

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

, wonend te
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 24 september 2008
in zaak nr. 08/399 in het geding tussen:

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 8 mei 2006 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna:) een boete opgelegd van € 12.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 8 mei 2007 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) het daartegen door gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 24 september 2008, verzonden op 30 september 2008, heeft de rechtbank 's-Gravenhage (hierna: de rechtbank) het daartegen door Dekkers ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 11 november 2008, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 10 december 2008. Deze brieven zijn aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

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

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 12 augustus 2009, waar , bijgestaan door mr. R.A.A. Maat, advocaat te Middelburg, en de minister, vertegenwoordigd door mr. S. Smit, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zijn verschenen.

2. Overwegingen

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

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

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

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

Ingevolge artikel 19a, eerste lid, legt een daartoe door de minister aangewezen, onder hem ressorterende ambtenaar namens hem de boete op aan degene op wie de verplichtingen rusten, welke voortvloeien uit deze wet, voor zover het niet naleven daarvan is aangeduid als een beboetbaar feit.

Ingevolge het tweede lid gelden de ter zake van deze wet gestelde

beboetbare feiten ten opzichte van elk persoon, met of ten aanzien van wie een beboetbaar feit is begaan.

Ingevolge artikel 19d, eerste lid, aanhef en onder a, 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 € 11.250,00.

Ingevolge artikel 19d, derde lid, stelt de minister beleidsregels vast waarin de boetebedragen voor de beboetbare feiten worden vastgesteld.

Ingevolge artikel 19e, derde lid, wordt de beschikking gegeven binnen dertien weken na dagtekening van het rapport, bedoeld in artikel 18b.

Ingevolge artikel 19f, eerste lid, vervalt de bevoegdheid om een boete op te leggen na verloop van twee jaren na de dag waarop het beboetbare feit is geconstateerd.

Volgens artikel 1 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2007 (hierna: de beleidsregels) worden bij de berekening van een boete als bedoeld in artikel 19a, eerste lid, van de Wav voor alle beboetbare feiten als uitgangspunt gehanteerd de normbedragen die zijn neergelegd in de 'Tarieflijst boetenormbedragen bestuurlijke boete Wet arbeid vreemdelingen' (hierna: de Tarieflijst), die als bijlage bij de beleidsregels is gevoegd.

Volgens artikel 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 artikel 4 bestaat de totale bij een boetebeschikking op te leggen boete, ingeval er sprake is van meer beboetbare feiten, uit de som van de per beboetbaar feit berekende boetebedragen.

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

2.2. Het door inspecteurs van de Arbeidsinspectie (hierna: de inspecteurs) op ambtsead onderscheidenlijk ambtsbelofte opgemaakte boeterapport van 22 november 2005 houdt in dat tijdens een controle op 27 april 2005 van een woning, in eigendom toebehorend aan _____ en gelegen aan de _____, (hierna: _____), (hierna: _____) en _____ (hierna: _____ en hierna tezamen: de vreemdelingen), allen van Litouwse nationaliteit, zijn aangetroffen, terwijl zij arbeid verrichtten bestaande uit het plaatsen van een kozijn en het opruimen en aanvegen van puin in en op het dak van deze woning. Voor het verrichten van deze werkzaamheden door de vreemdelingen waren geen tewerkstellingsvergunningen afgegeven.

2.3. _____ betoogt tevergeefs dat de rechtbank niet heeft onderkend dat door overschrijding van de termijn, bedoeld in artikel 19e, derde lid, van de Wav, de bevoegdheid tot boeteoplegging is vervallen. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer de uitspraak van 21 mei 2008 in zaak nr. 200707250/1; www.raadvanstate.nl) blijkt uit de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling (Kamerstukken II, 2003/04, 29 523, nr. 3, p. 18) dat voormelde termijn een termijn van orde is. Nu het aldus de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever is geweest voormelde termijn als

een termijn van orde aan te merken en deze bedoeling ondubbelzinnig uit de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling blijkt, is geen sprake van strijd met het legaliteitsbeginsel. Overschrijding van voormelde termijn heeft derhalve niet het gevolg als door betoogd. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de bevoegdheid om een boete op te leggen eerst vervalt na de termijn van twee jaren, als neergelegd in artikel 19f, eerste lid, van de Wav.

2.4. betoogt evenzeer tevergeefs dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2005 ten tijde van de controle op 27 april 2005 nog niet in werking waren getreden en op dat moment evenmin andere beleidsregels krachtens artikel 19d, derde lid, van de Wav waren opgesteld, zodat het besluit van 8 mei 2006 in strijd met het legaliteitsbeginsel is genomen, reeds omdat op 1 december 2004 de Beleidsregels boeteoplegging Wav in werking zijn getreden welke geldend waren tot de inwerkingtreding van de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2005 per 21 november 2005. Dat deze Beleidsregels boeteoplegging Wav niet heeft kunnen traceren, laat – wat hier ook van zij – onverlet dat deze op de juiste wijze zijn bekendgemaakt door middel van publicatie in de Staatscourant (stcrt. 2004, 249).

2.5. Evenmin kan worden gevolgd in zijn betoog dat de minister het beginsel van 'equality of arms' heeft geschonden door bij het gehoor van de vreemdelingen hun adresgegevens niet te noteren, waardoor het voor niet mogelijk is geweest contact met de vreemdelingen op te nemen. Aangezien heeft verklaard dat de vreemdelingen kennissen van hem waren, met wie hij in contact is gekomen via de tegenover één van zijn ondernemingen gelegen autohandel, waar de vreemdelingen, zoals blijkt uit het verhandelde ter zitting bij de Afdeling, auto's hebben gekocht, had in dit geval zelf de mogelijkheid om de adresgegevens van de vreemdelingen te achterhalen.

Voorts leidt, anders dan betoogt, de omstandigheid dat de vreemdelingen niet in hun moedertaal, maar in de Russische taal zijn gehoord en de verklaringen van de vreemdelingen kopieën van elkaar zijn met kleine wijzigingen, niet tot het oordeel dat de door hen afgelegde verklaringen niet aan de boeteoplegging ten grondslag hadden mogen worden gelegd. De vreemdelingen hebben allen, nadat de door hen afgelegde verklaringen aan hen waren voorgelezen, verklaard hierbij te volharden en deze vervolgens ondertekend. De omstandigheid dat aan de vreemdelingen de Nederlandse vertalingen van hun verklaringen voor akkoord ter ondertekening zijn voorgelegd, leidt voorts niet tot een ander oordeel, nu niet is gebleken dat de Nederlandse vertalingen afwijken van de door de vreemdelingen afgelegde verklaringen.

2.6. Verder betoogt dat de rechtbank ten onrechte aan de omstandigheid dat niet de cautie is verleend, niet het gevolg heeft verbonden dat zijn verklaring terzijde dient te worden gesteld, zij ten onrechte heeft overwogen dat zijn verklaring ter zitting heeft bevestigd en zij ten onrechte ten overvloede heeft verwezen naar de verklaringen van de drie vreemdelingen dat hun heeft gevraagd om

puin te ruimen en deze verklaringen heeft betrokken bij het oordeel dat als werkgever dient te worden aangemerkt. Verder betwist dat de als bijlage bij het boeterapport gevoegde verklaring van 28 april 2005 van (hierna:), eigenaar van Aannemersbedrijf gevestigd te , dat de vreemdelingen opdracht krijgen van om hem te helpen, belastend is voor , nu niet vaststaat dat dit uit eigen wetenschap heeft verklaard.

2.6.1. Anders dan betoogt, heeft de rechtbank niet overwogen dat hem voorafgaand aan zijn als bijlage bij het boeterapport gevoegde verklaring van 28 april 2005 niet de cautie is verleend en desondanks deze verklaring in haar beoordeling betrokken. De rechtbank heeft deze vraag uitdrukkelijk in het midden gelaten, omdat blijkens het proces-verbaal van het verhandelde ter zitting bij de rechtbank – nadat hem door de rechtbank de cautie was verleend – de juistheid van deze verklaring heeft bevestigd zodat hij, voor zover hem voorafgaand aan het afleggen van deze verklaring niet de cautie is verleend, door het gebruik van deze verklaring niet in zijn belangen is geschaad.

Bovendien dient naar het oordeel van de Afdeling ervan te worden uitgegaan dat aan voorafgaand aan het afleggen van zijn verklaring de cautie is verleend, aangezien dit in het boeterapport is vermeld en, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 29 oktober 2008 in zaak nr. 200802975/1; www.raadvanstate.nl), in beginsel dient te worden uitgegaan van de juistheid van een op ambtseed onderscheidenlijk ambtsbelofte opgemaakt en ondertekend boeterapport en geen sprake is van bijzondere omstandigheden die nopen tot afwijking van dit uitgangspunt. De enkele stelling van dat hem de cautie niet is verleend en de omstandigheid dat de cautie niet in de verklaring zelf is opgenomen, is hiertoe onvoldoende.

De opmerking dat de vreemdelingen hebben verklaard dat hun heeft gevraagd puin te ruimen, is uitdrukkelijk ten overvloede gegeven en is derhalve niet aan de beslissing van de rechtbank ten grondslag gelegd. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 19 november 2003 in zaak nr. 200300967/1; www.raadvanstate.nl) behoeven dergelijke opmerkingen in hoger beroep geen bespreking. Hetgeen hiertegen in hoger beroep heeft aangevoerd, laat de Afdeling buiten beschouwing.

Ten slotte dient van de juistheid van de ten overstaan van de inspecteurs afgelegde verklaring van te worden uitgegaan, nu er geen aanknopingspunten bestaan voor het oordeel dat deze verklaring onjuistheden bevat.

Het betoog faalt.

2.7. betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 11 juli 2007 (zaak nr. 200700303/1; www.raadvanstate.nl), heeft overwogen dat voor het werkgeverschap niet relevant is of heeft ingestemd met dan wel wetenschap had van het feit dat de vreemdelingen werkzaamheden hebben verricht. Volgens is de situatie in die uitspraak niet vergelijkbaar met zijn situatie. Hij betwist opdracht te hebben gegeven tot het verrichten van werkzaamheden en voorts hebben de vreemdelingen niet ten dienste van

hem gewerkt, doch hooguit ten dienste van de aannemers. Hij heeft de werkzaamheden die en hebben verricht niet mogelijk gemaakt noch kon hij deze voorkomen, omdat hij daarvan voorafgaand aan de controle niet op de hoogte was. Hij heeft en geen arbeid laten verrichten, aldus . Voorts betoogt dat de rechtbank ten onrechte het werkgeverschap voor de drie vreemdelingen relateert aan de verklaring van hem ter zitting bij de rechtbank dat hij heeft verteld wat deze kon doen.

2.7.1. In hoger beroep is niet langer in geschil dat als werkgever dient te worden aangemerkt van (lees:). Voormeld geschilpunt is derhalve beperkt tot de vraag of als werkgever van en kan worden aangemerkt.

2.7.2. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van de artikelen 1 en 2 van de Wav (Kamerstukken II, 1993/94, 23 574, nr. 3, blz. 13) blijkt dat diegene die een vreemdeling feitelijk arbeid laat verrichten vergunningplichtig werkgever is en dat deze werkgever te allen tijde verantwoordelijk is voor en aanspreekbaar op het al dan niet aanwezig zijn van de benodigde tewerkstellingsvergunning. Of sprake is van een arbeidsovereenkomst of gezagsverhouding is daarbij niet relevant. Het feit dat in opdracht of ten dienste van een werkgever arbeid wordt verricht is voor het feitelijk werkgeverschap reeds voldoende (Kamerstukken II, 1993/94, 23 574, nr. 5, blz. 2).

In de verklaring van is vermeld dat hij de vreemdelingen aanwijzingen geeft over wat ze kunnen doen. Voorts heeft verklaard dat de vreemdelingen opdracht van krijgen om hem te helpen. Derhalve dient ervan te worden uitgegaan dat ook en opdracht heeft gegeven werkzaamheden te verrichten, zodat de rechtbank terecht heeft overwogen dat hij reeds hierom als werkgever in de zin van de Wav dient te worden aangemerkt. Bovendien zijn de werkzaamheden – anders dan stelt – ten dienste van hem verricht, aangezien deze zijn verricht aan een in eigendom aan toebehorend pand op het moment dat dit in opdracht van werd verbouwd.

Uit het vorenstaande volgt dat de rechtbank niet uitsluitend aan de hand van de verklaring van dat hij heeft verteld wat deze kon doen, het werkgeverschap van ten aanzien van de vreemdelingen heeft vastgesteld, zodat dit betoog van dient te falen. Hetgeen overigens in dit verband heeft aangevoerd, kan aan het vorenstaande niet afdoen en behoeft dan ook geen bespreking.

Het betoog faalt.

2.8. betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de minister ingevolge artikel 19a, eerste lid, van de Wav een discretionaire bevoegdheid toekomt bij het opleggen van een boete, omdat – zoals de rechtbank vervolgens ook zelf overweegt – op grond van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) vol dient te worden getoetst of de hoogte van de boete in redelijke verhouding staat tot de ernst en verwijtbaarheid van de overtreding. Indien de minister een discretionaire

bevoegdheid zou toekomen zou de rechter slechts marginaal kunnen toetsen, hetgeen in strijd is met het recht op beoordeling van een zaak in volle omvang in twee feitelijke onafhankelijke rechterlijke instanties.

2.8.1. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 22 maart 2006 (zaak nr. 200509111/1; www.raadvanstate.nl) betreft het opleggen van een bestuurlijke boete, op grond van artikel 19a, eerste lid, van de Wav een discretionaire bevoegdheid, omdat van die bevoegdheid gebruik kan – doch niet onder alle omstandigheden dient te – worden gemaakt. Het besluit om al dan niet een boete op te leggen, wordt derhalve door de rechter terughoudend getoetst. Vol getoetst wordt evenwel, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, de vraag of de hoogte van de opgelegde boete in redelijke verhouding staat tot de ernst en verwijtbaarheid van de overtreding.

De rechtbank heeft er in haar overwegingen – anders dan lijkt te betogen – blijk van gegeven voormelde volle toets te hebben uitgevoerd.

Het betoog faalt reeds hierom.

2.9. Ten slotte betoogt dat de rechtbank ten onrechte niet tot matiging van de opgelegde boete is overgegaan, waarbij zij een verkeerde toetsingsmaatstaf heeft gebruikt. Volgens geven de relevante feiten en omstandigheden van het geval aanleiding de boete te matigen, waaronder procedurefouten, termijnoverschrijdingen en omdat sprake is van samenloop in de zin van artikel 57 van het Wetboek van Strafrecht. Voorts is volgens van belang dat hij geen voordeel heeft behaald bij de tewerkstelling van de vreemdelingen en is sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel door hem eenzelfde boete op te leggen als een werkgever die wel voordeel heeft behaald bij de tewerkstelling van vreemdelingen.

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

Zoals de Afdeling voorts eerder heeft overwogen (uitspraak van 12 maart 2008 in zaak nr. 200704906/1; www.raadvanstate.nl), wordt in situaties waarin sprake is van het volledig ontbreken van verwijtbaarheid van boeteoplegging afgezien. Hiertoe dient de werkgever aannemelijk te maken dat hij al hetgeen redelijkerwijs mogelijk was om de overtreding te voorkomen heeft gedaan. Een verminderde mate van verwijtbaarheid kan aanleiding geven de opgelegde boete te matigen.

2.9.2. Gelet op hetgeen in 2.8.1. is overwogen, kan de stelling dat een verkeerde toetsingsmaatstaf is gebruikt niet worden gevolgd. Nu, zoals in 2.3. is overwogen, de termijn, genoemd in artikel 19e, derde lid, van de

Wav, een termijn van orde is, zijn aan de overschrijding daarvan geen gevolgen verbonden, zodat hierin geen grond voor matiging is gelegen.

Voor zover heeft bedoeld te betogen dat de rechtstreeks uit artikel 19a, tweede lid, van de Wav voortvloeiende cumulatie van boetes in strijd is met artikel 57 van het Wetboek van Strafrecht, kan hij hierin niet worden gevolgd, reeds omdat ingeval van meerdaadse samenloop, als bedoeld in voormeld artikel, van overtredingen, ingevolge artikel 62 van het Wetboek van Strafrecht voor elke overtreding zonder vermindering straf wordt opgelegd.

Voorts heeft de rechtbank in de gestelde omstandigheid dat geen voordeel heeft behaald bij de tewerkstelling van de vreemdelingen terecht geen grond voor matiging gezien. Het is aan de Centrale organisatie Werk en Inkomen (hierna: de CWI) om in het kader van een aanvraag van een tewerkstellingsvergunning te beoordelen of bij de tewerkstelling van vreemdelingen wordt gehandeld in strijd met de doelstellingen van de Wav, waaronder het handhaven van eerlijke concurrentieverhoudingen. Nu deze beoordeling door de CWI niet heeft plaatsgevonden, is niet vastgesteld dat de doelstellingen van de Wav niet zijn geschonden. Reeds hierom is geen sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel en evenredigheidsbeginsel in de hiervoor door Dekkers betoogde zin.

Evenmin kan in de ter zitting aangevoerde omstandigheden dat een particulier is en de verbouwing door Nederlandse aannemers liet uitvoeren, geen sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen en de vreemdelingen en hij niet wist en kon weten dat er anderen dan arbeid verrichtten, grond voor matiging van de opgelegde boete worden gevonden, aangezien met het hiervoor in 2.7.2. overwogene vaststaat dat de vreemdelingen opdracht heeft gegeven de werkzaamheden te verrichten. De overtredingen zijn derhalve volledig te verwijten. Ten slotte kan niet worden gevolgd in zijn stelling dat de verweten gedraging slechts gedurende een zeer korte periode heeft plaatsgevonden en de opgelegde boete derhalve onevenredig is, omdat de vreemdelingen ten tijde van de controle voor de tweede achtereenvolgende dag in het pand van werkzaamheden verrichtten, hetgeen niet als marginale arbeid kan worden aangemerkt.

Het betoog faalt.

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

2.11. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

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

w.g. Van Wagtendonk
lid van de enkelvoudige kamer

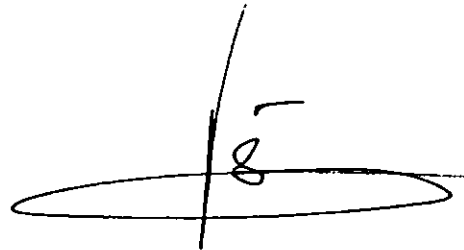
w.g. Beerse
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 9 september 2009

382-510.

Verzonden: 9 september 2009

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

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' and 'S' intertwined, with a horizontal line crossing through them.

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



Wouters & Maat advocaten, procureurs & belastingadviseurs
T.a.v. de heer mr. R.A.A. Maat
Postbus 275
4330 AG Middelburg

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

Uw brief
16 mei 2006

Ons kenmerk
AI/JZ/2006/43673/BOB

Doorkiesnummer
(070) 333 4639

Onderwerp
Beslissing op bezwaar i.z. de heer

Datum
08 MEI 2007

Contactpersoon
mr. Jurkovich

Geachte heer Maat,

Bij brief van 16 mei 2006 heeft u namens de heer (hierna: uw cliënt)
bezwaar aangetekend tegen de beschikking van 8 mei 2006, kenmerk 070504110/05.

A. De feiten

Op 27 april 2005 werd het woonhuis aan de woning aan de 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 uw cliënt drie personen aangetroffen die werkzaamheden verrichtten. De werkzaamheden bestonden onder meer uit het ruimen van puin en het verwijderen van puin van het dak van de woning, het plaatsen van dakpannen en een kozijn. Het betrof de heer en de heer , allen met de Litouwse nationaliteit (hierna: de vreemdelingen). Deze personen bleken vreemdelingen in de zin van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) te zijn, zodat uw cliënt voor hen in het bezit diende te zijn van tewerkstellingsvergunningen. Uw cliënt beschikte echter niet over deze vergunningen. De inspecteurs constateerden derhalve drie overtredingen van artikel 2, eerste lid Wav.

Met de kennisgeving van 16 maart 2006 is uw cliënt op de hoogte gesteld van het voornemen aan hem een bestuurlijke boete op te leggen. Namens uw cliënt heeft u hierop op 31 maart en 19 april 2006 uw zienswijze schriftelijk kenbaar gemaakt.

Bij beschikking van 27 april 2006 is aan uw cliënt een bestuurlijke boete opgelegd van € 12.000,-. Namens uw cliënt heeft u hiertegen tijdig bezwaar ingediend, welk bezwaar u op 29 juni 2006 met de gronden aangevuld heeft.

B. Het bezwaarschrift

In uw bezwaarschrift en tijdens de hoorzitting heeft u, kort samengevat, de volgende bezwaren aangevoerd:

- u betwist dat uw cliënt door drie arbeidskrachten arbeid in de zin van de Wav liet verrichten. Uw cliënt heeft enkel met de heer afgesproken dat de

woning opgeruimd zou worden, zonder dat daar een financiële vergoeding tegenover stond. Uw cliënt kan derhalve noch ten opzichte van de heer noch ten opzichte van de andere twee vreemdelingen als werkgever aangemerkt worden;

- er zijn nooit afspraken gemaakt of opdrachten gegeven voor het verrichten van werkzaamheden aan of op het dak. Uw cliënt heeft de andere twee vreemdelingen nooit gesproken zodat aan hem niet verweten kan worden dat zij werkzaamheden verrichten;
- u ontkent dat er in casu een tewerkstellingsvergunning vereist was daar de vreemdelingen op legale wijze in Nederland verbleven;
- u bent van mening dat de totstandkoming van de boetebeschikking gebrekkig is omdat in onvoldoende mate is ingegaan op uw standpunten zoals verwoord in uw zienswijze. Verder stelt u voor om de vreemdelingen nog eens te horen, zodat uw cliënt ook vragen kan stellen omdat u twijfelt aan de juistheid van de afgenomen verklaringen;
- de boeteoplegging is in strijd met het legaliteitsbeginsel omdat de in de wet aangegeven termijnen met betrekking tot de afronding van het boeterapport zijn overschreden;
- u bent van mening dat het volstrekt onjuist is dat er geen mogelijkheid is tot matiging of afwijken van enige beleidsregel. Voorts meent u dat de opgelegde boete onevenredig hoog is en dat de lange termijn van de behandeling van uw bezwaarschrift een reden is om de opgelegde boete te matigen;
- u verzoekt om vergoeding van de proceskosten van juridische bijstand in bezwaar.

C. Wettelijk kader en beleid

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 m 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, eerste lid Wav als beboetbaar feit aangemerkt.

Ten tijde van het bestreden besluit waren de Beleidsregels boeteoplegging Wav van 21 november 2005 (Stcrt. 2005, nr. 232) van kracht. Deze Beleidsregels zijn ingetrokken. Per 1 januari 2007 zijn de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2007 van 15 december 2006 (Stcrt. 2006, nr. 250) in werking getreden (hierna: de Beleidsregels 2007).

Op grond van de artikelen 1 en 2 van de Beleidsregels 2007 bedraagt de bestuurlijke boete voor een natuurlijk persoon € 4.000,- per overtreding van artikel 2, eerste lid Wav.

D. Het horen

Gelet op artikel 7:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) bent u, namens uw cliënt in de gelegenheid gesteld het bezwaarschrift toe te lichten tijdens een hoorzitting. Op 4 april 2007 vond een hoorzitting plaats. Het verslag van deze hoorzitting is als bijlage bij deze beschikking gevoegd.

E. Overwegingen

Als eerste betwist u dat uw cliënt door drie arbeidskrachten arbeid in de zin van de Wav liet verrichten. Uw cliënt heeft enkel met de heer [naam] afgesproken dat de woning opgeruimd zou worden, zonder dat daar een financiële vergoeding tegenover stond. Uw cliënt kan derhalve noch ten opzichte van de heer [naam] noch ten opzichte van de andere twee vreemdelingen als werkgever aangemerkt worden. Ik oordeel als volgt.

De Wav gaat uit van een ruime definitie van werkgeverschap. Op grond van artikel 1, eerste lid aanhef en sub b onder 1°, Wav wordt als werkgever aangemerkt degene die in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf een ander arbeid laat verrichten. Het enkel mogelijk maken dat de werkzaamheden kunnen worden verricht alsmede het niet verhinderen dat arbeid wordt verricht, kan worden gezien als het laten verrichten van arbeid. Zoals onderstaand aangegeven, staat vast dat de vreemdelingen activiteiten hebben verricht die aangemerkt kunnen worden als arbeid in de zin van de Wav. Nu de vreemdelingen de werkzaamheden ten behoeve van uw cliënt hebben verricht, ben ik van oordeel dat uw cliënt terecht is aangemerkt als werkgever in de zin van art. 1, eerste aanhef en sub b, onder 1°, Wav.

Voorts gaat de Wav uit van een ruime invulling van het begrip "arbeid". Van belang is slechts dat een ander ten behoeve van een rechtspersoon of een natuurlijke persoon werkzaamheden verricht. Aard, omvang en duur van de werkzaamheden doen niet terzake. Voorts is niet van belang of de vreemdeling in een gezagsverhouding staat tot belanghebbende, of dat loon wordt uitbetaald of dat het hulp betreft. Voor het begrip arbeid in de zin van de Wav hoeft niet voldaan te worden aan de voorwaarden van artikel 7:610 van het Burgerlijk Wetboek. Zo hoeft er geen sprake te zijn van loon of dienstverband en is niet vereist dat de werkzaamheden een zekere tijd voortgeduurd moeten hebben. In dat geval kan toch sprake zijn van arbeid in de zin van de Wav.

Uit het op ambtsead opgemaakte boeterapport van de inspecteurs van de Arbeidsinspectie, blijkt dat de vreemdelingen op de aangegeven dag werkzaam waren in het huis van uw cliënt. Zij waren doende met het ruimen van puin en het verwijderen van puin van het dak van de woning en het plaatsen van dakpannen en een kozijn. Uw cliënt was van de aanwezigheid van deze vreemdelingen alsmede van de aard van de door hen verrichtte werkzaamheden op de hoogte, hetgeen ook blijkt uit zijn verklaring. Door de betrokken vreemdelingen is bevestigd dat zij hun werkzaamheden op verzoek van uw cliënt hebben verricht. Ik stel vast dat u niet bestrijdt dat de heer [naam] werkzaamheden voor uw cliënt verrichtte. Ik merk daarbij op dat het, zoals boven reeds aangegeven, niet van belang is of daar een financiële vergoeding tegenover stond. Dat de heer [naam] geen loon ontving voor de werkzaamheden, staat er dan ook niet aan in de weg dat de werkzaamheden beschouwd kunnen worden als arbeid in de zin van de Wav. Met betrekking tot de werkzaamheden die door de heer [naam] en aan de heer [naam] werden verricht, geldt dat niet van belang is of uw cliënt opdracht heeft gegeven tot het verrichten van de werkzaamheden. Van belang is slechts dat door de inspecteurs is geconstateerd dat zij zich bezig hielden met het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van uw cliënt. Nu dit het

geval is en deze constatering is vastgelegd in het op ambtseed c.q. ambtsbelofte opgemaakte boeterapport, stel ik vast dat sprake is geweest van het verrichten van arbeid in de zin van de Wav.

Bovenstaande in aanmerking genomen, staat vast dat de vreemdelingen genoemde werkzaamheden hebben verricht bij uw cliënt. Deze werkzaamheden werden uitgevoerd in opdracht dan wel onder de verantwoordelijkheid van uw cliënt. Ook staat vast dat het hier om vreemdelingen in de zin van de Vw 2000 gaat en dat voor hen geen tewerkstellingsvergunning was verstrekt aan uw cliënt.

Ik kom tot de conclusie dat sprake is van twee overtredingen van artikel 2, eerste lid Wav nu aan alle bestanddelen van dit artikel wordt voldaan. De overtredingen zijn aan uw cliënt toerekenbaar. Uw bezwaar treft op dit onderdeel geen doel.

Met betrekking tot uw stelling dat de overtreding van artikel 2, eerste lid, Wav uw cliënt niet kan worden verweten, merk ik op dat verwijtbaarheid geen bestanddeel is 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, eerste lid Wav overtreden is.

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 boete worden gematigd indien de werkgever kan aantonen dat hij zich redelijkerwijze in voldoende mate heeft ingespannen om een gedraging in strijd met artikel 2, eerste lid van de Wav te voorkomen.

Mij is nergens uit gebleken dat uw cliënt zich enige inspanningen heeft getroost om te voorkomen dat de vreemdelingen voor hem werkzaamheden verrichtten. Dat uw cliënt de heer en de heer geen opdracht gegeven zou hebben de werkzaamheden te verrichtten, doet niet af aan het feit dat uw cliënt verantwoordelijk te houden is voor hetgeen er in een aan hem toebehorend pand gebeurt. Uw cliënt had maatregelen moeten nemen om te voorkomen dat de vreemdelingen, zonder daartoe gerechtigd te zijn, arbeid konden verrichten. Van geen c.q. verminderde verwijtbaarheid is derhalve geen sprake. Uw bezwaar treft geen doel.

Voorzover u betoogt dat de vreemdelingen legaal in Nederland verbleven en dat uw cliënt om die reden voor hen niet in het bezit van tewerkstellingsvergunningen behoefde te zijn, oordeel ik als volgt.

Zoals boven reeds aangegeven, bepaalt artikel 1 onder m Vw 2000 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. Vast staat dat de vreemdelingen niet beschikten over de Nederlandse nationaliteit. U heeft verder niet aangevoerd op grond van welke regeling de vreemdelingen als Nederlander behandeld moeten worden. U heeft eveneens niet aangevoerd op grond van welke Europese regelgeving de vreemdelingen gerechtigd zouden zijn tot het verrichten van arbeid. Nu ik ook niet bekend ben met enige regeling op grond waarvan de vreemdelingen als Nederlander behandeld moeten worden, oordeel ik dat de vreemdelingen terecht zijn aangemerkt als vreemdelingen in de zin van de Vw 2000. Uw bezwaar op dit onderdeel faalt.

Met betrekking tot uw bezwaar dat het bestreden besluit onvoldoende is gemotiveerd, nu onvoldoende is ingegaan op de door u ingebrachte zienswijze, merk ik op dat in het bestreden besluit naast een vaststelling van de geconstateerde feiten de relevante regelgeving wordt genoemd en een oordeel wordt gegeven over de door u in uw zienswijze genoemde gronden. Ik concludeer derhalve dat het bestreden besluit voldoende gemotiveerd is en dat geen sprake is van strijd met het motiveringsbeginsel. Voor zover al geoordeeld zou moeten worden dat het bestreden besluit onvoldoende gemotiveerd is kan een dergelijke omissie overigens worden hersteld in het kader van de onderhavige heroverweging. Ook uw verzoek om de vreemdelingen nogmaals te (laten) horen, kan ik niet volgen. Ik merk daarbij op dat de boetebeschikking primair gebaseerd is op de waarnemingen van de inspecteurs van de Arbeidsinspectie. Ik zie geen aanleiding om te twijfelen aan deze waarnemingen, zoals weergegeven in het op ambtseed c.q. ambtsbelofte opgemaakte boeterapport. Daarnaast hebben de inspecteurs een aantal vragen aan de vreemdelingen gesteld met het doel nadere inlichtingen te verkrijgen. Zoals boven reeds uitvoerig aangegeven, is uit de verklaringen die de vreemdelingen hebben afgelegd af te leiden dat zij arbeid verricht hebben voor uw cliënte. Overigens zijn de verklaringen in alle vrijheid afgelegd met bijstand van een beëdigd tolk c.q. vertaler. Van onzorgvuldigheid is mij dan ook niet gebleken. Uw bezwaar treft op dit onderdeel geen doel.

U stelt dat de wettelijke termijn om een boete op te leggen is overschreden. Deze termijn is naar uw oordeel een fatale termijn, zodat in casu sprake is van strijd met het legaliteitsbeginsel.

Zoals blijkt uit artikel 19f, eerste lid, van de Wav, vervalt de bevoegdheid om een boete op te leggen na verloop van twee jaren na de dag waarop het beboetbare feit is geconstateerd. Het beboetbare feit is op 27 april 2005 is geconstateerd, de boete is op 8 mei 2006 aan uw cliënt opgelegd. Gelet hierop constateer ik dat de bevoegdheid om een boete op te leggen ten aanzien van het op 27 april 2005 geconstateerde feit mij niet kan worden ontnomen. De door u aangehaalde 'redelijke termijn' uit artikel 19°, derde lid, van de Wav, is slechts een termijn van orde, die aangeeft dat ik er naar streef de boete dertien weken na het constateren van het beboetbare feit op te leggen. Zoals uit artikel 19f, eerste lid, van de Wav blijkt, heeft het opleggen van een boete ná de termijn van dertien weken niet de gevolgen die u daaraan wilt hechten. Uw bezwaar faalt.

Ten aanzien van de door u aangevoerde gronden over de hoogte van de boete en de mogelijkheden tot afwijking van de normbedragen merk ik het volgende op.

De hoogte van de boete is gebaseerd op de Beleidsregels boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen. Ingevolge deze Beleidsregels en de daarbij behorende Tarieflijst boetenormbedragen bestuurlijke boete Wav bedraagt de boete € 8.000,- per overtreding van artikel 2, eerste lid Wav voor een rechtspersoon, en € 4.000,- per overtreding, begaan door een natuurlijk persoon. De in dit geval opgelegde boete is met de Beleidsregels in overeenstemming.

Aan het besluit waarbij de Beleidsregels, waarin de hoogte van de normbedragen is vastgesteld, in het leven zijn geroepen, is een belangenafweging vooraf gegaan die voldoet aan de eisen van onder meer de artikelen 3:2 en 3:4 van de Awb.

Ik merk in dit kader op dat de achtergrond van de Beleidsregels en van de Wav, ter uitvoering waarvan ik deze Beleidsregels heb vastgesteld, is gelegen in de wens illegale tewerkstelling streng te bestrijden en verdringing van Nederlands arbeidsaanbod krachtig tegen te gaan. Daarbij is de hoogte van de normbedragen afgestemd op het strafwaardige

karakter van het niet naleven van de voorschriften van de Wav en op de afschrikwekkende werking die van de boetebedragen moet uitgaan. Daarbij kan worden meegewogen dat de Tweede Kamer unaniem heeft aangegeven dat zij de boetehoogte op de in de Beleidsregels genoemde bedragen wilde vaststellen (Kamerstukken Eerste Kamer 2004-2005, 29 523, C, P.2).

Gelet op het met de wet beoogde doel en uit een oogpunt van een hanteerbaar en consistent straftoemingsbeleid is het boetenormbedrag niet onevenredig hoog te achten. Dit blijkt ook uit een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 22 maart 2006 (kenmerk 200509111/1) (hierna: de Afdeling). De Afdeling bevestigde daarin de uitspraak in eerste aanleg van de rechtbank 's-Gravenhage van 13 oktober 2005 die had geoordeeld dat de boetenormbedragen niet onevenredig hoog zijn gelet op het doel van de wet en uit een oogpunt van een hanteerbaar en consistent straftoemingsbeleid.

Voor het vaststellen van de hoogte van een in een concreet geval op te leggen boete dien ik in beginsel te handelen overeenkomstig de Beleidsregels. Op dit uitgangspunt wordt op grond van artikel 4:84 Awb slechts uitzondering gemaakt, indien onverkorte toepassing daarvan gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de Beleidsregels te dienen doelen. Deze vereisten gelden cumulatief; niet alleen moet er sprake zijn van onevenredigheid, de aanleiding voor deze conclusie moet worden gevonden in bijzondere omstandigheden. Van bijzondere omstandigheden kan slechts worden gesproken indien sprake is van omstandigheden die uniek te noemen zijn, niet te voorzien waren bij het opstellen van het desbetreffende beleid en daardoor niet verdisconteerd zijn in het beleid.

De termijn van de behandeling van uw bezwaarschrift levert niet een bijzonder grond in de zin van artikel 4:84 Awb op. Ook voor het overige is mij niet gebleken dat in onderhavige geval sprake is van bijzondere omstandigheden. Uw bezwaar treft geen doel.

U verzoekt om vergoeding van de proceskosten van juridische bijstand in bezwaar. Op dit verzoek is artikel 7:15, tweede lid Awb van toepassing. Op grond daarvan heeft een bestuursorgaan uitsluitend de kosten in verband met de behandeling van het bezwaar te vergoeden indien het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. Nu van het herroepen van de onderhavige boetebeschikking geen sprake is, wijs ik uw verzoek om kosten van rechtsbijstand af.

Niet is gebleken van feiten of omstandigheden die aanleiding geven de boete te matigen of in te trekken.

Gelet op het voorgaande concludeer ik dat de boete op goede gronden is opgelegd.

F. Beslissing

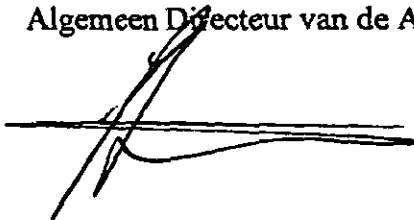
Gezien uw bezwaren, de bestreden beschikking, de stukken, de hoorzitting en de vigerende regelgeving ben ik tot de volgende beslissing gekomen.

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 8 mei 2006 ongewijzigd in stand blijft.

Gelet op het voorgaande wordt niet toegekomen aan een vergoeding van de in de bezwaarprocedure gemaakte kosten, als bedoeld in artikel 7:15 Awb.

Hoogachtend,
de Minister 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 Vlissingen ligt binnen het rechtsgebied van de rechtbank Middelburg, Postbus 5015, 4330 KA te Middelburg. 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 08/399 WAV

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

Uitspraak in het geding tussen

, wonende te , eiser, gemachtigde mr. R.A.A. Maat,
advocaat te Middelburg

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, verweerder.

I Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 8 mei 2006 heeft verweerder eiser een boete opgelegd. Bij besluit van 8 mei 2007 heeft verweerder het hiertegen ingediende bezwaar ongegrond verklaard en de boete van € 12.000,- gehandhaafd. Tegen laatstgenoemd besluit heeft eiseres op 18 juni 2007 beroep ingesteld.

Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken overgelegd en een verweerschrift ingediend.

De zaak is op 13 augustus 2008 ter zitting behandeld.

Eiser is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Eiser is bij de aanvang van de zitting medegedeeld dat hij geen antwoord hoefde te geven op vragen als hij zichzelf daarmee zou belasten.

Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr.drs. C. Steemers, ambtenaar ten departemente.

II Motivering

1. In dit beroep 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 27 april 2005 geconstateerd dat in het toen onder meer aan eiser in eigendom toebehorende pand aan de te door en

(hierna ook te noemen: de vreemdelingen), allen met de Litouwse nationaliteit, werkzaamheden werden verricht. Verweerder heeft eiser wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de wet arbeid vreemdelingen (Wav) een boete opgelegd van € 12.000,-. Verweerder heeft zich in het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat de overtredingen aan eiser zijn toe te rekenen en dat geen bijzondere omstandigheden

aanwezig zijn op grond waarvan de boete moet worden gematigd of ingetrokken.

3. Eiser heeft zich op het standpunt gesteld dat de boete ten onrechte is opgelegd. Hiertoe heeft hij in beroep onder meer het volgende aangevoerd. De boetebeschikking is niet genomen binnen de 13-wekentermijn van artikel 19^e, derde lid, van de Wav. De boetebeschikking is daarom in strijd met het legaliteitsbeginsel genomen.

Van het horen van de vreemdelingen is op onzorgvuldige wijze verslag gelegd. De daarbij ingeschakelde telefonische tolk was niet fysiek aanwezig en kan onmogelijk de verklaring hebben voorgelezen. De vreemdelingen hadden niet in het Russisch gehoord moeten worden maar in hun eigen taal ten overstaan van een aanwezige tolk. Verder is aan eiser voorafgaande aan het verhoor geen cautie verleend.

Bovendien is meer dan de wettelijk toegestane boete van 11.250,- opgelegd. Tenslotte heeft verweerder zich ten onrechte in de totstandkomingsfase van het primaire besluit noch in de bezwaarfase enige moeite getroost eiser in staat te stellen de drie vreemdelingen te horen.

4. Artikel 1, eerste lid, onder b, sub 2, Wav bepaalt dat als werkgever wordt aangemerkt de natuurlijke persoon die een ander huishoudelijke of persoonlijke diensten 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 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,--.

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) 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,--.

Ingevolge artikel 4:84 Awb dient verweerder te handelen overeenkomstig zijn beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. Bij bijzondere omstandigheden gaat het om individuele omstandigheden met een zeer uitzonderlijk karakter.

5. De rechtbank overweegt het volgende.

5.1 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.

5.2 Niet in geschil is dat op 27 april 2005 de drie vreemdelingen zijn aangetroffen, terwijl zij werkzaamheden verrichtten aan een pand van eiser, bestaande uit het ruimen van puin, het verwijderen van puin van het dak van dat pand en het plaatsen van een kozijn zonder dat voor hen en voor die werkzaamheden een tewerkstellingsvergunning was verleend.

5.3 De rechtbank dient eerst na te gaan of verweerder eiser terecht als werkgever in de zin van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder b, sub 2, Wav heeft aangemerkt. Hiertoe overweegt de rechtbank dat uit de wetsgeschiedenis van de Wav blijkt dat een ruim werkgeversbegrip is beoogd. Blijkens de Memorie van Toelichting (TK 1993-1994, 23 574, nr. 3, p. 13-14) bij de artikelen 1 en 2 van de Wav is degene die de vreemdeling 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 (Memorie van Antwoord, TK 1993-1994, 23 574, nr. 5, p. 2). De aard, omvang en duur van de werkzaamheden doen niet ter zake. In dit verband wordt verwezen naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRS) van 11 juli 2007 (AB 2007, 284). Ook het feit, dat voor de werkzaamheden geen loon wordt betaald, doet niet ter zake. Voorts is niet relevant of eiser heeft ingestemd met of wetenschap had van het feit dat door alledrie de vreemdelingen werkzaamheden werden verricht. Ook in dit verband verwijst de rechtbank naar voormelde uitspraak van de AbRS d.d. 11 juli 2007 (AB 2007, 284).

Ook het enkel mogelijk maken van het verrichten van arbeid en het niet verhinderen daarvan, wordt opgevat als het laten verrichten van arbeid. De rechtbank verwijst in dit verband naar de uitspraken van de AbRS van 11 juli 2007 (LJN: BA9313 en LJN: BA9298).

Vaststaat dat de vreemdelingen werkzaamheden aan het pand van eiser hebben verricht. Bovendien heeft eiser ter zitting verklaard dat de

vreemdeling , die in een woning van eiser mocht blijven, hem heeft gevraagd of hij wat voor eiser kon doen alsmede dat eiser toen heeft geantwoord dat er nog rotzooi lag die in de kar kon worden gegooid om die af te voeren naar de milieustraat.

Gezien het voorgaande is eiser aan te merken als werkgever in de zin van de Wav van alledrie de vreemdelingen.

Dit geldt temeer gezien de ter zitting door eiser bevestigde verklaring d.d. 28 april 2005, waarin hij het volgende heeft verklaard:

"Ik ben eigenaar van het pand te . Ik ben het pand zelf aan het verbouwen. Hiertoe heb ik ook diverse onderaannemers ingeschakeld. Tevens werkten er gisteren 3 mensen, kennissen met de Litouwse nationaliteit. (...) Gisteren hebben ze mij geholpen. (...) Ik heb een man uit Litouwen, , gevraagd om te helpen. Ik geef hen aanwijzingen wat ze kunnen doen. Eén van deze Litouwers, , heeft hier ± een maand geleden ook al geholpen."

Voorzover eiser voorafgaande aan deze verklaring al geen cautie zou hebben gehad, is hij daardoor niet in zijn belangen geschaad, aangezien hij op de zitting van 13 augustus 2008, nadat hij ter zitting de cautie had gekregen, heeft aangegeven dat zijn verklaring van 28 april 2005 klopt. Bovendien heeft ten overstaan van de arbeidsinspectie het volgende verklaard: "Gisteren was die man uit Litouwen nog maar net bij mij. Ze krijgen opdracht van om mij te helpen. (...)"

Nu eiser reeds gezien het voorgaande als werkgever dient te worden aangemerkt, behoeft de stelling van eiser, dat verweerder onzorgvuldig heeft gehandeld bij het horen van de vreemdelingen en de verslaglegging van hun verklaringen, geen bespreking. Ten overvloede wordt overigens vermeld dat de drie vreemdelingen hebben verklaard dat de eigenaar van de locatie hen heeft gevraagd puin te ruimen.

5.4 Nu eiser onder voormelde omstandigheden niet heeft voldaan aan zijn plicht de identiteit van de vreemdelingen te controleren, heeft hij niet de maximale te vergen zorg betracht ter voorkoming van een overtreding en is geen sprake van het volledig ontbreken van de verwijtbaarheid als bedoeld in de uitspraak van de AbRS van 11 juli 2007 (AB 2007, 311).

5.5 De rechtbank concludeert dat verweerder terecht heeft vastgesteld dat eiser heeft gehandeld in strijd met artikel 2, eerste lid, Wav en derhalve bevoegd was om een boete op te leggen alsmede dat verweerder de overtredingen aan eiser mocht toerekenen. Verweerder heeft aldus in redelijkheid kunnen overgaan tot het opleggen van een boete.

5.6 Het beroep op het legaliteitsbeginsel faalt. Het feit dat de boete niet is opgelegd binnen de door artikel 19e, derde lid, van de Wav voorgeschreven termijn van 13 weken na dagtekening van het boeterapport leidt niet tot gegrondverklaring van het beroep. Met deze termijn wordt blijkens de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel (Kamerstukken II, 2003-2004, 29523, nr. 3, p. 18) beoogd een "lik-op-stuk"-beleid vorm te geven. Deze termijn heeft derhalve niet de betekenis dat na verloop van de termijn van 13 weken geen boete meer mag worden opgelegd. Ingevolge het bepaalde in artikel 19f, eerste lid van de Wav, vervalt de bevoegdheid om een boete op te leggen pas na verloop van twee jaren na constatering van het beboetbare feit.

5.7 De stelling, dat een hogere dan de wettelijk toegestane boete van €11.250,- is opgelegd, wordt verworpen. Nu het om 3 overtredingen van artikel 2, eerste lid, Wav ging, heeft verweerder een boete ter hoogte van 3 maal € 4.000,- (de helft van het boetenormbedrag van € 8.000,-) kunnen opleggen. In dit verband verwijst de rechtbank naar de uitspraak van de AbRS van 12 maart 2008 (LJN: BC6442), waarin is overwogen dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 19a, tweede lid, van de Wav (Kamerstukken II, 1993/94, 29523, nr. 3, blz. 17) blijkt dat in dit artikellid een cumulatiebepaling is neergelegd. De cumulatie van boetes volgt dan ook rechtstreeks uit de wet.

5.8 De stelling, dat de Litouwers zonder tewerkstellingsvergunning in Nederland arbeid mochten verrichten, is door eiser op geen enkele wijze onderbouwd en faalt derhalve. Verweerder heeft onder deze omstandigheden geen aanleiding hoeven zien op dit punt nader onderzoek te verrichten.

5.9 Verweerder heeft de hoogte van de boete vastgesteld aan de hand van de door hem opgestelde beleidsregels. Niet kan worden geoordeeld dat deze beleidsregels kennelijk onredelijk zijn. In dit verband wordt verwezen naar de uitspraken van de AbRS d.d. 2 augustus 2006 (JV 2006, 361) en 11 juli 2007 (JV 2007, 385).

Voorzover eiser stelt, dat hij niet in strijd met de doeleinden van de Wav heeft gehandeld, faalt deze stelling. De rechtbank verwijst in dit verband naar de uitspraken van de AbRS van 29 oktober 2007 (LJN: BB6299) en 25 juli 2007 (LJN: BB0410). De rechtbank overweegt hiertoe dat in het kader van de aanvraag van een tewerkstellingsvergunning de Centrale organisatie Werk en Inkomen (CWI) had kunnen beoordelen of voor de tewerkstelling van de vreemdelingen prioriteitgenietend aanbod aanwezig was en of de arbeidsvoorwaarden, arbeidsverhoudingen en arbeidsomstandigheden zich tegen de beoogde tewerkstelling verzetten dan wel of de tewerkstelling in strijd was met die doeleinden van de wet. Deze beoordeling heeft de CWI niet kunnen maken, aangezien geen tewerkstellingsvergunning is aangevraagd.

Als de toepassing van de beleidsregels voor een belanghebbende gevolgen heeft die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregels te dienen doelen, moet van deze beleidsregels worden afgeweken. Bij bijzondere omstandigheden die tot matiging aanleiding geven gaat het in ieder geval, mede gelet op artikel 4:84 van de Awb, om individuele omstandigheden met een uitzonderlijk karakter. Het feit, dat eiser nimmer financieel gewin heeft beoogd met het inschakelen van de vreemdelingen, wordt door de rechtbank niet aangemerkt als een dergelijke bijzondere omstandigheid. Ook hetgeen eiser verder naar voren heeft gebracht wordt niet aangemerkt als een dergelijke bijzondere omstandigheid. Voorts heeft eiser niet onderbouwd dat de boete tot onoverkomelijke problemen voor hem zal leiden. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat eiser in aanmerking kan komen voor een betalingsregeling. In dit kader wijst de rechtbank op de uitspraak van de AbRS van 9 januari 2008 (LJN: BC1532).

Gezien het voorgaande is er geen grond voor het oordeel dat de hoogte van de boete de toets aan het evenredigheidsbeginsel niet kan doorstaan. Gelet op het vorenstaande is er evenmin grond voor het oordeel dat verweerder in strijd met het motiveringsbeginsel of het zorgvuldigheidsbeginsel heeft gehandeld.

5.10 Het beroep is derhalve ongegrond. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

III Beslissing

De Rechtbank 's-Gravenhage,

RECHT DOENDE:

Verklaart het beroep ongegrond.

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. A.P. Pereira Horta en in het openbaar uitgesproken op 24 september 2008 in tegenwoordigheid van de griffier mr.drs. I. Goud.



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

Verzonden op: 30 SEP. 2008

MR. J. WOUTERS
ADVOCaat EN PROCUREUR

MR. R.A.A. MAAT*
ADVOCaat, PROCUREUR
& BELASTINGADVISEUR

MW. MR. P.C. SCHROEIJERS
ADVOCaat EN PROCUREUR

MR. M.J. VERKERKE
JURIDISCH ADVISEUR

WOUTERS & MAAT

ADVOCATEN, PROCUREURS
& BELASTINGADVISEURS

POSTBUS 275, 4330 AG MIDDELBURG
KANTOOR MIDDELBURG
TEL.: (0118) 62 49 50, FAX: (0118) 62 49 30
KANTOOR BURGH-HAAMSTEDE
TEL.: (0111) 65 84 03
INTERNET-SITE: [HTTP://WWW.ADV-WOUTERS.NL](http://www.adv-wouters.nl)

Raad van State
Afdeling Bestuursrechtspraak
Postbus 20019
2500 EA 'S-GRAVENHAGE
Per fax: 070 3651380 ✓

RAAD VAN STATE	
INGEKOMEN	
12 NOV 2008	
ZAAKNR. 200808189 1/6	
AAN:	PAR:
BEHANDELD: DD:	PAR:



KANTOORADRES MIDDELBURG: LANGE NOORDSTRAAT 29
* KANTOORADRES BURGH-HAAMSTEDE: RING 31

Uw ref. :
Kenmerk : /ARBEIDSINSPECTIE (M 06.03.121 pv)
E-mail : adv3@adv-wouters.nl
Middelburg : 11 november 2008

Edelgrootachtbare Heer, Vrouwe,

Namens de heer , wonende te , stel ik langs deze weg hoger beroep in tegen de beslissing van rechtbank 's-Gravenhage van 30 september 2008 (zie bijlage).

Ik verzoek u mij een termijn te geven voor het indienen van de gronden van dit hoger beroep.

Verzocht wordt de bestreden uitspraak te vernietigen en te bepalen dat het besluit van 8 mei 2007 dient te worden vernietigd, althans het daarin opgenomen boetebedrag te matigen, met veroordeling van verweerder in de kosten van dit geding, in beroep en hoger beroep.

Hoogachtend,
Uw dw.

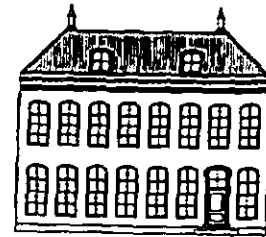
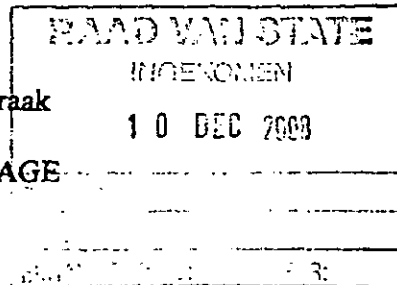
R.A.A. Maat



MR. DRS. J. WOUTERS
ADVocaATMR. R.A.A. MAAT*
ADVocaAT & BELASTINGADVISEURMR. M.J. VERKERKE
JURIDISCH ADVISEURR. WOUTERS
JURIDISCH MEDEWERKER

WOUTERS & MAAT

ADVOCATEN &
BELASTINGADVISEURS

POSTBUS 275, 4330 AG MIDDELBURG
KANTOOR MIDDELBURG
TEL.: (0118) 62 49 50, FAX: (0118) 62 49 30
KANTOOR BURGH-HAAMSTEDE
TEL.: (0111) 65 84 03
INTERNET-SITE: [HTTP://WWW.ADV-WOUTERS.NL](http://www.adv-wouters.nl)Raad van State
Afdeling Bestuursrechtspraak
Postbus 20019
2500 EA 'S-GRAVENHAGE
Per fax: 070 3651380KANTOORADRES MIDDELBURG: LANGE NOORDSTRAAT 29
* KANTOORADRES BURGH-HAAMSTEDE: RING 31Uw ref. : 200808189/1/V6
Kenmerk : /ARBEIDSINSPECTIE (M 06.03.121 pv)
E-mail : adv3@adv-wouters.nl
Middelburg : 10 december 2008

Edelgrootachtbare Heer, Vrouwe,

In de in hoofde genoemde zaak heeft u een termijn gegeven tot 10 december 2008 voor het verder indienen van de gronden van het ingesteld hoger beroep. Bij deze worden de gronden indiend bij wijze van grieven tegen de uitspraak van de rechtbank van 30 september 2008.

Allereerst zij echter verwezen naar hetgeen appellant heeft betoogd in het eerder bij de rechtbank ingediend beroepschrift, althans de motivering daarvan en verzocht wordt de inhoud van dat stuk, alsmede van alle eerder ingediende zienswijzen, waaronder het bezwaarschrift van de zijde van appellant, als hier herhaald en ingelast beschouwd te zien.

GRIEF I

Ten onrechte stelt de rechtbank in r.o. 5.1 dat verweerder bij het opleggen van een boete ingevolge artikel 19a, eerste lid Wv van een discretionaire bevoegdheid zou toekomen.

Toelichting:

De rechtbank lijkt zelf in enige mate afbreuk te willen doen aan het hiervoor gestelde door aan te merken dat de rechtbank op grond van het EVRM vol dient te toetsen of de hoogte van

RAAD VAN STATE, 33.50.56.725 T.N.V. STICHTING BEHEER DER DINGELIJDEN WOUTERS & MAAT ADVOCATEN.
IEDERE AANSPRAKELIJKHEID IS BEPERKT TOT HET BEDRAG DAT IN HET DESBETREFFENDE GEVAL ONDER DE BEROEPSAANSPRAKELIJKHEIDVERZEKERING WORDT UITBETAALD.
OP ALLE OPDRACHTEN ZIJN DE ALGEMENE VOORWAARDEN VAN TOEPASSING DIE BIJ AANVANG DOOR DE OPDRACHTGEVER WORDEN VERSTREKT.
DE VOORWAARDEN ZIJN TE ALLEN TIJDE OP EERSTE VERZOEK VERKRIJGBAAR EN ZIJN GEDEPONEERD BIJ DE RECHTBANK TE MIDDELBURG.

de opgelegde boete in redelijke verhouding staat tot de ernst en verwijtbaarheid van de overtreding.

Deze enkele vaststelling betekent echter dat verweerder nu terzake juist geen discretionaire bevoegdheid meer heeft. Artikel 6 EVRM doorkruist de in beginsel op grond van de Algemene Wet Bestuursrecht gegeven bevoegdheden op zodanige wijze dat een volledige rechterlijke toetsing van de juistheid van het genomen besluit en ook de juistheid van de opgelegde sanctie mogelijk moet zijn.

Bovendien betekent één en ander dat de rechter ook moet (kunnen) toetsen of de bij beleid geformuleerde sancties (in casu 50% van euro 8.000,= per overtreding) in redelijke verhouding staan tot het begane feit, de persoon die het begaan heeft en de omstandigheden waaronder die persoon dat feit heeft begaan.

De enkele overweging in het geciteerde beleid door de rechtbank: *"Bij bijzondere omstandigheden gaat het om individuele omstandigheden met een zeer uitzonderlijk karakter."* laat reeds geen andere conclusie toe dan dat dat beleid op gespannen voet staat met artikel 6 EVRM.

De ernst van een begane overtreding is immers in hoge mate afhankelijk van de mate waarin de overtreding is begaan (de tijdsperiode, het aantal uren, het beoogd en behaald voordeel). De verwijtbaarheid op haar beurt is weer in hoge mate afhankelijk van de vraag of men zich realiseerde en in hoeverre men zich kon realiseren dat men aangemerkt zou worden als werkgever maar ook of anderen in meer of mindere mate verwijten te maken zijn, mogelijk verwijten die de verwijtbaarheid ten aanzien van de betrokkene zouden kunnen verminderen.

Als juist zou zijn dat er een discretionaire bevoegdheid zou toekomen aan verweerder in casu, betekent dat dat de rechter slechts marginaal zou kunnen toetsen. Dit lijkt niet het uitgangspunt van de wet nu in artikel 19d, vierde lid Wv, is opgenomen dat de rechter zelfs (kennelijk naar eigen goeddunken) ten nadele van belanghebbende de hoogte van de boete kan wijzigen. Hoewel er daarin niet uitdrukkelijk is verwoord dat de rechter de boete ten voordele van belanghebbende kan wijzigen, lijkt dit wel voort te vloeien uit het gebezigde woord "ook".

Resumerend is appellant van oordeel dat nu hij recht heeft op beoordeling van de zaak in volle omvang in twee feitelijke onafhankelijke rechterlijke instanties, er geen sprake meer kan zijn van een discretionaire bevoegdheid van een bestuursorgaan.

GRIEF II

Ten onrechte heeft de Rechtbank 's-Gravenhage in de uitspraak van 24 september 2008 onder rechtsoverweging 4 overwogen en beslist: "In de beleidsregels boeteoplegging Wet arbeid Vreemdelingen (hierna: beleidsregels) is bepaald dat bij de berekening van een boete ...", althans ten onrechte meent de rechtbank dat deze beleidsregels in casu werking zouden hebben.

Ten onrechte wordt voorts ook in r.o. 5.9 veelvuldig verwezen naar het bedoeld beleid.

Toelichting:

De beleidsregels boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2005, zoals die van kracht waren toen het besluit in primo werd genomen op 8 mei 2006 zijn op 21 november 2005 uitgevaardigd door de toenmalige staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (productie 1).

Ten tijde van de constatering van de beweerdelijk verboden gedraging, op 27 april 2005, waren deze beleidsregels derhalve niet geldig. Nu er evenmin andere beleidsregels krachtens artikel 19d, derde lid Wav werden opgesteld (althans niet traceerbaar zijn via wetten.overheid.nl), zodat in ieder geval kan worden vastgesteld dat geen deugdelijk bekend gemaakt beleid bestond ten tijde van het beweerdelijk verrichten van de beweerdelijk verboden gedraging, moet worden vastgesteld dat er geen bestaand beleid was in dit kader, zodat het bestreden besluit, althans het besluit in primo, in strijd komt met het legaliteitsbeginsel.

Dit klemmt te meer daar op het moment van constatering artikel 19d, lid 3 Wav in de door de rechtbank geciteerde zin niet bestaat. Er was geen verwijzing naar een beleidsregel gemaakt.

Niet valt immers te beargumenteren dat (nog) niet vastgestelde boetebedragen zouden gelden. Het in het beleid verwoorde boetebedrag is immers uiterst facultatief en geen weerspiegeling van de in de strafrechtspraak geformuleerde strafwaardigheid van gedragingen als de onderhavige.

Ter toelichting daarop moge dienen dat het nogal een verschil maakt of wordt geconstateerd dat een vreemdeling voltijd en vermoedelijk al geruime tijd werkt als essentiële schakel in een bedrijf (bijvoorbeeld als kok in een restaurant) of dat een vreemdeling incidenteel (zoals in casu) en slechts korte tijd (zoals in casu) werkzaamheden verricht (bijvoorbeeld zoals jongeren uit de omgeving vroeger pleegden te helpen bij het opzetten van een circustent).

Als het al zo is dat het tot de discretionaire bevoegdheid van een bestuursorgaan zou behoren om het wezenlijke onderscheid in de geconstateerde ernst van de gedraging dat te constateren valt via beleid (vrijwel volledig) buiten werking te stellen, dan dient er toch tenminste dergelijk beleid te bestaan. Nu dat beleid niet bestaat kan de boete ook niet daarop worden gebaseerd en dient met inachtneming van de in het wetboek van strafrecht gegeven maatstaven door de rechter uiteindelijk zelf een boete te worden bepaald.

GRIEF III

Ten onrechte stelt de rechtbank dat irrelevant is of appellant zou hebben ingestemd met of wetenschap zou hebben gehad van het feit dat door alledrie de vreemdelingen werkzaamheden werden verricht.

Toelichting:

Artikel 2 Wav spreekt van “laten verrichten”, zodat de bewustheid is vervat in de “delictsomschrijving”.

Het mag zo zijn dat Uw Raad ooit oordeelde dat de wetenschap van het uitvoeren van werkzaamheden niet vereist was (AB 2007, 284), die zaak is volstrekt onvergelijkbaar met de kwestie in casu.

In dat geval werd door een vreemdeling gewerkt achter de kassa van een winkel van de belanghebbende, die bovendien die winkel dreef in de uitoefening van zijn onderneming. In dit geval is er sprake van een situatie waarbij mogelijk kan worden verondersteld dat er bekendheid bestond met één persoon die enige werkzaamheden verrichtte. Appellant was op het moment dat werd geconstateerd dat er werd gewerkt door drie personen niet aanwezig, aannemers die in het kader van overeenkomsten van aanneming van werk voor appellant werkten waren wel aanwezig.

Het betrof geen werkzaamheden in enige onderneming van appellant. Appellant heeft pas na de constatering gehoord dat er drie personen aanwezig waren en had absoluut niet het idee dat er meerdere mensen betrokken waren bij het opruimen. Dit was ook ten enenmale onnodig.

Het ontbreekt dan ook bij appellant aan de opzet om anderen dan te laten werken. Sterker nog: appellant heeft slechts aangegeven dat hij wat opruimwerk zou kunnen verrichten om de tijd te doden en zijn dankbaarheid te uiten.

Er was geen opdracht en werd evenmin ten dienste van appellant gewerkt. Waar immers geconstateerd zou zijn dat men een kozijn aan het plaatsen was, staat genoegzaam vast dat dit een aan derden (Nederlandse aannemers) gegeven opdracht was, zodat hooguit kan worden aangenomen dat die werkzaamheden zich hebben voorgedaan ten dienste van de betreffende aannemer.

Appellant heeft het voor en ook niet *mogelijk gemaakt* om dergelijke werkzaamheden te verrichten. Appellant wist daar simpelweg niets van. Zijn louter en alleen de aannemers die die mogelijkheid hebben gecreëerd. Het is ook volstrekt denkbeeldig dat vreemdelingen die kozijnen zouden zijn gaan plaatsen zonder dat de aannemer die daartoe opdracht had dat wenste of mogelijk maakte.

Let wel: appellant stapt af van het eerder ingenomen standpunt dat hij terzake van niet als werkgever zou hebben te gelden. Hij realiseert zich – gezien ook de uitspraak van de rechtbank – dat een vriendendienst van in deze zin niet was toegelaten en dat appellant dat had moeten voorkomen. Het voorkomen van de werkzaamheden door de andere vreemdelingen kon hij echter niet, simpelweg omdat appellant nooit bekend is geworden met de werkzaamheden van anderen, tot het moment van de inval.

Als een naast de woning van een belanghebbende woonachtige vreemdeling de stoep van een belanghebbende veegt (zonder het te vragen), kan dat in redelijkheid ook niet worden aangemerkt als "laten werken" in de zin van artikel 2 Wav. Op dezelfde wijze dient het werkgeverschap van appellant terzake en te worden gezien.

Indien er geen wetenschap bestond van de feitelijke werkzaamheden van de laatste twee, kan appellant dat ook niet verhinderen zodat de overige geciteerde uitspraken ook geen opgang doen. Appellant heeft simpelweg niet "laten" verrichten.

GRIEF IV

Ten onrechte relateert de rechtbank bovenaan pagina 4 van de uitspraak, onder r.o. 5.3 het werkgeverschap voor alle drie de vreemdelingen aan de uitspraak van appellant dat hij gezegd heeft dat die rotzooi in de kar kon gooien en kon afvoeren naar de milieustraat.

Toelichting:

Deze mededeling van appellant ter zitting mag dan ondersteuning vormen voor de stelling dat hij als werkgever van aangemerkt kan worden, niet valt in te zien hoe dat terugslaat op 'alle drie de vreemdelingen' zoals de rechtbank letterlijk vaststelt.

GRIEF V

Ten onrechte verbindt de rechtbank aan het feit dat belanghebbende niet de cautie is verleend ook niet het gevolg dat de verklaring van belanghebbende terzijde wordt gesteld. Ten onrechte meent de rechtbank dat belanghebbende zijn verklaring ter zitting zou hebben bevestigd.

Ten onrechte ook wijst de rechtbank "ten overvloede" op de verklaringen van de drie vreemdelingen.

Toelichting:

Appellant meende ten tijde van het verhoor dat hem geen verwijt te maken viel omdat enerzijds hij niet mensen "zwart" liet werken en anderzijds die personen kennelijk een simpele hand- en spandienst hadden verricht.

Appellant heeft om die reden beknopt tekst en uitleg gegeven omtrent hetgeen was gebeurd en heeft na een aantal doorhalingen en wijzigingen de op zich nog niet geheel juiste verklaring die de inspecteur van de Arbeidsinspectie zelf met de hand had geschreven ondertekend.

Indien appellant zich ten volle bewust geweest was van de strekking van hetgeen hij tekende en van het feit dat hij daarmee in zekere zin erkende dat hij toch in ieder geval voor als werkgever aan te merken was, zou hij veel zorgvuldiger omgegaan zijn met de kwestie en zou hij niet zomaar een verklaring hebben afgegeven of ondertekend.

Dat klemmt hier zeer: niet alleen is appellant zich niet bewust geweest van zijn recht om te zwijgen, ook is hem niet verteld dat hij verdachte was van enig strafbaar feit. Frappant is dat het boeterapport nu juist op bladzijde 4 vermeldt dat deze zaken wel zouden zijn medegedeeld.

In elk geval is onjuist dat appellant ooit met iemand anders dan zou hebben gesproken. De kennelijke wetenschap van de werkzaamheden door anderen dan komt voort uit een telefonisch contact op 27 april 2005.

Juist ook de aan het licht gebrachte onzorgvuldigheden bij het opstellen en laten afleggen van de verklaringen door de vreemdelingen (copy paste / geen tolk in de eigen taal / diverse verschrijvingen / niet kloppende voornaam van appellant / niet verlenen van cautie) getuigt ervan dat het onderzoek hapert aan alle kanten. De rechtbank kan de verklaringen van de vreemdelingen in hun huidige vorm onmogelijk "ten overvloede" als bewijs toevoegen van het feit dat appellant ook ten aanzien van de twee andere vreemdelingen als werkgever had te gelden.

Ten aanzien van de verklaring van staat allerm minst vast dat deze belastend is voor
 . Niet staat immers vast dat de mededeling van "Ze krijgen opdracht van

...” is gedaan vanuit de eigen wetenschap van . kan dit evenzeer hebben afgeleid uit het feit dat dit met betrekking tot het geval zou zijn geweest.

In ieder geval wil appellant nog (doen) horen ter gelegenheid van de mondelinge behandeling.

GRIEF VI

Ten onrechte neemt de rechtbank tot uitgangspunt dat ook na het verstrijken van de in artikel 19e, derde lid Wav opgenomen termijn nog een boete mag worden opgelegd. Ten onrechte relateert de rechtbank dit aan de Memorie van Toelichting en ook aan de bepaling in het eerste lid van artikel 19f Wav.

Toelichting:

In artikel 19f Wav wordt ingegaan op de termijn tussen constatering van het beboetbaar feit en het tijdstip waarop de boete wordt opgelegd.

Artikel 19 e Wav gaat over de termijn tussen het afronden van het onderzoek (boeterapport) en het nemen van een beslissing. Deze termijn is te vergelijken met die tussen het afronden van het onderzoek ter terechtzitting en het vellen van een vonnis in een strafzaak (met name nu verweerder zelf het oordeel velt en dat niet aan een derde overlaat). Waar de rechter een maximale termijn van veertien dagen mag nemen (artikel 345, lid 3 Sv.), is kennelijk de termijn voor verweerder gesteld op dertien weken.

Nu deze termijn van een geheel andere orde is en gezien ook de duidelijke wettekst, moet het ervoor worden gehouden dat de beschikking niet (meer) wordt gegeven na dertien weken na dagtekening van het rapport.

Dit is wel degelijk in strijd met het legaliteitsbeginsel. De uitleg in de kamer kan daaraan geen afbreuk doen nu de wettekst duidelijk is.

GRIEF VII

Ten onrechte heeft de rechtbank geen gebruik gemaakt van haar bevoegdheid de boete te matigen. Ten onrechte heeft de rechtbank daarbij onder r.o. 5.9 aangegeven dat alleen op grond van het evenredigheidsbeginsel in combinatie met bijzondere omstandigheden kan worden afgewezen van de beleidsregels.

Toelichting:

Allereerst zij in dit verband verwezen naar hetgeen is gesteld terzake de eerste en tweede grief en verzocht wordt het daar gestelde als hier herhaald en ingelast beschouwd te zien.

Gezien de relevante feiten en omstandigheden, gezien ook de procedurefouten en termijnoverschrijdingen en gezien het feit dat voor drie relatief "lichte" constatering wordt beboet en er samenloop in de zin van artikel 57 Sr. aan de orde is, had de rechter aanleiding moeten vinden om de boete aanmerkelijk te matigen.

In ieder geval kon de bestreden beschikking in redelijkheid niet in stand blijven nu de geconstateerde procedurefouten, vormverzuimen en termijnoverschrijdingen (er is ook te lang getalmd met het opstellen van een boeterapport), reeds aanleiding hadden moeten vormen tot een verregaande matiging.

Daarenboven is wel degelijk relevant dat belanghebbende gezien de door hem aangegane overeenkomsten tot aanneming van werk waarmede hij tegen een tevoren vastgestelde prijs het werk had aanbesteed bij twee aannemers, hij uiteindelijk geen voordeel behaalde bij de (eventuele) tewerkstelling. Immers: Waar de wet beoogt structurele misstanden, gepleegd door "werkgevers" die voor een appel en een ei vreemdelingen voor zich laten werken en daarmee zichzelf trachten te verrijken, tegen te gaan, is dat element (dat overigens geen neerslag heeft gekregen in de wettekst) in casu in het geheel niet aan de orde.

Juiste lezing van het beleid maakt dan ook dat thans de persoon die een vreemdeling laat werken gedurende twee dagen (zoals in casu), zonder dat deze persoon er zelf van profiteert, net zo zwaar bestraft wordt dan de aannemer die gedurende lange tijd een vreemdeling tewerkstelt en daarmee behoorlijke winsten behaalt.

De boete is voor die aannemer nota bene nog afrekbaar ook, zodat de aannemer effectief waarschijnlijk maar de helft betaalt.

Eén ander is in strijd met het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Het niet toepassen van die beginselen is voorts onzorgvuldig en in strijd met de wet.

CONCLUSIE

Redenen waarom appellant Uw Raad verzoekt, onder vernietiging van de uitspraak van de rechtbank, de bestreden beschikking te vernietigen, althans de daarin opgenomen boete(s) te verminderen tot een zodanig bedrag als Uw Raad in goede justitie juist zal achten, onder veroordeling van verweerder in de kosten van het appèl, het beroep en onder toekenning van een redelijke vergoeding voor de kosten van het gemaakte bezwaar, steeds voor wat betreft de kosten van griffierecht en gemachtigdensalaris.

Hoogachtend,

Uw dw.,

R.A.A. Maat

