

200608064/1.

Datum uitspraak: 11 juli 2007

**AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK**

Uitspraak op het hoger beroep van:

**de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
appellant,**

**tegen de uitspraak in zaak no. AWB 06/853 van de rechtbank Maastricht
van 27 september 2006 in het geding tussen:**

vennootschap onder

te

en

appellant.

1. Procesverloop

Bij onderscheiden besluiten van 19 september 2005 en 27 september 2005 heeft appellant (hierna: de staatssecretaris) aan (hierna: een bestuurlijke boete op grond van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav) opgelegd wegens het zonder tewerkstellingsvergunning hebben laten verrichten van arbeid door en op , respectievelijk door (hierna: de vreemdeling) op 26 mei 2005.

Bij besluit van 17 februari 2006 heeft de staatssecretaris de daartegen door gemaakte bezwaren ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 27 september 2006, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank Maastricht (hierna: de rechtbank), voor zover thans van belang, het daartegen door ingestelde beroep gegrond verklaard en dat besluit vernietigd, voor zover aan een boete ten bedrage van € 8.000 is opgelegd ter zake van de op 26 mei 2005 geconstateerde overtreding. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 6 november 2006, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 28 februari 2007 heeft van antwoord gediend.

Bij brief van 10 mei 2007 heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 24 mei 2007, waar de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister), vertegenwoordigd door mr. M. Hokke en mr. M.J.H. Grandiek, beiden werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, en vertegenwoordigd door , vennoot, bijgestaan door J.M.A.G. Kostongs, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef, onderdeel b en 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, 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 artikel 19d, 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), wordt bij de berekening van een boete, als bedoeld in artikel 19a, eerste lid, 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 de Tarieflijst is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2, eerste lid, op € 8.000 gesteld.

2.2. Het hoger beroep van de staatssecretaris richt zich uitsluitend tegen de vernietiging van het besluit van 17 februari 2006 ter zake van de op 26 mei 2005 geconstateerde overtreding. De staatssecretaris betoogt, zakelijk weergegeven, dat de rechtbank in onderdeel 1 van het dictum ten onrechte een deel van het bij haar bestreden besluit heeft vernietigd, nu zij, gelet op de overwegingen van de aangevallen uitspraak, kennelijk heeft beoogd het primaire besluit van 27 september 2005 te vernietigen en door de onzorgvuldige formulering van dit onderdeel van het dictum, rechtsonzekerheid heeft gecreëerd met betrekking tot het gevolg dat hij aan de uitspraak dient te geven.

2.2.1. Door in onderdeel 1 van het dictum op te nemen dat het bij haar bestreden besluit wordt vernietigd voor zover aan een boete ten bedrage van € 8.000 is opgelegd ter zake de op 26 mei 2005 geconstateerde overtreding, heeft de rechtbank geen blijk gegeven van een evident onzorgvuldige formulering ter zake. De vernietiging door de rechtbank heeft immers betrekking op het bij haar bestreden besluit van 17 februari 2006. Bij dat besluit is echter geen boete opgelegd, maar is besloten de oplegging van de boete te handhaven.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 4 juni 1996 in zaak no. H01.95.0596/Q01; JB 1996/172), voorziet de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) niet in de mogelijkheid het primaire besluit te vernietigen. Wel bestaat de mogelijkheid voor de rechtbank om op grond van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb, zelf in de zaak te voorzien door het primaire besluit te herroepen. De rechtbank heeft evenwel van deze bevoegdheid geen gebruik gemaakt.

Gelet op het bepaalde in artikel 8:72 van de Awb, is voldoende duidelijk wat de rechtbank heeft vernietigd en dat dienovereenkomstig deels een nieuwe beslissing op bezwaar dient te worden genomen.

Het betoog faalt.

2.3. De staatssecretaris betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de op 26 mei 2005 geconstateerde overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav, niet kan worden verweten. Volgens de staatssecretaris heeft de rechtbank aldus miskend dat de inspecteur van de Arbeidsinspectie op 19 mei 2005 tegenover mevrouw voldoende duidelijk heeft gemaakt dat de vreemdeling alleen mocht worden tewerkgesteld indien hiervoor een tewerkstellingsvergunning was verleend.

Gezien die uitlating kan de verwijtbaarheid van de op 26 mei 2005 geconstateerde overtreding niet minder zwaar worden genomen dan die van 19 mei 2005, aldus de staatssecretaris.

2.3.1. De rechtbank heeft overwogen dat uit de stukken noch het verhandelde ter zitting voldoende duidelijk is geworden wat er op 19 mei 2006 (lees: 2005) al dan niet is gebeurd dan wel gezegd nadat mevrouw tegen inspecteur B. had gezegd dat er sprake was van een brief van de school van de vreemdeling waarin zou staan dat hij tien uur per week zou mogen werken. Door mevrouw toe te staan de desbetreffende brief daags na de controle te faxen en door – alvorens opnieuw te gaan controleren – geen contact op te nemen met mevrouw over die fax, heeft inspecteur B. onnodig zodanige verwarring doen ontstaan dat in redelijkheid niet kan worden gesteld dat de op 26 mei 2006 (lees: 2005) geconstateerde overtreding kan worden verweten, aldus de rechtbank.

2.3.2. Uit het op ambtseed, respectievelijk ambtsbelofte opgemaakte verslag van het gehoor van de wettelijk vertegenwoordiger van mevrouw , blijkt dat mevrouw tijdens de controle van 19 mei 2005 erop is gewezen dat de vreemdeling niet mocht werken, hetgeen zij heeft bevestigd. Uit de omstandigheden dat inspecteur B. op dat moment niet afwijzend stond tegenover het nadien insturen van het bewijs van inschrijving van de Hogeschool voor economische studies, waarop staat dat de vreemdeling gerechtigd is om maximaal tien uur per week te werken, en de inspecteur niet heeft gereageerd op dit per faxbericht ingezonden stuk, heeft , gezien voormelde uitlating, niet mogen afleiden dat de vreemdeling zonder dat daarvoor een tewerkstellingsvergunning was verleend, mocht worden tewerkgesteld. Zij heeft derhalve niet de maximale van haar te vergen zorg betracht ter voorkoming van overtreding van artikel 2 van de Wav. De rechtbank heeft aldus ten onrechte overwogen dat de op 26 mei 2005 geconstateerde overtreding niet kan worden verweten.

Het betoog slaagt.

2.4. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover de rechtbank het beroep gegrond heeft verklaard en het bij haar bestreden besluit, voor zover dat ziet op de handhaving van de oplegging van de boete ter zake van de op 26 mei 2005 geconstateerde overtreding, heeft vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep van in zoverre alsnog ongegrond verklaren.

2.5. 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 Maastricht van 27 september 2006 in zaak no. AWB 06/853, voor zover de rechtbank het beroep gegrond heeft verklaard en het bij haar bestreden besluit, voor zover dat ziet op de handhaving van de oplegging van de boete ter zake van de op 26 mei 2005 geconstateerde overtreding, heeft vernietigd;
- III. verklaart het bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep in zoverre ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. B. van Wagtendonk, Voorzitter, en mr. M.G.J. Parkins-de Vin en mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen, Leden, in tegenwoordigheid van mr. H.W. Groeneweg, ambtenaar van Staat.

w.g. Van Wagtendonk
Voorzitter

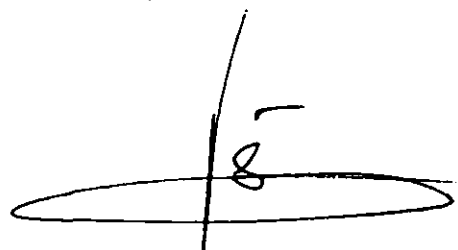
w.g. Groeneweg
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 11 juli 2007

32-510.

Verzonden: 11 JULI 2007

Voor eensluidend afschrift,
de Secretaris van de Raad van State,
voor deze,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' with a horizontal stroke and a small 'e' or 's' shape to the right.

mr. H.H.C. Visser,
directeur Bestuursrechtspraak

T.a.v. mevrouw

Postbus 11563
2502 AN Den Haag
Telefoon (070) 333 44 44
Telefax (070) 333 40 02
www.arbeldsinspectie.szw.nlUw brief
d.d. 25 oktober 2005 en 2 november 2005Ons kenmerk
AI/JZ/2006/13862Doorkiesnummer
(070) 333 5190Onderwerp
Beslissing op bezwaarDatum
17 FEB. 2006Contactpersoon
mr. De JongeGeachte mevrouw

Middels de brieven van 25 oktober 2005 en 2 november 2005 heeft u namens
(hierna:) bezwaar aangetekend tegen de
beschikkingen van 19 september 2005, kenmerk 070502036/03, respectievelijk
27 september 2005, kenmerk 070502035/03.

A. De feiten

Op 19 mei 2005 werd het restaurant van bezocht door enkele inspecteurs van de Arbeidsinspectie in verband met een controle in het kader van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Wav). Tijdens deze controle werden bij twee personen aangetroffen die daar werkzaamheden verrichtten. De werkzaamheden bestonden onder meer uit het wokken van gerechten, het inpakken van bestellingen en het serveren van dranken. Deze personen, beiden met de Chinese nationaliteit, bleken vreemdelingen in de zin van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) te zijn, zodat voor hen in het bezit diende te zijn van tewerkstellingsvergunningen. beschikte echter niet over deze vergunningen. De inspecteurs constateerden derhalve twee overtredingen van artikel 2, eerste lid Wav.

Op 26 mei 2005 is het restaurant van wederom bezocht door enkele inspecteurs van de Arbeidsinspectie. Tijdens deze controle werd weer werkend aangetroffen. Hij was bezig met het wokken van gerechten, terwijl nog altijd niet voor hem in het bezit was van een tewerkstellingsvergunning. De inspecteurs constateerden derhalve overtreding van artikel 2, eerste lid Wav.

Met de kennisgeving van 23 augustus 2005 is op de hoogte gesteld van het voornemen haar een bestuurlijke boete op te leggen vanwege de op 19 mei 2005 geconstateerde overtredingen. Middels de kennisgeving van 31 augustus 2005 is op de hoogte gesteld van het voornemen haar een bestuurlijke boete op te leggen vanwege de op 26 mei 2005 geconstateerde overtreding. Namens heeft u op beide kennisgevingen op 12 september 2005 haar zienswijze schriftelijk kenbaar gemaakt.

Bij beschikking van 19 september 2005, kenmerk 070502036/03, is een bestuurlijke boete opgelegd van € 16.000,- vanwege de op 19 mei 2005 begane overtredingen. Namens heeft u hiertegen op 25 oktober 2005, derhalve tijdig, bezwaar ingediend.

Met betrekking tot de overtreding van 26 mei 2005 is bij beschikking van 27 september 2005, kenmerk 070502035/03, een boete van € 8.000,- opgelegd. Tegen deze boetebeschikking heeft u namens op 2 november 2005, derhalve tijdig, bezwaar ingediend.

Vanwege de samenhang tussen de boetebeschikkingen en gezien de inhoud van uw bezwaarschriften is besloten om de bezwaarschriften gezamenlijk te behandelen in deze beslissing op bezwaar.

B. Het bezwaarschrift

In het bezwaarschrift van 25 oktober 2005 gericht tegen de boetebeschikking van 19 september 2005 voert u aan, dat tegenover de inspecteurs van de Arbeidsinspectie heeft verklaard dat zij niet voor werkzaam was. U geeft aan dat ook een van de medewerkers, de heer , desgevraagd aan een van de inspecteurs heeft verklaard dat hij pas voor de tweede keer zag. Gezien deze feiten acht u de opgelegde boete van € 8.000,- vanwege het tewerkstellen van te hoog en niet redelijk.

Verder wijst u erop dat in Nederland woont en studeert. Hij heeft u een verklaring van zijn school getoond waarin staat: "Op basis van de verkregen MVV verblijfsvergunning is mr. gerechtigd om maximaal 10 uur per week te werken". Derhalve heeft u geen tewerkstellingsvergunning voor hem aangevraagd. De heer heeft u ook een kopie van zijn identiteitsbewijs gegeven en hij heeft een loonbelastingverklaring ingevuld.

Met betrekking tot de overtreding van 26 mei 2005 voert u in uw bezwaarschrift van 2 november 2005 aan dat u de inspecteur, mevrouw L.C.J.M. Brentjes, tijdens het controlebezoek van 19 mei 2005 op het vorenstaande heeft gewezen. Op de vraag of u voor over een tewerkstellingsvergunning beschikte, heeft u geantwoord dat dit niet het geval was, maar dat u wel over een brief van zijn school beschikte waarin staat dat hij gerechtigd is om te werken. Aangezien deze brief bij u thuis lag, heeft u gevraagd of u deze aan mevrouw Brentjes mocht faxen. U heeft de brief vervolgens op 20 mei 2005 naar mevrouw Brentjes gefaxt. Aangezien mevrouw Brentjes niet reageerde op uw fax, bent u ervan uitgaan dat de heer arbeid mocht verrichten. Vandaar dat de heer op 26 mei 2005 weer werkend is aangetroffen.

Voorts voelt u zich misleid. De inspecteurs die u op 31 mei 2005 hebben gehoord, hebben u gevraagd of de controles van 19 en 26 mei 2005 mochten worden samengevoegd. Zij hebben u niet verteld dat er twee boeterapporten zouden worden opgemaakt. Indien u dit had geweten, dan was u met deze gang van zaken niet akkoord gegaan. Ook was u dan dieper ingegaan op de gang van zaken rondom uw faxbericht.

Gezien het vorenstaande acht u het opleggen van een boete van € 8.000,- vanwege de overtreding van 26 mei 2005 onredelijk.

C. Wettelijk kader

Artikel 2, eerste lid Wav bepaalt dat het een werkgever verboden is een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.

Artikel 1, eerste lid aanhef en sub b onder 1° Wav bepaalt dat een werkgever is degene die in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf een ander arbeid laat verrichten. Lid 1 aanhef en sub c van dit artikel bepaalt dat onder een vreemdeling wordt verstaan hetgeen daaronder wordt verstaan in de Vw 2000.

In artikel 1 onder g Vw 2000 is bepaald dat onder vreemdeling wordt verstaan ieder die de Nederlandse nationaliteit niet bezit en niet op grond van een wettelijke bepaling als Nederlander moet worden behandeld.

In artikel 18 Wav is overtreding van artikel 2 Wav als beboetbaar feit aangemerkt.

D. Het horen

Gelet op artikel 7:2 van de Algemene wet bestuursrecht bent u in de gelegenheid gesteld om namens Jin Poo het bezwaarschrift toe te lichten tijdens een hoorzitting. Op 23 november 2005 vond de hoorzitting plaats. Het verslag van de hoorzitting is als bijlage bij deze beschikking gevoegd.

E. Overwegingen

Vast staat dat op 19 mei 2005 door de heer en mevrouw beiden met de Chinese nationaliteit, werkzaamheden zijn verricht in het restaurant van Dit wordt door u niet betwist. Evenmin wordt door u betwist dat de heer arbeid bij verrichtte op 26 mei 2005. Deze werkzaamheden werden uitgevoerd in opdracht dan wel ten behoeve van voert een horeca-onderneming, zodat zij in de uitoefening van haar bedrijf op 19 en 26 mei 2005 anderen arbeid liet verrichten. Derhalve dient ten aanzien van de vreemdelingen te worden aangemerkt als werkgever in de zin van artikel 1, eerste lid aanhef en sub b onder 1 Wav. Voorts staat vast dat het hier om vreemdelingen in de zin van de Vw 2000 gaat en dat voor hen geen tewerkstellingsvergunningen waren verstrekt aan Ik kom tot de conclusie dat sprake is van 3 overtredingen van artikel 2, eerste lid Wav nu ten tijde van de controlebezoeken ten aanzien van de vreemdelingen aan alle bestanddelen van dit artikel is voldaan.

U stelt dat mevrouw niet voor werkzaam was. Mevrouw heeft tegenover de inspecteurs van de Arbeidsinspectie verklaard dat zij geen opdracht had gekregen tot het verrichten van de werkzaamheden. Tijdens de hoorzitting van 23 november 2005 heeft u verklaard dat mevrouw in het restaurant was geweest en om werk had gevraagd. U heeft haar toen niet aangenomen. Vervolgens is mevrouw volgens u zelfstandig aan het werk gegaan toen u in de keuken was.

Ik acht het niet aannemelijk dat u mevrouw geen opdracht tot het verrichten van de werkzaamheden heeft gegeven en dat u er niet van op de hoogte was dat zij aan het werk was. Immers, blijkens het boeterapport is mevrouw achter de counter aangetroffen, waar u zich eveneens bevond tezamen met een ander personeelslid. Op dat moment werden door u, het personeelslid en mevrouw bestellingen opgenomen, ingepakt en afgerekend, en klanten bediend. U heeft dus gezien dat mevrouw aan het werk was en het blijkbaar niet

noodzakelijk gevonden om haar het verrichten van de arbeid te beletten. Daarbij merk ik verder op dat mevrouw tegenover de inspecteurs van de Arbeidsinspectie heeft verklaard dat zij sinds een week voor . werkzaam was. Voor zover mevrouw daadwerkelijk op eigen initiatief de werkzaamheden verrichtte, stel ik vast dat het aan is om haar bedrijfsvoering dusdanig in te richten, dat het niet mogelijk is dat niet-personeel werkzaamheden kan verrichten. Derhalve kan de overtreding van 19 mei 2005 voor zover het de tewerkstelling van mevrouw betreft wel degelijk aan worden toegerekend en verweten.

Ten aanzien van de heer stelt u dat u in de veronderstelling verkeerde dat hij mocht werken. Hij heeft u een afschrift van een brief van de Hoge School voor Economische Studies (hierna: HES) te Amsterdam verstrekt, waarin staat dat de heer op basis van de verkregen MVV verblijfsvergunning gerechtigd is om maximaal 10 uur per week te werken. Ten tijde van het controlebezoek van 19 mei 2005 heeft u de inspecteur, mevrouw Brentjes, verteld over deze brief en haar gevraagd of u hiervan een afschrift aan haar mocht faxen. Op 20 mei 2005 heeft u de brief gefaxt, waarna u niet nader van mevrouw Brentjes heeft vernomen. Daarom bent u ervan uitgegaan dat de heer arbeid mocht verrichten zonder dat hiervoor in het bezit diende te zijn van een tewerkstellingsvergunning. Derhalve was de heer ten tijde van het controlebezoek van 26 mei 2005 nog steeds aan het werk zonder dat hiervoor een tewerkstellingsvergunning aan was verleend.

Voorop staat dat als werkgever geacht wordt op de hoogte te zijn van de wet- en regelgeving met betrekking tot het tewerkstellen van vreemdelingen. Voorts staat vast dat als werkgever verplicht is de identiteit van haar - potentiële - werknemers vast te stellen aan de hand van het originele identiteitsdocument. Dit vloeit voort uit artikel 28, onder f van de Wet op de Loonbelasting 1964. heeft aan deze verplichting niet voldaan. U geeft immers in uw bezwaarschriften aan dat de heer u een kopie van zijn identiteitsbewijs heeft gegeven. Indien u het originele identiteitsdocument had gecontroleerd dan had u hierin kunnen lezen dat de heer maximaal 10 uur per week mag werken, mits hiervoor een tewerkstellingsvergunning is verleend. Door niet het originele identiteitsdocument van de heer te controleren heeft het risico genomen, dat zij de heer tewerk heeft gesteld zonder hiervoor in het bezit te zijn van een tewerkstellingsvergunning. Dit risico komt voor rekening van

Verder wordt opgemerkt dat de HES niet het bevoegde bestuursorgaan is voor zover het de vaststelling betreft dat een vreemdeling al dan niet zonder tewerkstellingsvergunning in Nederland mag werken. CWI is de instantie die belast is met het beoordelen en - indien aan de vereisten wordt voldaan - verlenen van tewerkstellingsvergunningen. De Arbeidsinspectie is belast met het toezicht op de naleving van de Wav. Derhalve kan geen rechten ontleen aan de brief van de HES en mocht zij op basis hiervan er niet op vertrouwen dat geen tewerkstellingsvergunning nodig was voor de heer

Aan het achterwege blijven van een reactie van mevrouw Brentjes op uw faxbericht kon niet het vertrouwen ontleen, dat de heer arbeid mocht verrichten zonder dat hiervoor in het bezit was van een tewerkstellingsvergunning. U bent immers tijdens het controlebezoek van 19 mei 2005 door mevrouw Brentjes erop gewezen dat een tewerkstellingsvergunning noodzakelijk was. Na uw mededeling over de brief van de HES is door mevrouw Brentjes niet aan u medegedeeld dat het was toegestaan de heer arbeid

te laten verrichten zonder hiervoor in het bezit te zijn van een tewerkstellingsvergunning. Door niet de nadere reactie van mevrouw Brentjes af te wachten en er zonder geldige reden op te vertrouwen dat alles alsnog in orde was, heeft de heer het risico genomen dat zij de arbeid liet verrichten, zonder in het bezit te zijn van een tewerkstellingsvergunning. Dit risico komt voor rekening van

Derhalve stel ik vast dat de overtredingen betreffende het tewerkstellen van de heer op 19 en 26 mei 2005 kunnen worden verweten.

U stelt dat u bent misleid doordat u de inspecteurs van de Arbeidsinspectie toestemming heeft gegeven om tijdens het horen op 31 mei 2005 de controles van 19 en 26 mei 2005 samen te voegen. Het was u niet duidelijk dat toch twee boeterapporten zouden worden opgemaakt. Indien u dit voldoende duidelijk was geweest, had u geen toestemming gegeven. Voorts was u dan dieper ingegaan op de gang van zaken rondom uw faxbericht. Uit het verslag van het horen blijkt dat u duidelijk is verteld dat de samenvoeging van de twee controles alleen betrekking had op het opnemen van uw verklaring. Van misleiding is dan ook geen sprake.

Voorts stel ik vast dat hetgeen u in uw zienswijze en bezwaarschriften heeft aangevoerd inhoudelijk gelijk is aan hetgeen u op 31 mei 2005 heeft verklaard. Door het samenvoegen van de controlebezoeken is dan ook niet in haar belangen geschaad. Daarnaast vloeit ook uit de Wav voort dat de op beide data geconstateerde overtredingen middels afzonderlijke boeterapporten worden afgehandeld.

Het door u aangevoerde geeft geen aanleiding om tot matiging of intrekking van de opgelegde boetes over te gaan. Ook voor het overige is niet gebleken van feiten of omstandigheden die aanleiding geven de boete te matigen of in te trekken.

F. Beslissing

Gezien uw bezwaren, de bestreden beschikking, de stukken, de hoorzitting en de vigerende regelgeving ben ik tot de volgende beslissing gekomen.

Het bezwaarschrift geeft geen aanleiding de opgelegde boetes te herzien dan wel de bestreden besluiten in te trekken.

Gelet op het voorgaande verklaar ik uw bezwaarschriften ongegrond. Dit betekent dat de beschikkingen van 19 en 27 september 2005 ongewijzigd in stand blijven.

Hoogachtend,
de Staatssecretaris van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,
namens deze,
Algemeen Directeur van de Arbeidsinspectie,


(dr. J. M. Uijlenbroek)

uitspraak

RECHTBANK MAASTRICHT

Sector Bestuursrecht

Procedurenummer: AWB 06 / 853 WAV

Uitspraak van de enkelvoudige kamer voor bestuursrechtelijke zaken

inzake

gevestigd te , eiseres,

tegen

de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Arbeidsinspectie),
gezeteld te 's-Gravenhage, verweerder.

Datum bestreden besluit: 17 februari 2006

Kenmerk: AJ/JZ/2006/13862

Behandeling ter zitting: 25 juli 2006

1. Ontstaan en loop van het geding

Bij het in de aanhef van deze uitspraak genoemde besluit van 17 februari 2006 heeft verweerder de door eiseres ingediend bezwaarschriften van 25 oktober 2005 en 2 november 2005 tegen de door verweerder genomen besluiten van 19 september 2005 en 27 september 2005 ongegrond verklaard.

Bij brief van 25 maart 2006 heeft eiseres tegen eerstgenoemd besluit beroep ingesteld bij deze rechtbank.

De door verweerder ter uitvoering van artikel 8:42 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) ingezonden stukken zijn in kopie aan eiseres gezonden, evenals het door verweerder ingediende verweerschrift van 2 mei 2006.

Het beroep is behandeld ter zitting van deze rechtbank op 25 juli 2006, waar eiseres zich heeft doen vertegenwoordigen door mw. Ch.L. Hu, vennote. Verweerder heeft zich ter zitting doen vertegenwoordigen door mr. K.P. Prosetiko.

2. Overwegingen

De feiten

Op 19 mei 2005 heeft verweerder een controle doen uitvoeren bij eiseres. Ten tijde van die controle zouden twee personen bij verweerder werkzaamheden hebben verricht terwijl zij niet beschikten over de krachtens de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Wav) benodigde tewerkstellingsvergunning.

Op 26 mei 2005 heeft verweerder wederom een controle doen uitvoeren bij eiseres. Ten tijde van die controle zou één van de twee personen die op 19 mei 2005 ook al werden aangetroffen, nog steeds bij verweerder werkzaamheden hebben verricht terwijl eiseres nog steeds niet zou beschikken over de krachtens de Wav benodigde tewerkstellingsvergunning.

Bij brief van 23 augustus 2005 is eiseres op de hoogte gesteld van het voornemen haar een bestuurlijke boete op te leggen vanwege de op 19 mei 2005 geconstateerde overtredingen. Bij brief van 31 augustus 2005 is eiseres op de hoogte gesteld van het voornemen haar een bestuurlijke boete op te leggen vanwege de op 26 mei 2005 geconstateerde overtreding.

Eiseres heeft bij brief van 12 september 2005 haar zienswijze met betrekking tot beide voornoemde kennisgevingen kenbaar gemaakt.

Bij besluit van 19 september 2005 heeft verweerder een bestuurlijke boete opgelegd ten bedrage van € 16.000,- terzake de vermeende overtredingen die zouden zijn geconstateerd op 19 mei 2005.

Bij besluit van 26 september 2005 heeft verweerder een bestuurlijke boete opgelegd ten bedrage van € 8000,- terzake de vermeende overtreding die zou zijn geconstateerd op 26 mei 2005.

Bij brief van 25 oktober 2005 heeft eiseres tegen het besluit van 19 september 2005 bezwaar gemaakt bij verweerder. Daarbij heeft zij aangevoerd dat dhr. een student is en dat hij haar een verklaring van zijn school heeft gegeven waarin zou staan dat dhr. op basis van de verkregen verblijfsvergunning gerechtigd is om maximaal 10 uur per week te werken. Eiseres dacht dat deze verklaring voldoende was om dhr. te mogen laten werken. Ten aanzien van mw. heeft eiseres - kort gezegd - betoogd dat zij niet bij haar werkte.

Bij brief van 2 november 2005 heeft eiseres tegen het besluit van 27 september 2005 bezwaar gemaakt bij verweerder. Daarbij heeft zij aangevoerd dat zij ten tijde van de controle op 19 mei 2005 heeft gesproken met mw. Brentjens. Mw. Brentjens zou tegen mw. hebben gezegd dat dhr. niet zonder tewerkstellingsvergunning mocht werken. Mw. zou vervolgens hebben aangegeven dat zij over een brief beschikte van de school van dhr. waarin zou staan dat hij 10 uur per week mocht werken. Mw. zou mw. Brentjens hebben gevraagd of zij de brief mocht faxen, waarop mw. Brentjens haar een visitekaartje zou hebben gegeven waarop zij haar faxnummer zou hebben omcirkeld. Op 20 mei 2005 zou mw. de brief hebben gefaxt aan mw. Brentjens en haar ook hebben gebeld met de vraag of zij de fax ontvangen had. Mw. Brentjens zou niet op kantoor zijn geweest, waarop mw. zou hebben gezegd: "dan hoor ik nog van u". Mw. Brentjens zou hierop bevestigend hebben geantwoord. Eiseres heeft betoogd dat zij, omdat zij niets meer van mw. Brentjens heeft gehoord, dacht en ook mocht denken dat dhr. toch zonder tewerkstellingsvergunning mocht werken. Eiseres vindt het - gelet op het vorenstaande - niet terecht dat haar deze bestuurlijke boete is opgelegd.

Het besluit

Bij het bestreden besluit heeft verweerder de bezwaarschriften van eiseres ongegrond verklaard. Aan dit besluit ligt ten grondslag verweerders standpunt dat mw. ten tijde van de controle op 19 mei 2005 werkzaamheden verrichtte voor eiseres zodat zij als werknemer zou moeten worden aangemerkt terwijl eiseres op dat moment geen

tewerkstellingsvergunning voor mw. Hua zou hebben gehad. Ten aanzien van dhr. is verweerder van mening dat eiseres - als werkgever - op grond van artikel 28, aanhef en onder f, van de Wet op de loonbelasting 1964 verplicht zou zijn geweest de identiteit van dhr. vast te stellen aan de hand van het originele identiteitsdocument. Eiseres zou dit niet hebben gedaan. Had zij dit wel gedaan, zo stelt verweerder, zou eiseres hierin hebben kunnen lezen dat dhr. maximaal 10 uur per week mocht werken mits hiervoor een tewerkstellingsvergunning zou zijn verleend. Door niet het originele identiteitsdocument van dhr. te controleren heeft eiseres, zo stelt verweerder, het risico genomen dat zij dhr. tewerk zou stellen zonder de daartoe benodigde tewerkstellingsvergunning, zodat de boete terzake hetgeen zou zijn geconstateerd op 19 mei 2005 terecht zou zijn opgelegd.

Aan het achterwege blijven van een reactie van mw. Brentjens zou eiseres vervolgens niet het vertrouwen hebben mogen ontleen dat dhr. toch arbeid mocht verrichten zonder dat eiseres hiervoor in het bezit was van een tewerkstellingsvergunning. Eiseres, zo stelt verweerder, is er op 19 mei 2005 door mw. Brentjens immers expliciet op gewezen dat een tewerkstellingsvergunning noodzakelijk was. Voorts zou mw. Brentjens - na de mededeling van eiseres met betrekking tot de brief - niet hebben gezegd dat dhr. toch mocht werken zonder hiervoor in het bezit te zijn van een tewerkstellingsvergunning. Door niet de nadere reactie van mw. Brentjens af te wachten en er zonder geldige reden op te vertrouwen dat alles alsnog in orde was, heeft eiseres - zo stelt verweerder - het risico genomen dat zij dhr. arbeid liet verrichten zonder in het bezit te zijn van de daartoe benodigde tewerkstellingsvergunning, zodat ook de overtreding op 26 mei 2005 eiseres kan worden verweten en de boete derhalve terecht is opgelegd.

Het beroep

Eiseres kan zich met voormeld standpunt van verweerder niet verenigen. In beroep heeft eiseres het standpunt dat mw. geen werkneemster zou zijn geweest niet gehandhaafd. Voor het overige heeft eiseres zowel in haar beroepschrift als ter zitting haar standpunten zoals die ook reeds in de bezwaarschriften naar voren zijn gebracht, gehandhaafd. Eiseres heeft hieraan nog toegevoegd dat zij de boetes bijzonder hoog vindt gelet op de jaarlijkse winst van de onderneming (in 2003 zou die winst € 43.258,- hebben bedragen. In 2004 zou dat € 58.258,- zijn geweest) en dat zij van mening is dat er sprake is van discriminatie omdat in een dergelijk geval aan eenmanszaken een boete van € 4.000,- wordt opgelegd, terwijl aan besloten vennootschappen een boete van € 8.000,- wordt opgelegd. De rechtbank leest hierin een beroep op het gelijkheidsbeginsel.

Op grond hiervan heeft eiseres in haar beroepschrift de rechtbank verzocht de opgelegde boetes voor de op 19 mei 2005 geconstateerde overtredingen te matigen en de opgelegde boete voor de op 26 mei 2005 geconstateerde overtreding te laten vervallen.

Het verweer

In het verweerschrift heeft verweerder zijn standpunten zoals die ook reeds zijn verwoord in het bestreden besluit herhaald en heeft verweerder, in reactie op hetgeen in het beroepschrift aanvullend is opgemerkt, gesteld dat op grond van artikel 18a, derde lid, van de Wav een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid gelijkgesteld wordt met een rechtspersoon terwijl in de Beleidsregels boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de beleidsregels) een boetenormbedrag van € 8.000,- zou zijn opgenomen voor overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav indien een dergelijke overtreding is begaan door een rechtspersoon. De

boetes zouden daarmee zijn opgelegd overeenkomstig de beleidsregels en de hoogte van de boetes worden daarmee, zo stelt verweerder, geacht in overeenstemming te zijn met de aard van de overtreding. Van schending van het gelijkheidsbeginsel, zo begrijpt de rechtbank hieruit, zou derhalve geen sprake zijn. De overigens door eiseres aangevoerde omstandigheden zijn volgens verweerder niet aan te merken als bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 4:84 van de Awb, zodat er geen reden zou zijn de boetes te matigen of in te trekken.

De beoordeling

De rechtbank dient in dit geding te beoordelen, of het bestreden besluit in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel dan wel met enig algemeen rechtsbeginsel. Meer in het bijzonder dient de rechtbank te beoordelen of verweerder terecht is overgegaan tot het opleggen van de bestuurlijke boetes. De rechtbank overweegt dienaangaande het volgende.

Artikel 1, eerste lid, aanhef en onder b, aanhef en onder ten eerste, van de Wav bepaalt dat als werkgever wordt aangemerkt degene die in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf een ander arbeid laat verrichten.

Artikel 18 van de Wav bepaalt dat als beboetbaar feit wordt aangemerkt het niet naleven van de artikelen 2, eerste lid, en 15 van de Wav.

Artikel 2, eerste lid, van de Wav bepaalt dat het een werkgever verboden is een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.

Artikel 19a, eerste lid, van de Wav bepaalt dat een daartoe door onze Minister aangewezen, onder hem ressorterende ambtenaar namens hem de boete oplegt aan degene op wie de verplichtingen rusten welke voortvloeien uit deze wet, voor zover het niet naleven daarvan is aangeduid als een beboetbaar feit.

Artikel 19d, eerste lid, van de Wav bepaalt - voor zover thans van belang - dat de hoogte van de boete, die voor een beboetbaar feit kan worden opgelegd, indien begaan door een rechtspersoon, gelijk is aan de geldsom van ten hoogste € 45.000,-.

Artikel 18a, derde lid, aanhef en onder ten eerste, van de Wav bepaalt dat met een rechtspersoon gelijkgesteld wordt de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, waaronder, zo overweegt de rechtbank, ook de vennootschap onder firma valt.

In de Beleidsregels boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Beleidsregels), gepubliceerd in de Staatscourant nr. 249 van 24 december 2004, is bepaald dat bij de berekening van een boete als bedoeld in artikel 19a, eerste lid, Wav voor alle beboetbare feiten als uitgangspunt de normbedragen worden gehanteerd die zijn neergelegd in de Tarieflijst boetenormbedragen bestuurlijke boete Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Tarieflijst) die als bijlage bij deze beleidsregels is gevoegd. Voorts is bepaald dat de totale, bij een boetebeschikking op te leggen boete - ingeval er sprake is van meer beboetbare feiten - bestaat uit de som van de per beboetbaar feit berekende boetebedragen. In de Tarieflijst is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2, eerste lid, Wav gesteld op € 8.000,-.

Het opleggen van een boete ingevolge artikel 19a, eerste lid, van de Wav is een discretionaire bevoegdheid van verweerder. Nu de onderhavige bestuurlijke boete evenwel is

aan te merken als een punitieve sanctie brengt artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) met zich dat de rechtbank niet alleen dient te toetsen of eiseres de vermeende overtredingen heeft begaan, maar tevens vol dient te toetsen of de hoogte van de opgelegde boete in redelijke verhouding staat tot de ernst en verwijtbaarheid van de overtreding.

Allereerst stelt de rechtbank vast dat eiseres op 19 mei 2005 dhr. en mw. arbeid heeft laten verrichten zonder dat zij beschikte over de daarvoor krachtens de Wav benodigde tewerkstellingsvergunning en dat eiseres op 26 mei 2005 dhr. arbeid heeft laten verrichten zonder dat zij beschikte over de daarvoor krachtens de Wav benodigde tewerkstellingsvergunning. Eiseres heeft dit als zodanig in beroep ook niet (langer) weersproken.

Ten aanzien van de hoogte van de opgelegde boetes in verhouding tot de ernst van de feiten overweegt de rechtbank dat eiseres een voorschrift heeft overtreden dat is gesteld ter bestrijding van illegale tewerkstelling van personen.

Blijkens de Memorie van Toelichting (Kamerstukken Tweede Kamer, 2003-2004, 29 523, nr. 3, p. 1) zijn die voorschriften gegeven ter bestrijding van:

1. verdringing van legaal arbeidsaanbod in Nederland en de Europese Economische Ruimte op de arbeidsmarkt;
2. overtreding van normen op het gebied van arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden, die kan leiden tot uitbuiting van de illegaal tewerkgestelde vreemdelingen en
3. concurrentievervalsing binnen een sector, waardoor de bedrijfsvoering van bonafide werkgevers wordt geschaad.

Gelet op het met de wet beoogde doel en uit een oogpunt van een hanteerbaar en consistent strafbetoemingsbeleid is de rechtbank van oordeel dat het door verweerder in de bijlage bij de Beleidsregels vastgestelde boetenormbedrag van € 8.000,- voor beboetbare feiten als hier aan de orde niet onevenredig hoog is.

In de beleidsregels wordt - kort gezegd - bepaald dat voor de werkgever als natuurlijk persoon de boete wordt gehalveerd. Eiseres heeft - zo begrijpt de rechtbank - met het oog daarop een beroep gedaan op het gelijkheidsbeginsel. Dit beroep kan evenwel niet slagen omdat er geen sprake is van een gelijk geval; eiseres is immers een vennootschap onder firma, ten aanzien waarvan in artikel 18a, derde lid, aanhef en onder ten eerste, van de Wav is bepaald dat deze wordt gelijkgesteld met een rechtspersoon.

De rechtbank is van oordeel dat verweerder de overtreding die is geconstateerd op 19 mei 2005, te weten het laten verrichten van arbeid door mw. zonder in het bezit te zijn van de daarvoor benodigde tewerkstellingsvergunning, aan eiseres mocht toerekenen.

De rechtbank is voorts van oordeel dat verweerder de overtreding die is geconstateerd op 19 mei 2005, te weten het laten verrichten van arbeid door dhr. zonder in het bezit te zijn van de daarvoor benodigde tewerkstellingsvergunning, aan eiseres mocht toerekenen. Het is immers de verantwoordelijkheid van de werkgever om bij aanvang van de werkzaamheden te controleren of de voorschriften van de Wav niet worden geschonden. Door de identiteit van dhr. niet vast te stellen aan de hand van een geldig identiteitsdocument heeft eiseres het risico genomen dat zij dhr. arbeid liet verrichten zonder in het bezit te zijn van de daartoe benodigde tewerkstellingsvergunning. Immers, had eiseres de identiteit van dhr. vastgesteld aan de hand van dat identiteitsbewijs, dan had zij daarin kunnen lezen dat dhr.

weliswaar maximaal 10 uur per week mocht werken, maar dat hiervoor wel een tewerkstellingsvergunning moest zijn verleend.

De op 26 mei 2005 geconstateerde overtreding kan eiseres evenwel niet worden verweten. De rechtbank overweegt in dat kader dat uit de stukken noch uit het verhandelde ter zitting voldoende duidelijk is geworden wat er op 19 mei 2006 al dan niet is gebeurd en/of gezegd nadat mw. tegen mw. Brentjens had gezegd dat er sprake was van een brief van de school van dhr. waarin zou staan dat hij 10 uur per week zou mogen werken. Door mw. toe te staan de bewuste brief daags na de controle te faxen en door - alvorens opnieuw te gaan controleren - geen contact op te nemen met mw. over die fax, heeft mw. Brentjens onnodig zodanige verwarring doen ontstaan dat in redelijkheid niet kan worden gesteld dat de op 26 mei 2006 geconstateerde overtreding eiseres kan worden verweten. De wegens het begaan van die overtreding opgelegde bestuurlijke boete van € 8.000,- had derhalve in redelijkheid niet kunnen worden opgelegd, zodat het beroep om die reden gegrond zal worden verklaard en het bestreden besluit deels zal worden vernietigd.

Eiseres heeft in haar beroepschrift nog aangevoerd dat zij de boetes te hoog vindt gelet op het jaarlijks resultaat van de onderneming. Ter zitting daarnaar gevraagd heeft mw. te kennen gegeven dat het bedrijf niet dreigt failliet te gaan indien de hoogte van de boetes zou worden gehandhaafd, maar dat de boetes wel erg hoog zijn ten opzichte van de in 2003 en 2004 door de vennootschap behaalde winst. De rechtbank is van oordeel dat het enkele feit dat de boetes een substantieel deel van de behaalde winst teniet zouden doen, niet een zodanig bijzondere omstandigheid vormt dat verweerder op grond van artikel 4:84 van de Awb gehouden was van de beleidsregels af te wijken, zodat verweerder in redelijkheid heeft kunnen komen tot het opleggen van de twee resterende boetes ten bedrage van, elk afzonderlijk, € 8.000,-.

De rechtbank acht tenslotte geen termen aanwezig om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb omdat - kort gezegd - eiseres niet heeft gesteld kosten te hebben gemaakt in verband met de behandeling van het beroep bij de rechtbank.

Op grond van de artikelen 8:70, 8:72 en 8:74 van de Awb wordt als volgt beslist.

3. Beslissing

De rechtbank Maastricht:

1. verklaart het beroep gegrond en vernietigt het bestreden besluit voor zover aan eiseres een boete ten bedrage van € 8.000,00 is opgelegd terzake de op 26 mei 2005 geconstateerde overtreding;
2. verklaart het beroep voor het overige ongegrond;
3. bepaalt dat aan eiseres het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 281,00 wordt vergoed door de Staat der Nederlanden.

Aldus gedaan door mr. J.N.F. Sleddens in tegenwoordigheid van mr. E.W. Seylhouwer als griffier en in het openbaar uitgesproken op **27 SEP 2006** door mr. Sleddens voornoemd in tegenwoordigheid van voornoemde griffier.

w.g. E. Seylhouwer

w.g. J. Sleddens

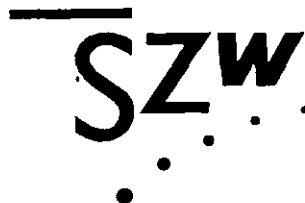
Voor eensluidend afschrift,
de griffier,



Verzonden: **27 SEP 2006**

Voor belanghebbenden en het bestuursorgaan staat tegen deze uitspraak het rechtsmiddel hoger beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Postbus 20019, 2500 EA 's-Gravenhage. De termijn voor het instellen van het hoger beroep bedraagt zes weken na de datum van verzending van deze uitspraak.

Indien hoger beroep is ingesteld kan ingevolge het bepaalde in artikel 39 van de Wet op de Raad van State juncto artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak op verzoek een voorlopige voorziening treffen, indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.



Raad van State
Afdeling bestuursrechtspraak
Postbus 20019
2500 EA 's-Gravenhage

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
06 NOV 2006	
ZAK	60641
ADJ	V6
BEHANDELD DOOR	PAR:

Postbus 90801
2509 LV Den Haag
Anna van Hannoverstraat 4
Telefoon (070) 333 44 44
Telefax (070) 333 40 02

Uw brief

Ons kenmerk
AI/JZ/2006/31152/HB

Doorkiesnummer
(070) 333 5910

Onderwerp
Hoger beroep tegen de uitspraak van de
Rechtbank Maastricht inzake het beroep
van

Datum
03 NOV. 2006

Contactpersoon
mr. Prosetiko

Geachte College,

Hierbij stel ik hoger beroep in tegen de uitspraak van de rechtbank Maastricht van 27 september 2006, procedurenummer 06/853 WAV Z KUD. Een afschrift van deze uitspraak is bijgevoegd.

In genoemde uitspraak heeft de rechtbank het beroep van

(hierna:) tegen mijn beschikking van 17 februari 2006 gedeeltelijk gegrond verklaard en deze beschikking gedeeltelijk vernietigd. Bij deze beschikking had ik besloten tot handhaving van twee aan opgelegde boetes in verband met overtredingen van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Wav).

Ik ben van mening dat de uitspraak van de rechtbank, voorzover mijn besluit van 17 februari 2006 daarbij is vernietigd, onjuist is en op onjuiste gronden is gebaseerd.

A. De feiten

Op 19 mei 2005 werd bezocht door inspecteurs van de Arbeidsinspectie in verband met een controle in het kader van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Wav). Tijdens deze controle werden bij twee personen aangetroffen die daar werkzaamheden verrichtten. De werkzaamheden bestonden onder meer uit het wokken van gerechten, het inpakken van bestellingen en het serveren van dranken. Deze personen, en beiden met de Chinese nationaliteit, bleken vreemdelingen in de zin van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) te zijn, zodat voor hen in het bezit diende te zijn van tewerkstellingsvergunningen, hetgeen niet het geval was. De inspecteurs constateerden derhalve twee overtredingen van artikel 2, eerste lid Wav. Naar aanleiding hiervan hebben zij een boeterapport opgemaakt.

Op 26 mei 2005 is _____ wederom bezocht door inspecteurs van de Arbeidsinspectie. Tijdens deze controle werd een van bovengenoemde vreemdelingen, te weten _____, weer werkend aangetroffen. Hij was bezig met het wokken van gerechten, terwijl _____ nog altijd niet voor hem in het bezit was van een tewerkstellingsvergunning. De inspecteurs constateerden derhalve overtreding van artikel 2, eerste lid Wav en maakten wederom een boeterapport op.

Middels de kennisgevingen van 23 augustus 2005 en 31 augustus 2005 is _____ op de hoogte gesteld van het voornemen hem een bestuurlijke boete op te leggen vanwege de op 19 mei 2005 respectievelijk de op 26 mei 2005 geconstateerde overtredingen.

Nadat mevrouw _____ op 12 september 2005 namens _____ schriftelijk op beide kennisgevingen had gereageerd, is _____ bij beschikking van 19 september 2005, kenmerk 070502036/03, een bestuurlijke boete opgelegd van € 16.000,- vanwege de op 19 mei 2005 begane overtredingen. Voorts is _____ bij beschikking van 27 september 2005, kenmerk 070502035/05, een bestuurlijke boete opgelegd van € 8.000,- vanwege de overtreding op 26 mei 2005.

Bij afzonderlijke brieven van respectievelijk op 25 oktober 2005 en op 2 november 2005, heeft mevrouw _____ namens _____ tijdig bezwaar ingediend tegen de beide boetebeschikkingen.

Bij beschikking van 17 februari 2006 zijn beide bezwaarschriften ongegrond verklaard.

Op 25 maart 2006 heeft _____ beroep aangetekend tegen deze beschikking, hetgeen bij de thans aangevallen uitspraak gedeeltelijk gegrond is verklaard.

B. De bestreden uitspraak

In onderdeel 1 van het zogenoemde dictum van de bestreden uitspraak heeft de rechtbank mijn besluit van 17 februari 2006 vernietigd voorzover _____ een boete is opgelegd terzake van de op 26 mei 2005 geconstateerde overtreding. De boete, opgelegd voor de overtredingen op 19 mei 2005, heeft de rechtbank in stand gelaten.

Mijn beroep richt zich uitsluitend tegen de vernietiging van mijn besluit terzake van de op 26 mei 2005 geconstateerde overtreding. De rechtbank heeft geoordeeld dat _____ deze overtreding niet kan worden verweten. De rechtbank is van mening dat uit de stukken noch uit het verhandelde ter zitting voldoende duidelijk is geworden wat er tijdens de controle op 19 mei 2005 al dan niet is gebeurd en/of is gezegd. De rechtbank heeft wel als vaststaand aangenomen dat eerdergenoemde mevrouw _____ ten tijde van de controle tegen de betrokken inspecteur van de Arbeidsinspectie, mevrouw Brentjens, heeft gezegd dat er een brief van de school van de heer _____ was, waarin zou staan dat deze vreemdeling 10 uur per week mag werken. Naar het oordeel van de rechtbank heeft inspecteur Brentjens bij mevrouw _____ onnodig verwarring doen ontstaan door haar toe te staan de bewuste brief daags na de controle te faxen en door - alvorens opnieuw te controleren - geen contact op te nemen met mevrouw _____ over die fax. De rechtbank heeft daaruit geconcludeerd dat de op 26 mei 2005 geconstateerde overtreding in redelijkheid niet aan _____ kan worden verweten.

C. De gronden van het hoger beroep

Allereerst stel ik vast dat de rechtbank in onderdeel 1 van het dictum een deel van mijn na bezwaar genomen besluit van 17 februari 2006 heeft vernietigd. Het besluit van 17 februari 2006 strekte niet tot oplegging van een boete, maar tot handhaving van een bij het besluit van 27 september 2005 opgelegde boete.

Gelet op haar overwegingen zal de rechtbank hebben beoogd het primaire besluit van 27 september 2005 te vernietigen. Dit heeft zij echter niet tot uitdrukking gebracht in het dictum van de uitspraak.

Met de onzorgvuldige formulering van haar beslissing heeft de rechtbank rechtsonzekerheid gecreëerd over het vervolg dat ik aan de uitspraak dien te geven. De rechtbank heeft immers noch bepaald dat ik, voorzover het besluit van 17 februari 2006 is vernietigd een nieuwe beslissing op bezwaar zou moeten nemen, noch bepaald dat de uitspraak in zoverre in de plaats van dat besluit zou treden.

Reeds op grond van het voorgaande kan de bestreden uitspraak naar mijn oordeel niet in stand blijven. De uitspraak kan evenwel ook op grond van de onjuistheid van de door de rechtbank aan haar beslissing ten grondslag gelegde overwegingen niet in stand blijven. In dat verband wijs ik op het volgende.

De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld dat de op 26 mei 2005 geconstateerde overtreding niet kan worden verweten.

Vast staat dat zowel op 19 mei 2005 als op 26 mei 2005 artikel 2, eerste lid Wav, heeft overtreden door de vreemdeling tewerk te stellen zonder dat hij voor hem over een tewerkstellingsvergunning beschikte. Niet valt in te zien hoe het begaan van dezelfde overtreding (aangaande dezelfde vreemdeling) op 19 mei 2005 (nog) wel verwijtbaar was, maar niet (meer) op 26 mei 2005. Het ligt naar mijn oordeel juist voor de hand om het voor de tweede maal begaan van dezelfde wetsovertreding de betrokkene des te zwaarder aan te rekenen indien de verwijtbaarheid van de eerste overtreding is vastgesteld.

Wat betreft de verwijtbaarheid van de eerste overtreding op 19 mei 2005 stel ik vast dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat het tot de verantwoordelijkheid van de werkgever behoort om vóór aanvang van de werkzaamheden te controleren of de voorschriften van de Wav niet worden geschonden. Door de identiteit van de heer niet vast te stellen aan de hand van een geldig identiteitsdocument en hem op 19 mei 2005 wel arbeid te laten verrichten, heeft het risico genomen dat hij een overtreding van artikel 2, eerste lid Wav, zou begaan.

Immers, had de identiteit van vastgesteld aan de hand van dat identiteitsbewijs, dan had hij daarin kunnen lezen dat weliswaar maximaal 10 uur per week mocht werken, maar dat hiervoor wel een tewerkstellingsvergunning moest zijn verleend; aldus de rechtbank.

Ik ben van oordeel dat de rechtbank ten aanzien van het op 26 mei 2005 wederom zonder tewerkstellingsvergunning tewerk stellen van de heer eveneens had moeten oordelen dat daarmee een volledig verwijtbare overtreding van artikel 2, eerste lid, Wav beging. Uit dat oordeel had de rechtbank vervolgens moeten concluderen dat ook voor deze overtreding terecht een boete is opgelegd, die bij de beslissing op bezwaar op juiste gronden is gehandhaafd. De rechtbank had het beroep van dan ook in volle omvang ongegrond moeten verklaren.

Bij haar - onjuiste - oordeel omtrent de verwijtbaarheid van de overtreding van 26 mei 2005 heeft de rechtbank zich laten leiden door uitlatingen die de inspecteur tegenover mevrouw van zou hebben gedaan. De rechtbank meende dat inspecteur Brentjens op 19 mei 2005 onnodig verwarring heeft veroorzaakt bij mevrouw door haar toe te staan een brief te overleggen van de school van de heer waarin zou staan dat hij 10 uur per week mag werken en door daarop vervolgens niet te reageren.

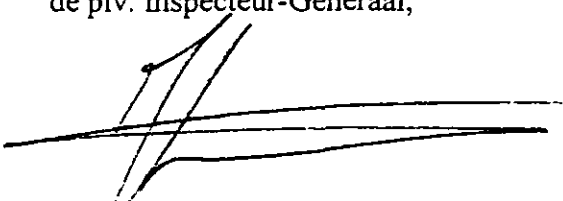
Ik ben evenwel van oordeel dat van een verwarring zaaiende verklaring van inspecteur Brentjens geen sprake was. De inspecteur heeft tijdens de controle op 19 mei 2005 duidelijk aan [] doorgegeven dat [] niet mocht werken en dat een bewijs van inschrijving bij de Hogeschool niet voldoende was om hem te laten werken. Bij de behandeling van het beroep in eerste aanleg heeft de rechtbank tijdens de zitting op 25 juli 2006 geciteerd uit de door mijn gemachtigde overgelegde verklaring van de inspecteur waarin deze het voorgaande heeft benadrukt. Een afschrift van de onderhavige verklaring (een email van de inspecteur aan de afdeling Juridische Zaken van de Arbeidsinspectie d.d. 22 november 2005) doe ik uw Afdeling bijgaand toekomen. Gezien de verklaring van de inspecteur had [] ook op 26 mei 2005 [] geen arbeid mogen laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.

D. Conclusie

Gelet op het bovenstaande concludeer ik dat de rechtbank haar uitspraak op onjuiste gronden heeft gebaseerd en een onjuiste beslissing heeft genomen. Ik verzoek u dan ook de uitspraak van de rechtbank te vernietigen.

Verder verzoek ik u het beroep van [] tegen mijn beschikking op bezwaar van 17 februari 2006 alsnog in volle omvang ongegrond te verklaren, dan wel het beroep terug te verwijzen naar de rechtbank en te bepalen dat zij op het beroep van [] dient te beslissen met in achtneming van uw uitspraak.

Hoogachtend,
De Staatssecretaris van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,
namens deze,
de plv. Inspecteur-Generaal,



(dr. J.J.M. Uijlenbroek)