

ECLI	ECLI:NL:RVS:2009:BJ4124
Datum uitspraak	29 juli 2009
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 20 september 2006 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid [appellante] een boete opgelegd van € 8.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

200808107/1/V6.

Datum uitspraak: 29 juli 2009

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Alkmaar van 15 september 2008 in zaak nr. 07/1753 in het geding tussen:

[appellante]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 20 september 2006 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid [appellante] 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 30 mei 2007 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) het daartegen door [appellante] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 15 september 2008, verzonden op 30 september 2008, heeft de rechtbank Alkmaar (hierna: de rechtbank) het daartegen door [appellante] ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 7 november 2008, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

Bij brief van 28 april 2009 heeft [appellante] nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 14 mei 2009, waar [appellante], vertegenwoordigd door mr. L. de Groot, gemachtigde, vergezeld door haar [directeuren], en de minister, vertegenwoordigd door mr. H.A.W. Stiekema, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zijn verschenen. [een der directeuren] is ter zitting als getuige gehoord.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef, 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, derde lid, stelt de minister beleidsregels vast waarin de boetebedragen voor de beboetbare feiten worden vastgesteld.

Ingevolge artikel 1f van het Besluit uitvoering Wav (hierna: het Besluit) is het verbod, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wav, niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling die in Nederland wordt tewerkgesteld als stagiair en rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder e, van de Vreemdelingenwet 2000, dan wel die beschikt over een vergunning tot verblijf voor studie als bedoeld in artikel 3.4, eerste lid, onder n, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000).

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 Wav' (hierna: de Tarieflijst), die als bijlage bij de beleidsregels is gevoegd.

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

Ingevolge artikel 8 van het Delegatie- en uitvoeringsbesluit Wav vindt afwijking van artikel 8, eerste lid, aanhef en onder a, b en d, van de Wav slechts plaats in het kader van scholing, opleiding, internationale uitwisseling en andere internationale culturele contacten alsmede ten behoeve van vreemdelingen die beschikken over een voor het verrichten van arbeid geldige verblijfsvergunning, voorzover dit in de bij dit besluit behorende uitvoeringsregels is omschreven.

Volgens paragraaf 22 van de Uitvoeringsregels Wav behorende bij het Delegatie- en uitvoeringsbesluit Wav (hierna: de Uitvoeringsregels) kan voor vreemdelingen die arbeid verrichten die noodzakelijk is ter voltooiing van hun opleiding, voor maximaal een jaar een

tewerkstellingsvergunning worden verleend zonder toepassing van artikel 8, eerste lid, aanhef en onder a, b en d, van de Wav.

Volgens paragraaf 24 behoeft toetsing aan de voorwaarden vervat in artikel 8, eerste lid, van de Wav niet plaats te vinden voor buitenlandse studenten in het bezit van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd verleend onder de beperking verband houdende met het volgen van studie, indien de arbeid onder marktconforme voorwaarden plaatsvindt en

a. uitsluitend in de maanden juni, juli en augustus plaatsvindt, of

b. niet meer dan 10 uur per week beslaat

en indien bij de aanvraag tevens een verklaring van de onderwijsinstelling is gevoegd, inhoudende dat de betreffende persoon als student bij de desbetreffende onderwijsinstelling staat ingeschreven. Voor alle andere arbeid geldt de normale procedure inclusief het bepaalde in artikel 8, eerste lid, van de Wav.

2.2. Het op ambtsbelofte door inspecteurs van de Arbeidsinspectie opgemaakte boeterapport van 7 maart 2006 (hierna: het boeterapport) houdt in dat een vreemdeling van Indonesische nationaliteit (hierna: de vreemdeling) in de periode van 1 maart 2005 tot en met 18 juni 2005 werkzaamheden verrichtte in diverse winkels van [appellante], zonder dat daarvoor een tewerkstellingsvergunning was afgegeven. Uit hetgeen [appellante] ter zitting bij de rechtbank onweersproken heeft verklaard, volgt voorts dat de vreemdeling in de periode vanaf 21 februari 2005 tot 1 juli 2005 gelijktijdig zowel bij haar werkzaamheden heeft verricht in het kader van een stage die deel uitmaakte van de Beroepsopleidende leerweg (hierna: de BOL) die de vreemdeling volgde bij het Horizon college te Alkmaar, als, gedurende 37 dagen, op basis van een tussen [appellante] en de vreemdeling op 1 maart 2005 gesloten arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (hierna: de arbeidsovereenkomst).

2.3. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat sprake is van overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav. [appellante] voert hiertoe aan dat, samengevat weergegeven, de rechtbank niet heeft onderkend dat de door de vreemdeling verrichte werkzaamheden op grond van de arbeidsovereenkomst moeten worden geacht deel uit te maken van de stage, nu deze 37 dagen volledig vallen binnen het aantal uren dat ingevolge artikel 7.2.2, gelezen in samenhang met artikel 7.2.4 en artikel 7.2.7, van de Wet educatie en beroepsonderwijs (hierna: de Web) binnen de BOL is aangemerkt als beroepspraktijkvorming, en voor deze werkzaamheden derhalve geen tewerkstellingsvergunning was vereist.

2.3.1. Ingevolge artikel 7.2.8, tweede lid, gelezen in samenhang met artikel 7.2.9, eerste lid, van de Web, wordt de beroepspraktijkvorming binnen de BOL verzorgd op grondslag van een overeenkomst, gesloten door de instelling die de opleiding verzorgt, de deelnemer en het bedrijf dat of de organisatie die de beroepspraktijkvorming verzorgt.

Uit de in hoger beroep overgelegde praktijkovereenkomst van 24 februari 2005, gesloten tussen [appellante], het Horizon college en de vreemdeling, volgt dat de werkzaamheden die de vreemdeling verrichtte in het kader van de stage zich beperkten tot 2 dagen van 7 uur per week, waarvoor de vreemdeling geen vergoeding ontving. Uit de arbeidsovereenkomst, behorende bij het boeterapport, volgt dat de vreemdeling daarnaast op oproepbasis werkzaamheden voor [appellante] zou verrichten, waarvoor zij een bruto-salaris conform CAO zou ontvangen. Reeds omdat het Horizon college niet betrokken is geweest bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst en hierbij geen partij is, kunnen de werkzaamheden die de vreemdeling op basis hiervan voor [appellante] heeft verricht niet worden aangemerkt als

beroepspraktijkvorming binnen de BOL.
Het betoog faalt.

2.4. [appellante] betoogt voorts dat, samengevat weergegeven, de rechtbank niet heeft onderkend dat de regelgeving omtrent de tewerkstelling van vreemdelingen die eveneens stage lopen onduidelijk is, hetgeen niet voor haar rekening mag komen, en zij naar aanleiding van hetgeen is vermeld op de achterzijde van de aan de vreemdeling verleende verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'het volgen van studie' (hierna: de verblijfsvergunning) evenmin had kunnen afleiden dat voor de werkzaamheden op basis van de arbeidsovereenkomst een tewerkstellingsvergunning nodig was.

2.4.1. Ingevolge artikel 1f van het Besluit is, voor zover thans van belang, ten aanzien van vreemdelingen die beschikken over een vergunning tot verblijf voor studie als bedoeld in artikel 3.4, eerste lid, aanhef en onder n, van het Vb 2000 en in Nederland werkzaamheden verrichten in het kader van een stage een uitzondering gemaakt op het tewerkstellingsvergunningvereiste, als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wav. Voor andere werkzaamheden die door zodanige vreemdelingen worden verricht is artikel 2, eerste lid, van de Wav volledig van toepassing, hetgeen eveneens onmiskenbaar blijkt uit paragraaf 22 en 24 van de Uitvoeringsregels. Van onduidelijke regelgeving is, anders dan [appellante] betoogt, aldus geen sprake.

Anders dan [appellante] voorts aanvoert, blijkt ook duidelijk uit hetgeen is vermeld op de achterzijde van de verblijfsvergunning: "Studie. Overige aan MBO. Arbeid niet toegestaan m.u.v. arbeid van bijkomstige aard. TWV vereist", dat zij voor de werkzaamheden die de vreemdeling op basis van de arbeidsovereenkomst verrichtte diende te beschikken over een tewerkstellingsvergunning.

Het betoog faalt.

2.5. [appellante] betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat geen sprake is van het volledig ontbreken van verwijtbaarheid, dan wel van een tot matiging van de opgelegde boete nopen de verminderde verwijtbaarheid. [appellante] voert hiertoe aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat geen sprake is geweest van opzet, dan wel bewust handelen, bij de overtreding, dat zij hiervan geen financieel voordeel heeft genoten en dat met de overtreding de doelstellingen die de Wav beoogt te beschermen niet zijn geschonden.

2.5.1. 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 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. Het is aan degene die een beroep doet op bijzondere omstandigheden om dit beroep te onderbouwen.

Zoals de Afdeling eveneens 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 heeft gedaan om de overtreding te

voorkomen. Een verminderde mate van verwijtbaarheid kan aanleiding geven de opgelegde boete te matigen.

2.5.2. Dat [appellante] naar gesteld niet bewust de Wav heeft overtreden, brengt op zichzelf niet met zich dat de boete dient te worden gematigd, nu voor overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav, opzet geen vereiste is.

Voorts leidt de omstandigheid dat voor de door de vreemdeling verrichte werkzaamheden een tewerkstellingsvergunning was vereist, maar deze niet was aangevraagd, reeds tot het oordeel dat [appellante] in strijd met de doelstellingen van de Wav heeft gehandeld, omdat hierdoor de tot verlening van tewerkstellingsvergunningen bevoegde instantie - de Centrale organisatie werk en inkomen - niet heeft kunnen beoordelen of door het tewerkstellen van de desbetreffende vreemdeling al dan niet sprake is van verdringing van legaal arbeidsaanbod.

Ten slotte vormt de gestelde omstandigheid dat [appellante] van de overtreding geen financieel voordeel heeft genoten, wat daar ook van zij, evenmin een bijzondere omstandigheid die de minister noopte tot matiging van de opgelegde boete, reeds omdat deze omstandigheid geen afbreuk doet aan de ernst en de verwijtbaarheid van de overtreding.

Het betoog faalt.

2.6. [appellante] betoogt ten slotte tevergeefs dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de gevolgen van het boetebesluit niet in redelijke verhouding staan tot het hiermee te dienen doel, omdat handhaving van de boete een zware wissel trekt op het voortbestaan en de huidige financiële bedrijfsexploitatie van de onderneming. Reeds omdat door [appellante] geen controleerbare financiële gegevens ter staving hiervan zijn overgelegd, is haar vermogenspositie niet inzichtelijk gemaakt.

Het betoog faalt.

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

2.8. 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, voorzitter, en mr. A.W.M. Bijloos en mr. A.B.M. Hent, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.W. Groeneweg, ambtenaar van Staat.

w.g. Van Wagtendonk w.g. Groeneweg
voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 29 juli 2009

32-154-523.