar nog geldige twv's waren, maar deze waren verleend aan een partij die niet langer kon worden beschouwd als werkgever van de matrozen.

6. Die uitkomst lijkt gelet op de situatie in 2012 behoorlijk onredelijk. En dat brengt ons bij het tweede interessante aspect van de uitspraak. In rechtsoverweging 7.4 oordeelt de Afdeling, dat gelet op alle

feiten en omstandigheden, de Minister van SZW had moeten afzien van boeteoplegging. De Afdeling laat meewegen dat de matrozen en inleners door het abrupt staken van de werkzaamheden van de uitzendorganisatie in een lastig parket terecht kwamen. Appellante heeft geprobeerd een deel van deze problemen op te lossen door de matrozen in dienst te nemen. De onwil van het UWV om mee te werken aan het verlenen van nieuwe twv's, of in elk geval de oude twv's in te trekken, wordt door de Afdeling afgestraft. Wat uit de uitspraak niet heel duidelijk naar voren komt, maar waarschijnlijk wel heeft meegespeeld is dat appellante bovendien kon laten zien dat de Inspectie SZW en het UWV zeer onduidelijk waren over wat er precies van appellante werd verwacht teneinde de situatie op te lossen. De Minister stelde zich op het standpunt dat appellante nieuwe twv's had moeten aanvragen, voordat de oude waren ingetrokken en ondanks dat UWV zich op het standpunt stelde dat dit niet mogelijk was. De Afdeling acht dat een onredelijke eis. Kortom, de Afdeling is van mening dat appellante redelijk heeft gehandeld, en het UWV niet. Daarom mocht geen boete worden opgelegd.

7. Het is lastig om dit deel van de uitspraak in een breder kader te plaatsen. Uitspraken waarbij de Minister op zodanige wijze wordt terechtgewezen zijn schaars op Wav gebied. De zaak doet enigszins denken aan de uitspraak van 3 juni 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:1723, JV 2015/ 213 m. nt. P.R. Rodrigues, ve15000951). Dat was de zaak waarbij de inspecteurs van de Inspectie SZW bij een controle alleen de personen met een getinte huidskleur en donker haar om een identiteitsbewijs vroegen "omdat daaruit het vermoeden voortvloeyde dat zij vreemdelingen waren". De Afdeling paste het strafrechtelijke "zozeer indruisen" leerstuk toe en oordeelde dat deze schending van artikel 1 van de Grondwet 'zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht' dat de verklaringen die de vreemdelingen bij die controle hebben afgelegd moesten worden uitgesloten van het bewijs. Er zijn uiteraard allerlei verschillen tussen deze twee zaken, maar de kernboodschap is eigenlijk hetzelfde: als je het als overheid té bont maakt (bijvoorbeeld door artikel 1 Gw te schenden, of door een zeer onredelijke opstelling bij vergunningverlening), kun je het slachtoffer van dat gedrag niet ook nog een punitieve sanctie opleggen.

Dr. P.J. Krop, advocaat bij Kroes Advocaten