

ECLI:NL:RVS:2008:BC7652

| | |
|----------------------|--|
| Instantie | Raad van State |
| Datum uitspraak | 26-03-2008 |
| Datum publicatie | 26-03-2008 |
| Zaaknummer | 200705219/1 |
| Rechtsgebieden | Bestuursrecht |
| Bijzondere kenmerken | Hoger beroep |
| Inhoudsindicatie | Bij besluit van 27 maart 2006 heeft de staatssecretaris van Sociale zaken en Werkgelegenheid (hierna: de staatssecretaris) aan [wederpartij] een boete van € 16.000 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav). |
| Vindplaatsen | Rechtspraak.nl |

Uitspraak

200705219/1.

Datum uitspraak: 26 maart 2008

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,

appellant,

tegen de uitspraak in zaak nr. 06/4012 van de rechtbank Amsterdam van 15 juni 2007 in het geding tussen:

[wederpartij], wonend te [woonplaats]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 27 maart 2006 heeft de staatssecretaris van Sociale zaken en Werkgelegenheid (hierna: de staatssecretaris) aan [wederpartij] een boete van € 16.000 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 27 juni 2006 heeft de staatssecretaris het daartegen door [wederpartij] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 15 juni 2007, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank Amsterdam (hierna: de rechtbank) het daartegen door [wederpartij] ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit, in zoverre dat de boete wordt

vastgesteld op € 12.000 en dat de rechtsgevolgen voor het overige in stand worden gelaten. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister van Sociale zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) bij brief bij de Raad van State ingekomen op 25 juli 2007, hoger beroep ingesteld. De gronden zijn aangevuld bij brief van 14 augustus 2007. Deze brieven zijn aangehecht.

[wederpartij] heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 8 januari 2008, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. F.P.A. Fikken, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, en [wederpartij] zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 8:78 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) spreekt de rechtbank de beslissing, bedoeld in artikel 8:77, eerste lid, onderdeel c, van deze wet, in het openbaar uit, in tegenwoordigheid van de griffier.

2.2. De minister klaagt dat, nu in de uitspraak is vermeld dat deze in aanwezigheid van de griffier is gewezen en vervolgens openbaar is gemaakt, de uitspraak in strijd met artikel 8:78 van de Awb niet in het openbaar is uitgesproken.

2.2.1. In de uitspraak van de rechtbank is, voor zover thans van belang, vermeld dat deze openbaar is gemaakt op 15 juni 2007. Uit de uitspraak zelf blijkt derhalve niet dat de beslissing overeenkomstig het bepaalde in artikel 8:78 van de Awb, in het openbaar is uitgesproken. Evenmin bevindt zich bij de op de zaak betrekking hebbende stukken een proces-verbaal waaruit blijkt dat dat is geschied. De rechtbank is bij brief van 6 november 2007 verzocht het proces-verbaal van openbaarmaking van de aangevallen uitspraak aan de Afdeling te zenden dan wel aan te geven waarom het niet mogelijk is aan dit verzoek te voldoen. Bij brief van 13 november 2007 heeft de rechtbank medegedeeld dat de uitspraak is bekendgemaakt door verzending aan partijen op 14 en 15 juni 2007 en dat het derhalve niet mogelijk is aan het verzoek van de Afdeling te voldoen. Gelet hierop moet ervan worden uitgegaan dat de uitspraak in strijd met artikel 8:78 van de Awb niet in het openbaar is uitgesproken.

Het betoog slaagt.

2.3. Het hoger beroep is reeds hierom gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Hetgeen voor het overige tegen de aangevallen uitspraak is aangevoerd, behoeft geen bespreking. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, overweegt de Afdeling als volgt.

2.4. Ingevolge artikel 1, eerste lid, onderdeel b, onder 2^o, van de Wav wordt onder werkgever verstaan de natuurlijke persoon die een ander huishoudelijke of persoonlijke diensten laat verrichten.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, is het een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.

Ingevolge artikel 18, voor zover thans van belang, wordt het niet naleven van artikel 2, eerste lid, als beboetbaar feit 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 beboetbaar feit.

Ingevolge het tweede lid gelden de ter zake 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, eerste lid, voor zover thans van belang, is de hoogte van de boete, die voor een beboetbaar feit kan worden opgelegd, indien begaan door een natuurlijk persoon, gelijk aan de geldsom van ten hoogste € 11.250.

Ingevolge het derde lid stelt de minister beleidsregels vast waarin de boetebedragen voor de beboetbare feiten worden vastgesteld.

Volgens beleidsregel 1 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav, zoals die ten tijde van belang luiden (hierna: de 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 Wav' (hierna: de Tarieflijst), die als bijlage bij de beleidsregels is gevoegd.

Volgens beleidsregel 2 wordt voor de werkgever als natuurlijk persoon bij een gedraging in strijd met artikel 2, eerste lid, als uitgangspunt voor de berekening van de op te leggen boete 0,5 maal het boetenormbedrag gehanteerd.

Volgens beleidsregel 4 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.

Volgens de Tarieflijst is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2, eerste lid, op € 8.000 per persoon per beboetbaar feit gesteld.

2.5. Het betoog van [wederpartij] dat hij niet als werkgever kan worden aangemerkt, omdat hij slechts een overeenkomst met [onderhoudsbedrijf] had voor het verrichten van werkzaamheden en tussen hem en de vreemdelingen geen arbeidsovereenkomst bestond, faalt. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de artikelen 1 en 2 van de Wav (Kamerstukken II 1993/94, 23 574, nr. 3, blz. 13) is diegene die een vreemdeling feitelijk arbeid laat verrichten vergunningplichtig werkgever en is deze werkgever te allen tijde verantwoordelijk voor en aanspreekbaar op het al dan niet aanwezig zijn van de benodigde tewerkstellingsvergunning. Of sprake is van een arbeidsovereenkomst of gezagsverhouding is daarbij niet relevant. Het feit dat in opdracht of ten dienste van een werkgever arbeid wordt verricht is voor het feitelijk werkgeverschap reeds voldoende (Kamerstukken II 1993/94 23 574, nr. 5, blz. 2).

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 11 juli 2007 in zaak no. 200607474/1), leidt de omstandigheid dat betrokkene de opdracht tot het verrichten van de werkzaamheden alleen aan de tussenpersoon heeft gegeven en dat hij met de vreemdelingen geen arbeidsrelatie heeft, noch met de feitelijke uitvoering van de werkzaamheden enige bemoeienis heeft gehad, niet tot een ander oordeel. Ook een opdrachtgever die via een aannemer arbeid laat verrichten is aan te merken als werkgever in de zin van de Wav.

2.6. Voorts betoogt [wederpartij] tevergeefs dat de opgelegde boete niet onverkort kan worden gehandhaafd, omdat inmiddels het verbod om personen van Poolse nationaliteit arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning is komen te vervallen, nu met ingang van 1 mei 2007 Poolse werknemers vrije toegang tot de Nederlandse arbeidsmarkt hebben. Dat sinds evengenoemde datum voor het laten verrichten van arbeid in Nederland door Poolse werknemers geen tewerkstellingsvergunning meer is vereist, is gelegen in de omstandigheid dat het vereiste uit hoofde van het overgangsregime dat is neergelegd in Bijlage XII Lijst bedoeld in artikel 24 van de Toetredingsakte: Polen, slechts een tijdelijk karakter had, te weten van 1 mei 2004 tot 1 mei 2007, niet omdat het inzicht van de wetgever over de strafwaardigheid van de geconstateerde overtreding is gewijzigd.

2.7. Ook het betoog van [wederpartij], dat hij te goeder trouw is geweest en hem geen enkel verwijt kan worden gemaakt, faalt. Blijkens de verklaring van [wederpartij] van 2 augustus 2005, behorend bij het door inspecteurs van de Arbeidsinspectie op ambtseed, respectievelijk ambtsbelofte, opgemaakte boeterapport van 16 september 2005, heeft hij gezien dat [onderhoudsbedrijf] hulp had gekregen van meer mensen, maar verder niet in de gaten gehouden hoeveel mensen aan het werk waren. Hij heeft niet gecontroleerd of de aanwezige personen in Nederland mochten werken, omdat hij dat niet zijn verantwoordelijkheid vond. Hij is ervan uitgegaan dat werknemers van een bij een Kamer van Koophandel en Fabrieken ingeschreven bedrijf legaal werkten. Dat is onvoldoende; [wederpartij] had een en ander zelf moeten controleren.

Ter zitting heeft [wederpartij] betoogd dat hij heeft bedongen dat [onderhoudsbedrijf] enkel legale werknemers in dienst zou nemen, maar dit blijkt niet uit de tekst van de aannemingsovereenkomst tussen [wederpartij] en [onderhoudsbedrijf].

Onder deze omstandigheden heeft [wederpartij] niet alles gedaan wat in redelijkheid mag worden verwacht om de overtredingen te voorkomen.

Dat bij [wederpartij] mogelijk verwarring is ontstaan omtrent de positie van Poolse werknemers op de Nederlandse arbeidsmarkt, kan voorts niet leiden tot het oordeel dat sprake is van een verminderde mate van verwijtbaarheid die aanleiding geeft tot matiging van de boete. Zoals hiervoor overwogen, blijkt uit de verklaringen van [wederpartij] dat hij zich niet op de hoogte heeft gesteld van de verblijfsrechtelijke positie van de vreemdelingen, of het hun was toegestaan arbeid te verrichten en of voor deze arbeid een tewerkstellingsvergunning was vereist.

Voor zover [wederpartij] betoogt dat er voor hem geen aanwijzingen waren dat [onderhoudsbedrijf] vreemdelingen illegaal liet werken, zodat hem geen verwijt kan worden gemaakt, faalt dit betoog reeds omdat uit de aannemingsovereenkomst blijkt dat [wederpartij] en [onderhoudsbedrijf] een prijs van € 14,00 per uur voor het verrichten van schilderwerk en bouwwerkzaamheden zijn overeengekomen. Dit kan niet als een marktconforme prijs worden aangemerkt.

2.8. Voorts betoogt [wederpartij] dat de hoogte van de boete niet in verhouding staat tot de ernst van zijn overtredingen. Volgens hem dient rekening te worden gehouden met de omstandigheid dat hij niet wist dat ook boetes aan particulieren konden worden opgelegd. Bovendien is volgens [wederpartij] het bedrag voor een particulier buitensporig hoog en vooral bedoeld voor bedrijven die bewust illegale werknemers in dienst hebben.

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

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 11 juli 2007 in zaak nr. 200607461/1), is bij een besluit tot boeteoplegging het in artikel 3:4 van de Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel aan de orde. Als de toepassing van de beleidsregels voor een belanghebbende gevolgen heeft die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregels te dienen doelen, dan moet van deze beleidsregels worden afgeweken. Bij bijzondere omstandigheden die tot matiging aanleiding geven gaat het in ieder geval, mede gelet op artikel 4:84 van de Awb, om individuele omstandigheden met een uitzonderlijk karakter.

De omstandigheid dat [wederpartij] er niet van op de hoogte was dat de boetes ook aan particulieren konden worden opgelegd, kan niet als een bijzondere omstandigheid worden aangemerkt en vormt dan ook geen reden voor matiging van de boete.

2.9. De Afdeling zal het beroep van [wederpartij] tegen het besluit van 27 juni 2006 alsnog ongegrond verklaren.

2.10. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 15 juni 2007 in zaak nr. 06/4012;

III. verklaart het bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. A.W.M. Bijloos en mr. D. Roemers, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.W. Groeneweg, ambtenaar van Staat.

w.g. Parkins-de Vin w.g. Groeneweg

voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 26 maart 2008

32-532.