

ECLI	ECLI:NL:RVS:2009:BI6084
Datum uitspraak	3 juni 2009
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 7 december 2006 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid World Trend Watchers B.V. (hierna: World Trend Watchers) een boete opgelegd van € 8.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

200805807/1/V6.

Datum uitspraak: 3 juni 2009

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid World Trend Watchers B.V.,
gevestigd te Heerlen,
appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank Maastricht van 18 juni 2008 in zaak nr. 07/2018 in het geding tussen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid World Trend Watchers B.V.

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 7 december 2006 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid World Trend Watchers B.V. (hierna: World Trend Watchers) een boete opgelegd van € 8.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

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

Bij uitspraak van 18 juni 2008, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank Maastricht (hierna: de rechtbank) het daartegen door World Trend Watchers ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft World Trend Watchers bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 28 juli 2008, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 14 augustus 2008. Deze brieven zijn aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 1 april 2009, waar World Trend Watchers, vertegenwoordigd door [directeur], en vergezeld door [belanghebbende], en de minister, vertegenwoordigd door mr. M. Hokke, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 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, voor zover thans van belang, wordt het niet naleven van artikel 2, eerste lid, als beboetbaar feit aangemerkt.

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

Ingevolge artikel 19d, eerste lid, voor zover thans van belang, is de hoogte van de boete, die voor een beboetbaar feit kan worden opgelegd, indien begaan door een rechtspersoon, gelijk aan de geldsom van ten hoogste € 45.000,00.

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

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

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

2.2. Het op ambtsbelofte door inspecteurs van de Arbeidsinspectie (hierna: de inspecteurs) opgemaakte boeterapport van 20 juni 2006 (hierna: het boeterapport) houdt in dat tijdens een controle op 28 april 2006 op een oprit gelegen naast het adres [locatie] te Heerlen, een vreemdeling is aangetroffen, terwijl deze arbeid verrichtte, bestaande uit het dragen van dozen met zonnebrillen uit een pand en het plaatsen daarvan in een bestelwagen, zonder dat daarvoor een tewerkstellingsvergunning was afgegeven.

2.3. World Trend Watchers betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het ontbreken van een definitie van het begrip 'arbeid' in de Wav niet in strijd is met het legaliteitsbeginsel. Zij voert hiertoe aan dat, nu het gaat om een punitieve sanctie, de opgelegde boete dient te voldoen aan de waarborgen van de artikelen 6 en 7 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Een van deze waarborgen is het zogeheten lex certa-beginsel, inhoudende dat de verboden gedraging voldoende nauwkeurig moet zijn omschreven. Voor de burger is in het kader van de Wav niet duidelijk welke gedragingen tot boeteoplegging leiden. Er zijn in die wet geen, laat staan duidelijke, grenzen afgebakend, waardoor iedere gedraging onder het begrip 'arbeid' valt, aldus World Trend Watchers.

2.3.1. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van de artikelen 1 en 2 van de Wav (Kamerstukken II 1993/94, 23 574, nr. 3, blz. 13) volgt 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 gezagverhouding 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).

2.3.2. In het licht van voormelde totstandkominggeschiedenis van de Wav zijn de door de inspecteurs waargenomen gedragingen aan te merken als een ingevolge die wet beboetbare overtreding. De stelling van World Trend Watchers dat iedere gedraging onder het begrip 'arbeid' valt, wordt niet gevolgd. Om te worden aangemerkt als arbeid in de zin van de Wav dient het, zoals in 2.3.1. is overwogen, te gaan om gedragingen die zijn verricht in opdracht of ten dienste van de beboete persoon. In de artikelen 1 en 2 van de Wav is hetgeen al dan niet verboden is voldoende afgebakend. Van strijd met het zogeheten lex certa-beginsel is geen sprake.

Het betoog faalt.

2.4. World Trend Watchers betoogt voorts dat de rechtbank, door te overwegen dat de vreemdeling arbeid in de zin van de Wav heeft verricht en de civielrechtelijke definitie van het begrip arbeid hiervoor niet als uitgangspunt dient te worden genomen, niet heeft onderkend dat in het spraakgebruik het begrip arbeid wordt opgevat in de daaraan in het civiele recht gegeven betekenis en dit begrip niet nader in de Wav is gedefinieerd. World Trend Watchers leidt uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Wav een aantal uitgangspunten af, aan de hand waarvan dient te worden bepaald of sprake is van arbeid in de zin van de Wav, te weten de openstelling van een vacature voor de te verrichten werkzaamheden, het onttrekken van een arbeidsplaats aan de markt als gevolg van de door de vreemdeling verrichte werkzaamheden, de duurzaamheid van de relatie tussen de werkgever en vreemdeling en het verrichten van de werkzaamheden ten behoeve van de onderneming. Deze uitgangspunten in aanmerking nemend, heeft de vreemdeling geen arbeid verricht, aldus World Trend Watchers.

Voorts zijn volgens World Trend Watchers de gedragingen niet verricht in opdracht of ten dienste van de onderneming, omdat deze door de vreemdeling slechts zijn verricht uit vriendschap en uit eigen beweging, zodat zij niet kan worden aangemerkt als werkgever.

2.4.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 11 juli 2007 in zaak nr. [200700303/1](#)), doen de aard, omvang en duur van de werkzaamheden voor de kwalificatie als werkgever in de zin van de Wav niet terzake en is evenmin van belang of loon is betaald dan

wel het enkel hulp betrof. Voorts is instemming met, onderscheidenlijk wetenschap van de arbeid voor de kwalificatie als werkgever in de zin van de Wav niet vereist en bestaat geen grond voor het oordeel dat 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.

2.4.2. Er bestaat, gelet op hetgeen in 2.3.1. en 2.4.1. is overwogen, geen grond voor het oordeel dat de civielrechtelijke definitie van het begrip 'arbeid' als uitgangspunt dient te worden genomen.

Evenmin bestaat grond voor het oordeel dat slechts sprake is van het verrichten van arbeid indien aan de door World Trend Watchers genoemde uitgangspunten is voldaan. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Wav volgt dat het werkgeversbegrip in de Wav ruim is geformuleerd, omdat in de praktijk steeds naar wegen werd gezocht om via sluiptwegen en ingewikkelde constructies het verbod vreemdelingen tewerk te stellen, en daarmee de vergunningplicht, te ontgaan. Er is gekozen voor een zodanig ruime definitie dat in feite altijd sprake is van een vergunningplicht, tenzij een van de uitzonderingen van toepassing is (Kamerstukken II 1993/94, 23 574, nr. 3, blz. 4). Aan deze doelstelling zou afbreuk worden gedaan, indien slechts sprake is van arbeid indien de werkgever een vacature heeft opengesteld voor de te verrichten arbeid. Daarnaast is de stelling dat geen arbeidsplaats aan de markt is onttrokken, niet met gegevens of bescheiden gestaafd. Voorts is duurzaamheid van de relatie tussen werkgever en werknemer, gelet op hetgeen in 2.4.1. is weergegeven, geen vereiste om van arbeid in de zin van de Wav te kunnen spreken. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer de uitspraak van 17 september 2008 in zaak nr. [200702733/1](#)), is het feitelijk laten verrichten van arbeid van doorslaggevend belang. Daar komt bij dat het dragen van dozen met zonnebrillen en het plaatsen daarvan in een bestelwagen door de vreemdeling in de normale bedrijfsuitoefening van World Trend Watchers past. Volgens het uittreksel uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel van 1 mei 2006 is World Trend Watchers een groothandel in optische artikelen, waaronder zonnebrillen, die zich bezighoudt met import en export van optische artikelen.

Aangezien de door de vreemdeling verrichte gedragingen zijn verricht ten dienste van World Trend Watchers, dienen deze als arbeid in de zin van de Wav te worden aangemerkt en dient World Trend Watchers als werkgever in de zin van de Wav te worden aangemerkt. Volgens vaste jurisprudentie (onder meer de uitspraak van 24 oktober 2007 in zaak nr. [200702053/1](#)), leidt de gestelde omstandigheid dat sprake is van een vriendendienst, niet tot de conclusie dat geen sprake is van arbeid in de zin van de Wav.

Het betoog faalt.

2.5. Ten slotte klaagt World Trend Watchers dat de rechtbank ten onrechte haar beroep op matiging van de opgelegde boete als tardief heeft aangemerkt en is voorbijgegaan aan het in artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) neergelegde evenredigheidsbeginsel. Volgens World Trend Watchers is in de bezwaarfase reeds opgekomen tegen de hoogte van de boete. In beroep is ter zitting nogmaals aangegeven dat de minister de boete had dienen te matigen. World Trend Watchers verwijst in dit verband naar artikel 8:69, eerste lid, van de Awb, en de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling.

Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 16 januari 2008 in zaak nr. [200703133/1](#), betoogt World Trend Watchers ter zake van de hoogte van de boete dat de boete niet evenredig is in verhouding tot de ernst van de overtreding, omdat sprake was van

marginale arbeid. De vreemdeling heeft op eigen initiatief enkele hand- en spandiensten verricht, die in totaal minder dan twee minuten in beslag hebben genomen aangezien de vreemdeling slechts twee dozen heeft verplaatst. Hierbij is volgens World Trend Watchers voorts van belang dat de onderneming niet eerder een overtreding heeft begaan, zij geen werknemers in dienst had en de vreemdeling geen vergoeding heeft ontvangen voor het verplaatsen van de dozen.

2.5.1. World Trend Watchers heeft eerst ter zitting bij de rechtbank betoogd dat de opgelegde boete wegens bijzondere omstandigheden diende te worden gematigd. De rechtbank heeft dit betoog als tardief gepasseerd.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer uitspraak van 27 augustus 2004 in zaak nr. 200404253/1; JV 2004/407) verbiedt geen rechtsregel dat, binnen de door de wet en de goede procesorde begrensde mogelijkheden, na afloop van de voor het indienen van beroepsgronden gestelde termijn alsnog aanvullende gronden worden ingediend. Dit kan zelfs ter zitting, tenzij de goede procesorde zich hiertegen verzet. In het onderhavige geval is reeds ten tijde van het gehoor van [partij], ten tijde van de controle directeur van World Trend Watchers, op 22 mei 2006, aangegeven dat de door de vreemdeling verrichte werkzaamheden slechts hebben bestaan uit het op eigen initiatief en om niet plaatsen van twee dozen in de bestelwagen, hetgeen is herhaald in de zienswijze van 30 november 2006 en het bezwaarschrift van 11 januari 2007. De feiten en omstandigheden die ten grondslag zijn gelegd aan het beroep op matiging waren derhalve reeds voorafgaand aan de zitting van de rechtbank bij de minister bekend, zodat niet kan worden geoordeeld dat de minister op het eerst ter zitting gedane beroep op matiging niet adequaat heeft kunnen reageren en hij hierdoor onredelijk in zijn procesvoering is bemoeilijkt.

De rechtbank heeft, gelet op het vorenstaande, ten onrechte overwogen dat het betoog van World Trend Watchers als tardief diende te worden gepasseerd. De klacht is in zoverre terecht voorgedragen. Gelet op het hiernavolgende kan deze echter niet leiden tot vernietiging van de aangevallen uitspraak.

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

Zoals de Afdeling voorts eerder heeft overwogen (uitspraak van 12 maart 2008 in zaak nr. 200704906/1), 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.

De omstandigheden dat de vreemdeling, naar gesteld, slechts hand- en spandiensten heeft verricht die twee minuten in beslag namen, World Trend Watchers niet eerder is beboet en de vreemdeling zonder medeweten van World Trend Watchers voormelde arbeid heeft verricht, hebben op zichzelf en in onderling verband bezien, geen uitzonderlijk karakter in die zin dat van de beleidsregels moet worden afgeweken. Evenmin leiden voormelde

omstandigheden tot het oordeel dat sprake is van het volledig ontbreken van verwijtbaarheid dan wel een verminderde mate daarvan. Het had op de weg van World Trend Watchers gelegen haar bedrijfsvoering zodanig in te richten dat het voor de vreemdeling niet mogelijk was om de dozen naar buiten te dragen en in de bestelwagen te plaatsen. Door geen maatregelen te treffen ter voorkoming van het verrichten van arbeid, heeft World Trend Watchers het risico aanvaard dat in strijd met de Wav zou worden gehandeld. Het betoog faalt.

2.6. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient, zij het met verbetering van de gronden waarop deze rust, te worden bevestigd.

2.7. 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. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. A.W.M. Bijloos en mr. M.A.A. Mondt-Schouten, leden,

in tegenwoordigheid van mr. H.W. Groeneweg, ambtenaar van Staat.

w.g. Parkins-de Vin w.g. Groeneweg
voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 3 juni 2009

32-510.