

ECLI	ECLI:NL:RVS:2007:BB6306
Datum uitspraak	24 oktober 2007
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 18 juli 2005 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de staatssecretaris) aan Pro Horeca Nederland B.V. (hierna: Pro Horeca Nederland) een bestuurlijke boete op grond van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav) opgelegd wegens het zonder tewerkstellingsvergunning hebben laten verrichten van arbeid door [vreemdeling].

Volledige tekst

200702053/1.

Datum uitspraak: 24 oktober 2007

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
appellant,

tegen de uitspraak in zaak no. 06/133 van de rechtbank Groningen van 28 februari 2007 in het geding tussen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Pro Horeca Nederland B.V., gevestigd te Leek,

en

de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 18 juli 2005 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de staatssecretaris) aan Pro Horeca Nederland B.V. (hierna: Pro Horeca Nederland) een bestuurlijke boete op grond van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav) opgelegd wegens het zonder tewerkstellingsvergunning hebben laten verrichten van arbeid door [vreemdeling].

Bij besluit van 12 december 2005 heeft de staatssecretaris het daartegen door Pro Horeca Nederland gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 28 februari 2007, verzonden op 2 maart 2007, heeft de rechtbank Groningen (hierna: de rechtbank) het daartegen door Pro Horeca Nederland 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 heeft appellant (hierna: de minister) bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 22 maart 2007, hoger beroep ingesteld. De gronden zijn aangevuld bij brief van 19 april 2007. Deze brieven zijn aangehecht.

Bij brief van 15 mei 2007 heeft Pro Horeca Nederland van antwoord gediend.

Bij brief van 9 juli 2007 heeft de minister een nader stuk ingezonden.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 29 augustus 2007, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. L. Dokman, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, is verschenen. Pro Horeca Nederland is met bericht van verhindering niet verschenen.

2. Overwegingen

2.1. De minister klaagt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat, samengevat weergegeven, er onvoldoende waarborgen zijn dat het boeterapport een juiste en volledige weergave is van de aan de boeteoplegging ten grondslag gelegde feiten, gelet hierop de minister niet zonder nader onderzoek de opgelegde boete mocht handhaven en het besluit van 12 december 2005 in zoverre onzorgvuldig is voorbereid. Daartoe voert de minister aan dat de rechtbank aldus heeft miskend dat de door Pro Horeca Nederland betwiste feiten niet afdoen aan de in het boeterapport neergelegde vaststelling dat Pro Horeca Nederland de vreemdeling arbeid heeft laten verrichten, terwijl hiervoor geen tewerkstellingsvergunning is afgegeven.

2.1.1. Aan het besluit van 12 december 2005, waarbij de aan Pro Horeca Nederland opgelegde boete is gehandhaafd, is ten grondslag gelegd dat de vreemdeling blijkens het boeterapport op 10 maart 2005 in het pand van Pro Horeca Nederland werkzaamheden heeft verricht, bestaande uit het reinigen van een vloeroppervlak. Er bestaat, gelet op de stukken, waaronder verklaringen van de directeur van Pro Horeca Nederland, geen grond voor het oordeel dat het boeterapport in zoverre een onjuiste weergave bevat van de aan de boeteoplegging ten grondslag gelegde feiten.

Voor zover door Pro Horeca Nederland feiten met betrekking tot de duur en uitvoering van de werkzaamheden zijn betwist, biedt deze betwisting geen grond voor het oordeel dat de opgelegde boete niet zonder nader onderzoek mocht worden gehandhaafd.

Het betoog slaagt.

2.2. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het besluit van 12 december 2005 beoordelen in het licht van de daartegen in eerste aanleg voorgedragen beroepsgronden.

2.3. Ingevolge artikel 1, eerste lid, onderdeel b, onder 1°, van de Wav wordt onder werkgever verstaan degene die in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf een ander arbeid laat verrichten.

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

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

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

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, aanhef en onder b, is de hoogte van de boete, die voor een beboetbaar feit kan worden opgelegd, indien begaan door een rechtspersoon, gelijk aan de geldsom van ten hoogste € 45.000.

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), worden bij de berekening van een boete, als bedoeld in artikel 19a, eerste lid, van de Wav voor alle beboetbare feiten als uitgangspunt gehanteerd de normbedragen die zijn neergelegd in de Tarieflijst boetenormbedragen bestuurlijke boete Wav (hierna: de Tarieflijst), die als bijlage bij deze beleidsregels is gevoegd.

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

2.4. Pro Horeca Nederland betoogt dat, samengevat weergegeven, de staatssecretaris zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat zij is aan te merken als werkgever in de zin van de Wav en dat zij in strijd met artikel 2, eerste lid, van de Wav heeft gehandeld, nu zij de vreemdeling geen arbeid heeft laten verrichten.

2.4.1. 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).

2.4.2. Vaststaat dat de vreemdeling in het pand van Pro Horeca Nederland werkzaamheden heeft verricht, bestaande uit het reinigen van een vloeroppervlak. De vreemdeling heeft derhalve ten dienste van Pro Horeca Nederland arbeid verricht, zodat de staatssecretaris Pro Horeca Nederland terecht heeft aangemerkt als werkgever in de zin van de Wav.

Dat, naar Pro Horeca Nederland stelt, de door de vreemdeling verrichte werkzaamheden hoogstens vijf minuten in beslag hebben genomen, leidt - wat daar ook van zij - niet tot een ander oordeel. Zoals in het besluit van 12 december 2005 terecht is vermeld, doen de aard, omvang en duur van de werkzaamheden niet ter zake.

Voorts heeft de staatssecretaris zich in voormeld besluit terecht op het standpunt gesteld dat het feit dat Pro Horeca Nederland geen schoonmaker nodig zou hebben, omdat zij een contract heeft met een schoonmaakbedrijf dat iedere maandag een aantal medewerkers stuurt, en dat het bovendien niet logisch zou zijn de vreemdeling te laten werken, omdat Pro Horeca Nederland juist op dat moment een afspraak had met de inspecteur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen, niet afdoet aan de constatering dat de vreemdeling arbeid heeft verricht.

Daarnaast is niet van belang dat, naar gesteld, sprake zou zijn van een vriendendienst. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 11 juli 2007 in zaak no. 200700303/1; JV 2007/388) wordt het enkel mogelijk maken van het verrichten van arbeid en het niet verhinderen daarvan, ook opgevat als het laten verrichten van arbeid.

Nu voor de door de vreemdeling verrichte arbeid geen tewerkstellingsvergunning is afgegeven, heeft de staatssecretaris zich terecht op het standpunt gesteld dat Pro Horeca Nederland in strijd met het in artikel 2, eerste lid, van de Wav gegeven verbod heeft gehandeld.

Het betoog faalt.

2.5. Subsidiair heeft Pro Horeca Nederland verzocht de aan haar opgelegde boete te matigen. Daartoe betoogt zij dat zij nooit eerder de Wav heeft overtreden, zij nimmer de intentie heeft gehad de Wav te overtreden, de kans op recidive ontbreekt en de opgelegde boete consequenties heeft voor het voortbestaan van het bedrijf.

2.5.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 11 juli 2007 in zaak no. 200700456/1; AB 2007, 311), kan een zeer beperkte mate van verwijtbaarheid aanleiding geven de boete te matigen.

Voorts is, zoals de Afdeling eveneens eerder heeft overwogen (uitspraak van 11 juli 2007 in zaak no. 200607461/1; JV 2007/385), 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.

2.5.2. Het betoog van Pro Horeca Nederland dat de opgelegde boete consequenties heeft voor het voortbestaan van het bedrijf, biedt geen grond voor matiging van de boete, reeds omdat dit betoog niet is gestaafd. De overige door Pro Horeca Nederland aangevoerde omstandigheden zijn voorts niet zodanig bijzonder dat de staatssecretaris op grond daarvan de opgelegde boete had moeten matigen.

Ook dit betoog faalt.

2.6. De Afdeling zal het inleidend beroep van Pro Horeca Nederland alsnog ongegrond te verklaren.

2.7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Groningen van 28 februari 2007 in zaak no. 06/133;

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

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, Voorzitter, en mr. D. Roemers en mr. M.A.A. Mondt-Schouten, Leden, in tegenwoordigheid van mr. M.J.C. Beerse, ambtenaar van Staat.

w.g. Parkins-de Vin w.g. Beerse
Voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 24 oktober 2007

382-487.