

ECLI	ECLI:NL:RVS:2009:BK5855
Datum uitspraak	9 december 2009
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 11 januari 2007 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid [wederpartij] een boete van € 8.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

200902645/1/V6.

Datum uitspraak: 9 december 2009

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 3 maart 2009 in zaak nr. 08/796 in het geding tussen:

[wederpartij], gevestigd te [plaats], waarvan de vennoten zijn [vennoot A] en [vennoot B],
beiden wonend te [woonplaats],

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 11 januari 2007 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid [wederpartij] een boete van € 8.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 16 januari 2008 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) het daartegen door [wederpartij] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 3 maart 2009, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank Amsterdam (hierna: de rechtbank) het daartegen door [wederpartij] ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd, het besluit van 11 januari 2007 herroepen en bepaald dat deze uitspraak in plaats treedt van het vernietigde besluit. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 14 april

2009, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 11 mei 2009.

[wederpartij] heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 28 oktober 2009, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. M.J.H. Grandiek, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, en [wederpartij], vertegenwoordigd door mr. E. Köse, advocaat te Rotterdam, vergezeld door [vennoot B], zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Op dit geding is de Wav van toepassing zoals die wet luidde tot de inwerkingtreding van de wet van 25 juni 2009 (Stb. 2009, 265) op 1 juli 2009.

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, van de Wav, is het een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning (hierna: twv).

Ingevolge artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, is het verbod bedoeld in artikel 2, eerste lid, niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling die beschikt over een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) voor het verrichten van arbeid als zelfstandige, voor zover deze vreemdeling arbeid verricht als zelfstandige.

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 het derde lid, voor zover thans van belang, wordt voor de toepassing van het eerste lid met een rechtspersoon gelijkgesteld:

1°. de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid.

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, 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 2007 (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, op € 8.000 gesteld.

2.2. Het op ambtseed onderscheidenlijk ambtsbelofte door inspecteurs van de Arbeidsinspectie opgemaakte boeterapport van 16 oktober 2006 (hierna: het boeterapport) houdt in dat [vennoot B], van Turkse nationaliteit (hierna: de vreemdeling), op 13 april 2006 in de bakkerij van [wederpartij] arbeid heeft verricht, bestaande uit het rondlopen met broodjes in de onderneming.

Voorts vermeldt het boeterapport dat de vreemdeling in juli 2004 een aanvraag om een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000, onder een beperking verband houdende met het verrichten van arbeid als zelfstandige, heeft ingediend. Deze aanvraag is afgewezen en het daartegen door de vreemdeling ingediende bezwaar is ongegrond verklaard. Hiertegen heeft de vreemdeling beroep ingesteld.

Tevens heeft de vreemdeling blijkens diens bij het boeterapport behorende verklaring gesteld dat hij degene is die geld in de onderneming heeft gestoken, de manager van de bakkerij is, de leiding heeft over het personeel en het personeel aanwijzingen geeft.

2.3. Niet is in geschil dat de vreemdeling ten tijde van de controle niet beschikte over een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000 voor het verrichten van arbeid als zelfstandige. Evenmin is in geschil, hetgeen ook uit het bij het boeterapport behorende uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam blijkt, dat de vreemdeling vennoot is van de samen met zijn broer gevormde [wederpartij].

2.4. De minister betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat niet kan worden gezegd dat [wederpartij] 'een ander' werkzaamheden heeft laten verrichten, nu de vennoot als zelfstandige in zijn eigen onderneming werkt.

Daartoe wordt aangevoerd dat, nu artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wav niet van toepassing was, [wederpartij] voor de door de vreemdeling verrichte arbeid vergunningplichtig was. De vreemdeling - tevens zijnde vennoot - dient, gelet ook op de gelijkstelling van de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid met een rechtspersoon op grond van artikel 18a, derde lid, aanhef en onder 1°, van de Wav, in dit geval als 'een ander' te worden aangemerkt, aangezien eerstgenoemde bepaling anders zinledig zou zijn, aldus de minister.

2.4.1. Blijkens de memorie van toelichting bij de artikelen 1 en 2 van de Wav (Kamerstukken II 1993/94, 23 574, nr. 3, blz. 13) 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 twv. Volgens de memorie van antwoord is iedereen die een ander in het kader van een ambt, beroep of bedrijf arbeid laat verrichten werkgever. Uiteraard beperkt het verbod van de wet zich tot die situaties waarin arbeid voor een ander wordt verricht. Als de arbeid door de vreemdeling zelf voor eigen rekening en risico wordt verricht en het product vervolgens openbaar ter verkoop wordt aangeboden, is er geen vergunningplichtige werkgever aan te wijzen, aldus de memorie van antwoord (Kamerstukken II 1993/94, 23 574, nr. 5, blz. 2).

Ingevolge de artikelen 17 en 18 van het Wetboek van Koophandel is iedere vennoot, die daarvan niet is uitgesloten, bevoegd ten name van de vennootschap te handelen, gelden uit geven en te ontvangen, en de vennootschap aan derden en, derden aan de vennootschap te verbinden. Elk der vennoten is, wegens de verbintenissen van de vennootschap, hoofdelijk

verbonden.

Uit het boeterapport blijkt dat de vreemdeling in de bakkerij van [wederpartij] werkzaamheden heeft verricht. Nu de vreemdeling een van de vennoten is die de samenwerking in de vorm van een vennootschap onder firma zijn aangegaan, en deze strekt ter uitoefening van het bakkerijbedrijf, is hij, gelet ook op de passages uit de wetsgeschiedenis, bij het verrichten van de geconstateerde werkzaamheden in zijn verhouding tot de vennootschap onder firma niet aan te merken als 'een ander' in de zin van artikel 1, eerste lid, onderdeel b, onder 1°, van de Wav. Dit betekent dat [wederpartij] in het onderhavige geval niet kan worden aangemerkt als werkgever in de zin van voormelde bepaling, zodat zij het verbod van artikel 2, eerste lid, van de Wav niet heeft overtreden.

Dat [wederpartij], als vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, voor de beboetbaarheid ingevolge artikel 18a, derde lid, aanhef en onder 1°, van de Wav gelijk wordt gesteld met een rechtspersoon, doet hieraan niet af. Deze gelijkstelling is voor de reikwijdte van het in artikel 1, eerste lid, onder b, van de Wav omschreven begrip werkgever niet van betekenis. Voor het oordeel dat, naar de minister ter zitting heeft toegelicht, artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wav een zinledige bepaling zou zijn, indien voor de arbeid van de vennoot geen twv nodig zou zijn, bestaat geen grond. De in voormelde bepaling bedoelde uitzondering kan zich voordoen in het geval een door de vennootschap onder firma ingeschakelde zelfstandige die niet tot de vennoten behoort ten dienste van haar werkzaamheden zou verrichten.

Het betoog faalt.

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

2.6. De minister dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. veroordeelt de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot vergoeding van bij [wederpartij] in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 644,00 (zegge: zeshonderdvierenveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

III. bepaalt dat van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een griffierecht van € 447,00 (zegge: vierhonderdzevenveertig euro) wordt geheven.

Aldus vastgesteld door mr. R. van der Spoel, voorzitter, en mr. C.J. Borman en mr. A.B.M. Hent, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.W. Groeneweg, ambtenaar van Staat.

w.g. Van der Spoel w.g. Groeneweg
voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 9 december 2009

32-550.