

200700303/1.

Datum uitspraak: 11 juli 2007

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
2.
wonend te
appellanten,

tegen de uitspraak in zaak no. AWB 06/4181 van de rechtbank
's-Gravenhage van 14 december 2006 in het geding tussen:

appellant sub 2,

en

appellant sub 1.

1. Procesverloop

Bij besluit van 17 januari 2006 heeft appellant sub 1 (hierna: de staatssecretaris) aan appellant sub 2 een bestuurlijke boete van € 4.000 op grond van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav) opgelegd wegens het zonder tewerkstellingsvergunning hebben laten verrichten van arbeid door (hierna: de vreemdeling).

Bij besluit van 5 april 2006 heeft de staatssecretaris het daartegen door appellant sub 2 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 14 december 2006, verzonden op 20 december 2006, heeft de rechtbank 's-Gravenhage (hierna: de rechtbank) het daartegen door appellant sub 2 ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de staatssecretaris een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben de staatssecretaris bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 11 januari 2007, en appellant sub 2 bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 30 januari 2007, hoger beroep ingesteld. Deze brieven zijn aangehecht.

Bij brief van 30 januari 2007 heeft appellant sub 2 van antwoord gediend.

Bij brief van 28 maart 2007 heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) van antwoord gediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 27 april 2007, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. A.H.M. Weeber, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, en appellant sub 2, vertegenwoordigd door mr. A.B.B. Beelaard, advocaat te Den Haag, zijn 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 wordt, voor zover thans van belang, 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, 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 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, 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 de Tarieflijst is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2, eerste lid, op € 8.000 gesteld.

Ten aanzien van het hoger beroep van appellant sub 2

2.2. Appellant sub 2 betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij is aan te merken als werkgever in de zin van artikel 1, eerste lid, van de Wav en dat hij in strijd met artikel 2 van de Wav heeft gehandeld. Daartoe voert hij aan dat de rechtbank heeft miskend dat hij de vreemdeling geen arbeid heeft laten verrichten, omdat hij van de verrichte werkzaamheden geen kennis droeg en daarmee evenmin heeft ingestemd. Voorts is het eisen van een tewerkstellingsvergunning in een situatie als de onderhavige, waarin één van zijn werknemers een bloedverwant die in Frankrijk woont en werkt en in zijn winkel op bezoek was heeft gevraagd om tien minuten op de winkel te passen, in strijd met een redelijke uitleg van artikel 2 en met de strekking van de Wav, aldus appellant sub 2.

2.2.1. Blijkens de memorie van toelichting (Kamerstukken II, 1993/94, 23 574, nr. 3, blz. 13) bij de artikelen 1 en 2 van de Wav 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, aldus de memorie van antwoord (Kamerstukken II, 1993/94, 23 574, nr. 5, blz. 2).

Uit het op ambtsbelofte door inspecteurs van de Arbeidsinspectie opgemaakte boeterapport van 11 oktober 2005 blijkt dat de vreemdeling op 24 augustus 2005 de kassa bediende in de winkel van appellant sub 2. De vreemdeling heeft derhalve ten dienste van appellant sub 2 arbeid verricht, zodat de rechtbank terecht geen grond heeft gevonden voor het oordeel dat de staatssecretaris appellant sub 2 ten onrechte heeft aangemerkt als werkgever in de zin van de Wav.

Dat, naar appelland sub 2 stelt, de vreemdelling enkel € 10 in ontvangst heeft genomen en in de kassalade heeft gelegd en het niet zijn bedoeling noch die van het personeel is geweest dat de vreemdelling deze handelingen zou verrichten, leidt, wat hier ook van zij, niet tot een ander oordeel. Zoals in het besluit van 5 april 2006 terecht is vermeld, doen de aard, omvang en duur van de werkzaamheden niet ter zake. Evenmin is van belang of loon is betaald dan wel het enkel hulp betrof.

Voorts heeft de staatssecretaris zich, gelet op de inhoud van de hiervoor vermelde kamerstukken, in voormeld besluit terecht op het standpunt gesteld dat het niet uitmaakt dat appelland sub 2, die op 24 augustus 2005 op vakantie was, niet met de verrichte arbeid heeft ingestemd noch hiervan op de hoogte was. Instemming met, respectievelijk wetenschap van de arbeid is voor de kwalificatie als werkgever in de zin van de Wav niet vereist. Daarnaast bestaat geen grond voor het oordeel dat, zoals appelland sub 2 betoogt, het begrip 'arbeid te laten verrichten' een actieve rol impliceert. Het enkel mogelijk maken van het verrichten van arbeid en het niet verhinderen daarvan, wordt ook opgevat als het laten verrichten van arbeid.

Vervolgens heeft de rechtbank, nu voor de arbeid geen tewerkstellingsvergunning is afgegeven, eveneens op goede gronden overwogen dat de staatssecretaris zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat appelland in strijd met het in artikel 2, eerste lid, van de Wav gegeven verbod heeft gehandeld. Voor het betoog van appelland sub 2 dat het eisen van een tewerkstellingsvergunning in de onderhavige situatie in strijd is met een redelijke uitleg van artikel 2 en met de strekking van de Wav, biedt de hiervoor vermelde wetsgeschiedenis geen grond.

2.3. Het hoger beroep van appelland sub 2 is ongegrond.

Ten aanzien van het hoger beroep van de staatssecretaris

2.4. De staatssecretaris betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het besluit van 5 april 2006 in strijd met de artikelen 3:2 en 7:12 van de Algemene wet bestuursrecht is tot stand gekomen en gemotiveerd, omdat de staatssecretaris appelland sub 2 de overtreding van artikel 2 van de Wav redelijkerwijs niet mocht toerekenen.

2.4.1. Appelland sub 2 heeft in beroep aangevoerd dat hij zijn werknemers de mondelinge instructie heeft gegeven om, indien zij niet in de winkel aanwezig konden zijn, deze af te sluiten.

De staatssecretaris heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat appelland sub 2, door zijn personeel aldus te instrueren, ontoereikend heeft gehandeld en niet de maximale van hem te vergen zorg heeft betracht ter voorkoming van overtreding van artikel 2 van de Wav. De rechtbank heeft derhalve ten onrechte geoordeeld dat, samengevat weergegeven, de verwijtbaarheid van appelland sub 2 onvoldoende is komen vast te staan om de opgelegde boete te dragen.

Het betoog slaagt.

2.5. Het hoger beroep van de staatssecretaris is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de

rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, het beroep tegen het besluit van 5 april 2006 alsnog ongegrond verklaren.

2.6. 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 van appellant sub 2 ongegrond;
- II. verklaart het hoger beroep van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid gegrond;
- III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 14 december 2006 in zaak no. AWB 06/4181;
- IV. verklaart het door appellant sub 2 bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. B. van Wagtendonk, Voorzitter, en mr. A.W.M. Bijloos en mr. D. Roemers, Leden, in tegenwoordigheid van mr. H.W. Groeneweg, ambtenaar van Staat.

w.g. Van Wagtendonk
Voorzitter

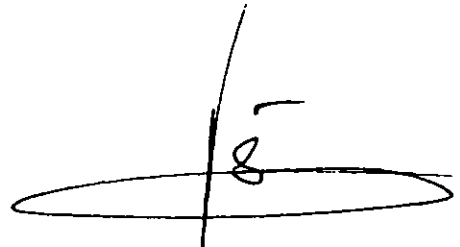
w.g. Groeneweg
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 11 juli 2007

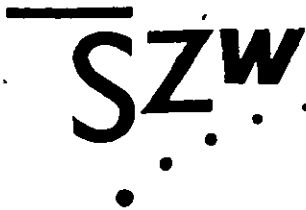
32-485.

Verzonden: 11 JULI 2007

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



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



Beelaard Breetveld Advocaten
T.a.v. mr. A.B.B. Beelaard
Valkenboslaan 72
2563 CM DEN HAAG

Postbus 11563
2502 AN Den Haag
Telefoon (070) 333 44 44
Telefax (070) 333 40 02
www.arbeidsinspectie.szw.nl

Uw brief
d.d. 24 januari 2006

Ons kenmerk
AI/JZ/2006/29810

Doorkiesnummer
(070) 333 5190

Onderwerp
Beslissing op bezwaar

Datum
05 APR. 2006

Contactpersoon
mr. De Jonge

Geachte heer Beelaard,

Bij brief van 24 januari 2006 heeft u namens uw cliënt, de heer h.o.d.n.
bezwaar aangetekend tegen de beschikking van 17 januari
2006, kenmerk 070503434/03.

A. De feiten

Op 24 augustus 2005 werd de onderneming van uw cliënt, gelegen aan de te
bezoekt door enkele inspecteurs van de Arbeidsinspectie in verband met een
controle in het kader van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Wav). Tijdens deze controle
werd in de onderneming een persoon aangetroffen die daar werkzaamheden verrichtte. De
werkzaamheden bestonden onder meer uit het afrekenen met een klant en het bedienen van
de kassa. Deze persoon, bleek vreemdeling in de zin van de
Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) te zijn, zodat uw cliënt voor hem in het bezit
diende te zijn van een tewerkstellingsvergunning. Uw cliënt beschikte echter niet over deze
vergunning. De inspecteurs constateerden derhalve een overtreding van artikel 2, eerste lid
Wav.

Met de kennisgeving van 6 december 2005 is uw cliënt op de hoogte gesteld van het
voornemen hem een bestuurlijke boete op te leggen. Namens uw cliënt heeft u op 9 januari
2006 zijn zienswijze hierop schriftelijk kenbaar gemaakt.
Bij beschikking van 17 januari 2006, kenmerk 070503434/03, is uw cliënt een bestuurlijke
boete opgelegd van € 4.000,--. Namens uw cliënt heeft u hiertegen op 24 januari 2006,
derhalve tijdig, bezwaar ingediend.

B. Het bezwaarschrift

Namens uw cliënt stelt u dat het gedurende enkele minuten op de winkel passen en het
gedurende deze periode in ontvangst nemen van geld van een klant, niet kan worden
aangemerkt als arbeid in de zin van de Wav. Derhalve stelt u dat uw cliënt niet als
werkgever in de zin van artikel 1, eerste lid aanhef en sub b onder 1 Wav kan worden
aangemerkt. Daarbij wijst u erop dat tussen uw cliënt en de vreemdeling geen

arbeidsovereenkomst is gesloten. Onder verwijzing naar de in de Wav gehanteerde definitie van het begrip "werkgever" stelt u dat "laten verrichten van arbeid" impliceert dat de werkgever ten minste kennis moet dragen van en im- of expliciet toestemming moet verlenen voor het verrichten van arbeid. Hiervan was volgens u in casu geen sprake. Voorts stelt u dat in een situatie als de onderhavige, waarbij sprake is van het gedurende enkele minuten passen op de winkel, niet van uw cliënt mag worden verwacht dat hij voor een tewerkstellingsvergunning zorgdraagt.

De overweging in het bestreden besluit dat uw cliënt de bedrijfsvoering zo had moeten inrichten dat het niet mogelijk was dat iemand bij zijn afwezigheid zonder zijn toestemming kan gaan werken, acht u een hoogst theoretische en formalistische benadering. U wijst erop dat uw cliënt een eenmanszaak voert en dat tijdens zijn afwezigheid één van de in dienst zijnde werknemers zijn taken overneemt. Het is deze werknemers verboden tijdens zijn afwezigheid anderen in de onderneming arbeid te laten verrichten. U stelt dat uw cliënt echter niet kan voorkomen dat een situatie als de onderhavige zich kan voordoen. U stelt dat de beslissing om even een vertrouwd persoon op de winkel te laten passen uit praktische overwegingen ook genomen moet kunnen worden, zonder dat daarbij onmiddellijk gesteld kan worden dat uw cliënt alsdan als werkgever van deze persoon dient te worden aangemerkt.

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 zij u en uw cliënt in de gelegenheid gesteld het bezwaarschrift toe te lichten tijdens een hoorzitting. Op 26 februari 2006 vond de hoorzitting plaats. Het verslag van deze hoorzitting is als bijlage bij deze beschikking gevoegd en wordt geacht hiervan deel uit te maken.

E. Overwegingen

Vast staat dat de vreemdeling, met de Pakistaanse nationaliteit, werkzaamheden heeft verricht in de onderneming van uw cliënt. Hij was met een klant aan het afrekenen en de kassa aan het bedienen. Deze werkzaamheden werden uitgevoerd ten behoeve van uw cliënt. U betwist dat sprake is geweest van het verrichten van arbeid. U stelt dat het gedurende enkele minuten op de winkel passen en het aannemen van geld niet kan worden gezien als arbeid in de zin van de Wav. De Wav gaat echter uit van een ruime

invulling van het begrip arbeid. Om van arbeid in de zin van de Wav te kunnen spreken, is het voldoende dat een handeling in het kader van de bedrijfsvoering of ten behoeve van het bedrijf wordt verricht. De aard, de duur en de omvang van de werkzaamheden doen daarbij niet terzake. Derhalve staat vast dat de heer _____ arbeid heeft verricht in de zin van de Wav. Overigens merk ik op dat de heer _____ blijktens het boeterapport op de dag van het controlebezoek al drie weken werkzaam was binnen de onderneming van uw cliënt.

Uw cliënt voert een telefoonwinkel, zodat hij in de uitoefening van haar bedrijf een ander arbeid liet verrichten. Derhalve dient uw cliënt als werkgever in de zin van artikel 1, eerste lid aanhef en sub b onder 1 Wav te worden aangemerkt. Dit wordt door u betwist. U wijst er allereerst op dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de heer _____ en uw cliënt. Voorts stelt u dat het "laten verrichten van arbeid" impliceert dat degene die als werkgever moet worden aangemerkt ten minste kennis moet dragen van en im- of expliciet toestemming moet verlenen voor het verrichten van arbeid. Hiervan is in casu geen sprake geweest, zodat uw cliënt volgens u niet als werkgever zou kunnen worden aangemerkt.

Vaststaat dat één van de werknemers van uw cliënt de heer _____ arbeid heeft laten verrichten. Uw cliënt is als werkgever verantwoordelijk voor het handelen van zijn werknemers, zodat kan worden gesteld dat uw cliënt de heer _____ arbeid heeft laten verrichten. Dit geldt temeer nu uw cliënt zijn taken en werkzaamheden door één van deze werknemers heeft laten overnemen gedurende zijn afwezigheid. Dat uw cliënt niet op hoogte was van de aanwezigheid van en de werkzaamheden door de heer _____, doet derhalve niet ter zake. Zoals in het bestreden besluit is overwogen, mag van uw cliënt worden verwacht dat hij de bedrijfsvoering dusdanig inricht dat het niet mogelijk is dat iemand bij afwezigheid van uw cliënt werkzaamheden in en ten behoeve van de onderneming kan verrichten. U voert aan dat uw cliënt dienaangaande de nodige instructies aan zijn werknemers heeft gegeven. Echter, afgezien van het feit dat het bestaan van deze instructies niet is aangetoond, heeft de heer _____ toch arbeid verricht zodat uw cliënt blijkbaar niet alles heeft ondernomen om overtredingen als de onderhavige te voorkomen. Daarbij geldt dat het niet-naleven van deze instructies met als gevolg dat de heer _____ buiten medeweten van uw cliënt te werk is gesteld, tot het ondernemersrisico van uw cliënt behoort.

U stelt verder dat het mogelijk moet zijn dat een werknemer van uw cliënt uit praktische overwegingen een vertrouwd persoon vraagt om even op de winkel te passen. Dit is in zoverre juist, dat de persoon die hiervoor wordt gevraagd geen vreemdeling in de zin van de Vw 2000 mag zijn. Alsdan is immers een tewerkstellingsvergunning nodig, aangezien sprake is van arbeid in de zin van de Wav.

Derhalve dient uw cliënt wel degelijk als werkgever in de zin van artikel 1, eerste lid aanhef en sub b onder 1 Wav te worden aangemerkt. Aangezien de heer _____ een vreemdeling in de zin van de Vw 2000 is, diende uw cliënt voor hem over een tewerkstellingsvergunning te beschikken. Uw cliënt beschikte niet over deze vergunning, zodat ik concludeer dat uw cliënt artikel 2, eerste lid Wav heeft overtreden, aangezien de bestanddelen van dit artikel zijn vervuld.

Niet is 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 boete te herzien dan wel het bestreden besluit in te trekken.

Gelet op het voorgaande verklaar ik uw bezwaarschrift ongegrond. Dit betekent dat de beschikking van 17 januari 2006 ongewijzigd in stand blijft en er niet wordt overgegaan tot vergoeding van kosten van rechtsbijstand.

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



(dr. J.J.M. Uijlenbroek)

Overeenkomstig de Algemene wet bestuursrecht kan tegen deze beschikking beroep worden ingesteld door degene wiens belang rechtstreeks bij deze beschikking betrokken is. Daartoe moet binnen zes weken na de datum van verzending van deze beschikking een beroepschrift met een kopie van deze beschikking worden ingediend bij de sector bestuursrecht van de rechtbank van de woonplaats van degene die het beroep instelt. Opgemerkt wordt dat 's-Gravenhage ligt binnen het rechtsgebied van de rechtbank 's-Gravenhage, Postbus 20302, 2500 EH te 's-Gravenhage. Het beroepschrift dient te worden ondertekend en ten minste te bevatten de naam en het adres van de indiener, de dagtekening, een omschrijving van deze beschikking alsmede de reden(en) waarom de beschikking niet juist wordt gevonden. Voor de behandeling van het beroepschrift is griffierecht verschuldigd.

Rechtbank 's-Gravenhage
sector bestuursrecht
derde afdeling, enkelvoudige kamer

Reg. nr. AWB 06/4181 WET

UITSPRAAK
als bedoeld in artikel 8:77
van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)

Uitspraak in het geding tussen

, eiser,

en

de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
verweerder.

Ontstaan en loop van het geding

1. Bij besluit van 17 januari 2006 heeft verweerder eiser een boete opgelegd. Eiseres heeft tegen dit besluit bij schrijven van 24 januari 2006 bezwaar gemaakt. Bij besluit van 5 april 2006 heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard.
2. Tegen dit besluit heeft eiser bij brief van 12 mei 2006 beroep ingesteld. Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken ingezonden en een verweerschrift ingediend.
3. De zaak is op 23 november 2006 ter zitting behandeld. Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door mr. A.B.B. Beelaard, advocaat. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. B. Goris. Tevens waren ter zitting aanwezig de heren A. Kahn en F. Kahn, werknemers van eiser.

Motivering

1. In dit geding dient te worden beoordeeld of het bestreden besluit in het licht van de daartegen aangedragen beroepsgronden de toetsing aan geschreven en ongeschreven rechtsregels kan doorstaan.
2. De arbeidsinspectie heeft op 24 augustus 2005 geconstateerd dat bij eiser door de vreemdeling (de vreemdeling) arbeid werd verricht en dat daarbij artikel 2, eerste lid, Wet arbeid vreemdelingen (Wav) werd overtreden. Verweerder heeft eiser een boete opgelegd van € 4.000,-. Verweerder heeft in het bestreden besluit overwogen dat de overtreding van dit wetsartikel verwijtbaar en aan eiser toe te rekenen is.

Voorts heeft verweerder in het bestreden besluit gesteld dat er niet gebleken is van feiten en omstandigheden die aanleiding geven de opgelegde boete te matigen of in te trekken.

3. Eiser heeft zich op het standpunt gesteld dat de boete ten onrechte is opgelegd. Hiertoe heeft hij in beroep - samengevat - het volgende aangevoerd.

Eiser geeft aan dat het ruime werkgeversbegrip als bedoeld in de Wav onverlet laat dat sprake dient te zijn van het door een ander laten verrichten van arbeid, dan wel van huishoudelijke of persoonlijke diensten om van werkgeverschap te kunnen spreken en dat het laten verrichten van arbeid dient te worden onderscheiden van het verrichten van arbeid. Indien door een persoon arbeid wordt verricht, zonder dat gebeurt in opdracht van de als werkgever aangeduide persoon, dan wel zonder kennis of medeweten van ~~deze persoon, kan volgens eiser, niet van het laten verrichten van arbeid~~ worden gesproken. Eiser stelt dat verweerder zich ten onrechte op het standpunt stelt dat opdracht, wetenschap of kennis van het verrichten van arbeid niet van belang is nu eiser verantwoordelijk is voor het handelen van zijn werknemers. Eiser geeft hiertoe aan dat het laten verrichten van arbeid een actieve betrokkenheid van de werkgever impliceert hetgeen niet het geval is. Het is eiser niet bekend dat de vreemdeling op de controledag al drie weken werkzaam was binnen zijn onderneming, hetgeen mede blijkt uit de verklaring van de vreemdeling dat hij is aangenomen door zijn oom

Eiser geeft voorts aan dat in tegenstelling tot hetgeen verweerder overweegt het niet tot zijn ondernemersrisico behoort dat door hem gegeven instructies, dat er altijd iemand in zijn winkel moet zijn om toezicht te houden op de kassa en dat de winkel, indien niemand anders aanwezig is, bij het verlaten dient te worden afgesloten, niet zijn nageleefd. Deze instructies impliceren niet dat het de werknemer is toegestaan aan derden te verzoeken hem bij afwezigheid te vervangen. Eiser meent dat in de onderhavige omstandigheden, waarin de werknemer enkele minuten de winkel verlaat en aan een hem vertrouwd persoon vraagt enkele minuten een oogje in het zeil te houden, een tewerkstellingsvergunning vereist zou zijn de grenzen van een redelijke uitleg van de Wav wordt overschreden, waarbij eiser opmerkt dat de vreemdeling in Frankrijk woont en daar een full-time dienstbetrekking heeft.

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

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

Artikel 3, eerste lid, Wav bepaalt dat het verbod, bedoeld in artikel 2, eerste lid, niet van toepassing is met betrekking tot:

- a. een vreemdeling ten aanzien van wie ingevolge bepalingen, vastgesteld bij overeenkomst met andere mogendheden dan wel bij een voor Nederland verbindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie, een tewerkstellingsvergunning niet mag worden verlangd;
- b. een vreemdeling die beschikt over een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vreemdelingenwet 2000 voor het verrichten van arbeid als zelfstandige, voor zover deze vreemdeling arbeid verricht als zelfstandige;

c. een vreemdeling die behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie, dan wel bij een algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie van werkzaamheden verricht.

Ingevolge het tweede lid van dit artikel wordt van de bepalingen, bedoeld in het eerste lid, onder a, door Onze Minister mededeling gedaan in de Staatscourant.

Artikel 18 Wav bepaalt dat als beboetbaar feit wordt aangemerkt het niet naleven van artikel 2, eerste lid, Wav.

Artikel 19a, eerste lid, 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, onder a en b, Wav bepaalt dat de hoogte van de boete die voor een beboetbaar feit kan worden opgelegd, indien begaan door een natuurlijke persoon, gelijk is aan de geldsom van ten hoogste € 11.250,- en indien begaan door een rechtspersoon, gelijk is aan de geldsom van ten hoogste van € 45.000,-.

Ingevolge het derde lid van dit artikel stelt Onze Minister beleidsregels vast waarin de boetebedragen voor de beboetbare feiten worden vastgesteld.

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 worden gehanteerd de normbedragen die zijn neergelegd in de Tarieflijst boetenormbedragen bestuurlijke boete Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Tarieflijst) die als bijlage bij deze beleidsregels is gevoegd. Verder is bepaald dat voor de werkgever als natuurlijk persoon bij een gedraging in strijd met artikel 2, eerste lid, Wav als uitgangspunt voor de berekening van de op te leggen boete 0,5 maal het boetenormbedrag wordt gehanteerd. In de Tarieflijst is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2, eerste lid, Wav gesteld op € 8.000.

5. Allereerst stelt de rechtbank vast dat verweerder bij het opleggen van een boete ingevolge artikel 19a, eerste lid, Wav een discretionaire bevoegdheid toekomt. Bij de uitoefening van die bevoegdheid toetst de rechtbank in het licht van de door eiser aangevoerde gronden of verweerder na afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen dan wel daarbij anderszins heeft gehandeld in strijd met het recht. Nu de onderhavige bestuurlijke boete is aan te merken als een punitieve sanctie brengt artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten voor de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) mee dat de rechtbank vol dient te toetsen of de hoogte van de opgelegde boete in redelijke verhouding staat tot de ernst en verwijtbaarheid van de overtreding.

6. Verweerder heeft zijn bestreden besluit doen steunen op het op ambtseeds/belofte opgemaakte boeterapport van 11 oktober 2005. Dit boeterapport bestaat onder meer uit een rapport van het bezoek dat medewerkers van de Arbeidsinspectie op 24 augustus 2005 hebben afgelegd aan de eenmanszaak van eiser, een door de vreemdeling op dezelfde datum afgelegde verklaring, alsmede een verklaring van eiser op 27 september 2005.

Op grond van de inhoud van voormeld boeterapport heeft verweerder naar het oordeel van de rechtbank kunnen concluderen dat sprake is van beboetbare activiteiten. Niet in geding is dat de vreemdeling bij eiser werkzaamheden heeft verricht en dat eiser niet beschikte over de vereiste tewerkstellingsvergunning.

De rechtbank overweegt dat het begrip werkgever in artikel 1, eerste lid, onder b, sub 2, Wav ruim is gedefinieerd en dat eiser onder deze definitie valt.

De rechtbank concludeert dat verweerder terecht heeft vastgesteld dat eiser heeft gehandeld in strijd met artikel 2, tweede lid, Wav en derhalve bevoegd was om een boete op te leggen.

De rechtbank is echter in het onderhavige geval van oordeel dat verweerder de overtreding niet aan eiser mocht toerekenen, zodat verweerder in redelijkheid niet heeft kunnen overgaan tot het opleggen van een boete.

Immers, uit de dossierstukken en het verhandelde ter zitting is voldoende duidelijk geworden dat eiser ten tijde van voormelde controle met vakantie was, niet betrokken was bij een tewerkstelling van de vreemdeling en zijn werknemers de instructie had gegeven ook bij het kortdurend verlaten van de zaak de deur af te sluiten. Daarbij is van belang dat de vreemdeling in Frankrijk een full-time baan heeft en in Nederland voor vakantie bij zijn oom, die werknemer van eiser is, verbleef. De vreemdeling heeft, omdat zijn oom even een brood wilde halen, kort op de winkel gepast en heeft hiervoor géén beloning ontvangen. Eiser heeft ter ondersteuning van zijn standpunt een verklaring en salarisstroken van de Franse werkgever van de vreemdeling overgelegd.

7. De rechtbank is van oordeel dat de aan het bestreden besluit ten grondslag gelegde motivering voor het opleggen van een sanctie van € 4.000,- in dit geval als ontoereikend moet worden aangemerkt.

8. Gezien het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat het bestreden besluit berust op een ondeugdelijke motivering en niet met de benodigde zorgvuldigheid tot stand is gekomen, zodat het besluit wegens strijd met de artikelen 3:2 en 7:12 van de Awb vernietigd dient te worden en dat het beroep gegrond is.

9. De rechtbank ziet in dit geval aanleiding verweerder met toepassing van artikel 8:75, eerste lid, Awb te veroordelen in de kosten die eiser in verband met de behandeling van het beroep redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 644,-

(1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van € 322,- en een wegingsfactor 1).

III. BESLISSING

De rechtbank 's-Gravenhage,

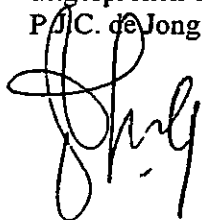
RECHT DOENDE:

1. verklaart het beroep ~~gegrond~~;
2. vernietigt het bestreden besluit;
- ~~3. bepaalt dat verweerder een nieuw besluit op het bezwaarschrift neemt;~~
4. veroordeelt verweerder in de proceskosten ad € 644,-, onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden (Ministerie van Justitie) als rechtspersoon die deze kosten aan eiser dient te vergoeden
5. gelast dat de Staat der Nederlanden als rechtspersoon het door eiser betaalde griffierecht ad € 138,- vergoedt.

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Aldus gegeven door mr. T. Sleeswijk Visser-de Boer en in het openbaar uitgesproken op 14 december 2006, in tegenwoordigheid van de griffier P.J.C. de Jong.



Voor eensluidend afschrift,
de griffier van de Rechtbank 's-Gravenhage,

verzonden op

20 DEC. 2006

SZW

Ministerie van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid

I

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

| | |
|-----------------------|-------|
| RAAD VAN STATE | |
| INGEKOMEN | |
| 11 JAN 2007 | |
| ZAAKNR. | 303 |
| AAN: | VI/06 |
| BEHANDELD: DD: | 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
AJ/JZ/2006/43700/HB

Doorkiesnummer
(070) 333 5190

Onderwerp
Hoger beroep tegen de uitspraak van de
Rechtbank 's-Gravenhage inzake het
beroep van

Datum
10 JAN. 2007

Contactpersoon
mr. Van Leeuwarden

Procedurenummer AWB 06/4181 WET

Geacht College,

Hierbij stel ik hoger beroep in tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 14 december 2006, procedurenummer AWB 06/4181 WET. Een afschrift van deze uitspraak is aan dit beroepschrift gehecht.

Bij genoemde uitspraak heeft de rechtbank beslist op het beroep van
(verder te noemen:) gericht tegen mijn beschikking van
5 april 2006. De rechtbank heeft het beroep gegrond verklaard.

Ik ben van mening dat de uitspraak van de rechtbank onjuist is en op onjuiste gronden is gebaseerd, zodat ik u verzoek de uitspraak van de rechtbank te vernietigen en het beroep van ongegrond te verklaren, dan wel de zaak terug te verwijzen naar de rechtbank en te bepalen dat zij op het beroep van dient te beslissen met in achtneming van uw uitspraak.

A. De feiten

Op 24 augustus 2005 werd de onderneming van , gelegen aan de te , 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 werd één persoon aangetroffen die daar werkzaamheden verrichtte. Deze werkzaamheden bestonden onder meer uit het afrekenen met een klant en het bedienen van de kassa. Deze persoon, (verder te noemen:) bleek vreemdeling in de zin van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) te zijn, zodat voor hem in het bezit diende te zijn van een tewerkstellingsvergunning. beschikte echter niet over deze vergunning. De inspecteurs constateerden derhalve één overtreding van artikel 2, eerste lid Wav. Door hen is in verband hiermee een boeterapport opgesteld.

Met de kennisgeving van 6 december 2005 is op de hoogte gesteld van het voornemen aan hem een bestuurlijke boete op te leggen. Namens is hierop op 9 januari 2006 zijn zienswijze schriftelijk kenbaar gemaakt.

Bij beschikking van 17 januari 2006 is aan een bestuurlijke boete opgelegd van € 4.000,-. Namens is hiertegen op 24 januari 2006 bezwaar ingediend.

Op 26 februari 2006 heeft overeenkomstig artikel 7:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), tijdens een hoorzitting het bezwaarschrift mondeling toegelicht. Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt.

Bij beschikking van 5 april 2006 is op het bezwaarschrift van beslist. Het bezwaar is ongegrond verklaard.

Op 12 mei 2006 heeft beroep aangetekend tegen deze beschikking. Op 6 juli 2006 is het verweerschrift hierop ingediend.

Bij uitspraak van 14 december 2006 heeft de rechtbank het beroep gegrond verklaard en de beslissing op het bezwaarschrift van 5 april 2006 vernietigd.

B. De bestreden uitspraak

De rechtbank heeft in haar uitspraak geoordeeld dat de geconstateerde overtreding niet aan mocht worden toegerekend, zodat in redelijkheid niet mocht worden overgegaan tot het opleggen van een boete. Naar het oordeel van de rechtbank berust mijn beschikking van 5 april 2006 op een ondeugdelijke motivering en is de beschikking niet met de benodigde zorgvuldigheid tot stand gekomen. Het besluit is wegens strijd met de artikelen 3:2 en 7:12 Awb vernietigd en het beroep is door de rechtbank gegrond verklaard.

C. De gronden van het hoger beroep

Gelet op de door de rechtbank in haar uitspraak gebruikte overwegingen ga ik ervan uit dat zij met de conclusie dat de overtreding niet aan "mocht worden toegerekend" heeft bedoeld dat deze overtreding niet kan worden verweten.

Verwijtbaarheid is geen bestanddeel van de bepalingen die het opleggen van een boete voorschrijven. In beginsel hoeft verwijtbaarheid dan ook niet te worden aangetoond en kan een boete worden opgelegd als vaststaat dat artikel 2 Wav is overtreden. Echter, bij het bepalen van de hoogte van de boete vereist de evenredigheidsbeoordeling dat de verwijtbaarheid van het beboetbare feit in de besluitvorming wordt betrokken. Bij het volledig ontbreken van de verwijtbaarheid kan een boete niet worden opgelegd en verder kan een zeer beperkte mate van verwijtbaarheid een grond zijn om de boete te matigen. Er is sprake van het ontbreken van verwijtbaarheid als de werkgever er alles aan heeft gedaan wat in redelijkheid van hem mag worden verwacht om de overtreding te voorkomen. In dat kader wijs ik op de uitspraak van uw Afdeling van 9 februari 2005, 200403288/1.

Niet in geding is dat één overtreding van artikel 2, eerste lid Wav heeft begaan. Ik ben van oordeel dat moet worden geconcludeerd dat niet alles heeft gedaan wat in redelijkheid van hem mag worden verwacht om de geconstateerde overtreding te voorkomen. Deze overtreding is hem volledig te verwijten.

De rechtbank heeft dit in haar uitspraak miskend. Ter onderbouwing van dit standpunt wijs ik op het volgende. Vaststaat dat arbeid in de zin van de Wav heeft verricht. De Wav gaat uit van een ruime invulling van het begrip arbeid. Om van arbeid in de zin van de Wav te kunnen spreken, is het voldoende dat een handeling in het kader van de bedrijfsvoering of ten behoeve van het bedrijf wordt verricht. De aard, de duur en de omvang van de werkzaamheden doen daarbij niet terzake. Voorts is niet van belang dat loon wordt uitbetaald. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte geoordeeld dat, mede vanwege de omstandigheid dat kort op de winkel van heeft gepast en hiervoor geen loon heeft ontvangen, de overtreding niet aan mocht worden toegerekend. Nu de arbeid bij is verricht, is Ahmed verantwoordelijk hiervoor. heeft als werkgever te allen tijde de plicht om aan de hand van de vigerende wet- en regelgeving te verifiëren of hij zonder tewerkstellingsvergunningen arbeid mocht laten verrichten. had zijn bedrijfsvoering zodanig moeten inrichten dat het niet mogelijk was dat zonder een tewerkstellingsvergunning werkzaamheden voor hem kon verrichten. is als werkgever te allen tijde verantwoordelijk voor hetgeen zich binnen zijn onderneming afspeelt. Dat, zoals de rechtbank heeft overwogen, ten tijde van de controle met vakantie was, niet betrokken was bij een tewerkstelling van de vreemdeling en zijn werknemers de instructie had gegeven ook bij het kortdurend verlaten van de zaak de deur af te sluiten, doet niet terzake. Feit is immers dat het in de onderneming van heeft kunnen gebeuren dat illegaal arbeid verrichtte; daarvoor moet verantwoordelijk worden gehouden. De omstandigheid dat in Frankrijk een full-time baan heeft en in Nederland voor vakantie bij zijn oom, die werknemer van is, verbleef, laat de geconstateerde overtreding onverlet. De rechtbank heeft dat in haar uitspraak miskend. Gelet op het bovenstaande is de geconstateerde overtreding verwijtbaar.

Naar mijn oordeel heeft de rechtbank in haar uitspraak ten onrechte geconcludeerd dat ik voor de geconstateerde overtreding niet in redelijkheid mocht overgaan tot het opleggen van een boete aan. Derhalve heeft zij tevens ten onrechte overwogen dat mijn beslissing op bezwaarschrift in strijd zou zijn met het motiverings- en het zorgvuldigheidsbeginsel van artikel 7:12 en 3:2 Awb

Conclusie

Gelet op het bovenstaande ben ik van mening dat de rechtbank haar uitspraak op onjuiste gronden heeft gebaseerd, zodat ik u verzoek het hoger beroep gegrond te verklaren en de uitspraak van de rechtbank te vernietigen. Verder verzoek ik u het beroep van 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)