ECLI:NL:RVS:2009:BJ7214

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	09-09-2009
Datum publicatie	09-09-2009
Zaaknummer	200809006/1/V6
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 21 juni 2006 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan [appellant], voormalige vennoot van de [vennootschap onder firma], een boete opgelegd van € 8.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

200809006/1/V6.

Datum uitspraak: 9 september 2009

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Hertogenbosch van 31 oktober 2008 in zaak nr. 07/3901 in het geding tussen:

[appellant]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 21 juni 2006 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan [appellant], voormalige vennoot van de [vennootschap onder firma], een boete opgelegd van € 8.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 12 oktober 2007 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) het daartegen door [appellant] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 31 oktober 2008, verzonden op 5 november 2008, heeft de rechtbank 's-Hertogenbosch (hierna: de rechtbank) het daartegen door [appellant] ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 15 december 2008, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De zaak is door een meervoudige kamer van de Afdeling verwezen naar een enkelvoudige.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 12 augustus 2009, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. M. Hokke, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, is verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 1, eerste lid, onderdeel b, onder 1°, van de Wav, wordt onder werkgever verstaan degene die in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf een ander arbeid 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, van de Wav als beboetbaar feit aangemerkt.

Ingevolge artikel 18a, eerste lid, kunnen beboetbare feiten worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen.

Ingevolge het derde lid, voor zover thans van belang, wordt voor de toepassing van het eerste lid met een rechtspersoon gelijkgesteld:

1°. de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid.

Ingevolge artikel 18b, eerste lid, maakt, indien de toezichthouder vaststelt dat een beboetbaar feit is begaan, hij daarvan zo spoedig mogelijk een rapport op.

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 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 rechtspersoon, gelijk aan de geldsom van ten hoogste € 45.000,00.

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

Volgens artikel 1 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2007 (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 Wet arbeid vreemdelingen' (hierna: de Tarieflijst), die als bijlage bij de beleidsregels is gevoegd.

Volgens de Tarieflijst is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2, eerste lid, op € 8.000,00 gesteld per persoon per beboetbaar feit.

2.2. In het door inspecteurs van de Arbeidsinspectie (hierna: de inspecteurs) op ambtseed onderscheidenlijk ambtsbelofte opgemaakte boeterapport van 16 januari 2006 is vermeld dat tijdens een

controle op 24 maart 2005 in [vennootschap onder firma] (hierna: de onderneming), gelegen aan de [locatie] te [plaats], [vreemdeling] is aangetroffen, terwijl zij arbeid verrichtte bestaande uit het inschenken van drankjes achter de bar, het ophalen van asbakken en het aannemen van geld van een klant aan de bar. Voor het door de vreemdeling verrichten van deze werkzaamheden was geen tewerkstellingsvergunning afgegeven. Voorts vermeldt het boeterapport dat één van de inspecteurs ongeveer 20 minuten voorafgaand aan het betreden van de onderneming vanaf de openbare weg en via de ruiten van de onderneming heeft waargenomen dat de vreemdeling, staande achter de bar drankjes aan het inschenken was, zij de enige persoon achter de bar was en zij geld in ontvangst nam van een man die bij een gokkast stond naast de bar.

2.3. [appellant] betoogt, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 23 juli 2008 (zaak nr. 200708170/1), dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de vreemdeling arbeid heeft verricht in de zin van de Wav. Hij voert in dit verband aan dat op 24 maart 2005 bij wijze van afscheid een min of meer besloten avond in de onderneming was georganiseerd, waarbij de vaste gasten gratis drankjes en hapjes kregen en men vrij was zelf drankjes in te schenken. Op 25 maart 2005 heeft de sleuteloverdracht van de onderneming plaatsgevonden. De vreemdeling heeft volgens [appellant] slechts een paar minuten achter de bar gestaan en heeft een drankje voor haarzelf en een ander ingeschonken. Voorts heeft de vreemdeling ontkend dat zij geld in ontvangst heeft genomen en, voor zover zij wel geld in ontvangst heeft genomen, is door de inspecteurs niet onderzocht waarom zij geld in ontvangst heeft genomen.

2.3.1. 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) blijkt dat diegene die een vreemdeling feitelijk arbeid laat verrichten vergunningplichtig werkgever is en dat deze werkgever te allen tijde verantwoordelijk is 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).

De door de vreemdeling verrichte handelingen, zoals opgenomen in het boeterapport en hiervoor weergegeven, behoren tot de normale bedrijfsvoering van een café. De handelingen zijn dan ook ten dienste van [appellant] verricht, zodat hij als werkgever in de zin van de Wav dient te worden aangemerkt. Hierin onderscheidt deze zaak zich van de zaak die heeft geleid tot de door [appellant] aangehaalde uitspraak van de Afdeling van 23 juli 2008, aangezien in die zaak niet kon worden vastgesteld dat de handelingen waren verricht ten dienste van de werkgever. De verwijzing hiernaar gaat derhalve niet op.

Dat de vreemdeling heeft ontkend dat zij geld in ontvangst heeft genomen en de inspecteurs niet hebben onderzocht voor welk doel dit geld in ontvangst zou zijn genomen, doet - wat hier ook van zij - er niet aan af dat ook de overige in het boeterapport vermelde handelingen dienen te worden aangemerkt als arbeid in de zin van de Wav. Dat de dag na de controle de sleuteloverdracht heeft plaatsgevonden en ten tijde van de controle een afscheidsbijeenkomst bezig was, laat onverlet dat ten tijde van de controle [appellant] de onderneming exploiteerde.

Ten slotte leiden de omstandigheden dat de handelingen - naar gesteld - slechts een paar minuten in beslag hebben genomen en [appellant] ten tijde van de controle niet aanwezig was en hij de vreemdeling geen opdracht heeft gegeven de drankjes in te schenken, niet tot een ander oordeel, nu, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer de uitspraak van 11 juli 2007 in zaak nr. 200700303/1), aard, omvang en duur van de werkzaamheden voor de vraag of sprake is van werkgeverschap in de zin van de Wav niet ter zake doen en instemming met, onderscheidenlijk wetenschap van de arbeid evenmin is vereist; het enkel mogelijk maken van het verrichten van arbeid en het niet verhinderen daarvan, wordt ook opgevat als het laten verrichten van arbeid. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de vreemdeling arbeid heeft verricht, als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wav.

Het betoog faalt.

2.4. Ten slotte betoogt [appellant] dat, indien ervan moet worden uitgegaan dat de vreemdeling arbeid in de zin van de Wav heeft verricht, aanleiding bestaat de opgelegde boete te matigen, gelet op artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) en de rechtbank hieraan ten onrechte geen overweging heeft gewijd. Hij verwijst naar de uitspraak van de Afdeling van 8 oktober 2008 (zaak nr. 200802451/1), waaruit volgt dat de aard, intensiteit en duur van de verrichte werkzaamheden factoren zijn die een grond voor matiging kunnen vormen. Volgens [appellant] is uit niets gebleken dat de vreemdeling structureel werkzaamheden verrichtte.

2.4.1. 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.

Zoals de Afdeling evenzeer eerder heeft overwogen (uitspraak van 3 juni 2009 in zaak nr. 200803230/1/V6), brengt het evenredigheidsbeginsel met zich dat, voor zover thans van belang, de ernst van de overtreding en de omstandigheden waaronder deze is begaan van betekenis kunnen zijn bij de beantwoording van de vraag of de opgelegde boete dient te worden gematigd. Factoren zoals de aard, intensiteit en duur van de werkzaamheden kunnen, zoals volgt uit voormelde uitspraak van de Afdeling van 8 oktober 2008, daarbij een rol spelen.

2.4.2. Dat de vreemdeling - naar gesteld - slechts tijdens een min of meer besloten avond, de laatste avond dat [appellant] de onderneming exploiteerde, gedurende enkele minuten behulpzaam zou zijn geweest, is op zichzelf genomen van onvoldoende gewicht om tot matiging van de opgelegde boete te nopen. Nu [appellant] voor het overige geen omstandigheden heeft aangevoerd die volgens hem tot matiging van de opgelegde boete zouden moeten leiden, bestaat in dit geval geen aanleiding de opgelegde boete te matigen. Anders dan [appellant] stelt, heeft de rechtbank de evenredigheid van de opgelegde boete in haar overwegingen betrokken. Zij heeft in het in beroep aangevoerde evenwel terecht geen aanleiding gezien om de opgelegde boete te matigen.

Het betoog faalt.

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

2.6. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. B. van Wagtendonk, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. M.J.C. Beerse, ambtenaar van Staat.

w.g. Van Wagtendonk w.g. Beerse
lid van de enkelvoudige kamer ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 9 september 2009

382-510.