

ECLI	ECLI:NL:RVS:2011:BR4653
Datum uitspraak	10 augustus 2011
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 2 februari 2010 heeft de minister [appellant] een boete opgelegd van € 8.000,00 wegens overtreding van artikel 18, tweede lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

201101988/1/V6.

Datum uitspraak: 10 augustus 2011

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te Den Haag, handelend onder de naam [bedrijf],

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 26 januari 2011 in zaak nr. 10/3924 in het geding tussen:

[appellant]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 2 februari 2010 heeft de minister [appellant] een boete opgelegd van € 8.000,00 wegens overtreding van artikel 18, tweede lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 2 juni 2010 heeft de minister het daartegen door [appellant] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 26 januari 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door [appellant] ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 11 februari 2011, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 4 maart 2011. Deze brieven zijn aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 12 juli 2011, waar [appellant] in persoon,

bijgestaan door mr. P.H.W. Spoelstra, advocaat te Den Haag, en de minister, vertegenwoordigd door mr. J.J.A. Huisman, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) is een ieder verplicht aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.

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 18, tweede lid, wordt het door de werkgever niet naleven van artikel 5:20 van de Awb voor zover het betreft het door de toezichthouder uitoefenen van bevoegdheden ter vaststelling van de identiteit van degene die voor de werkgever arbeid verricht of heeft verricht als overtreding aangemerkt.

2.2. Het op ambtsbelofte door inspecteurs van de Arbeidsinspectie (hierna: de inspecteurs) opgemaakte boeterapport van 21 december 2009 (hierna: het boeterapport) houdt in dat op 25 maart 2009 twee personen (hierna: de personen) werkend in de garage van [appellant] zijn aangetroffen en de personen zich aan de controle hebben onttrokken, wat mogelijk was doordat de neef van [appellant] hun toegang verschaftte tot het bovengelegen woonhuis. Hierdoor konden de inspecteurs de identiteit van de personen niet vaststellen. Het boeterapport houdt voorts in dat [appellant] bij brief van 1 april 2009 is gevorderd medewerking te verlenen bij het vaststellen van de identiteit van de personen en dat [appellant] die medewerking niet heeft verleend.

2.3. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij werkgever in de zin van de Wav is. Hiertoe voert hij aan dat hij geen arbeidskrachten in dienst heeft en dat verhuur van de garage aan derden niet valt onder het werkgeversbegrip. Bovendien heeft hij de personen, volgens hem huurders van zijn garage, geen opdracht gegeven, dan wel doen geven, tot het verrichten van arbeid en hebben de personen evenmin arbeid ten behoeve van hem verricht, aldus [appellant].

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 gezagsverhouding is daarbij niet relevant. 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 boeterapport is vermeld dat de inspecteurs door de kijkvensters in de garagedeur een van de personen met een slijptol de zijkant van een auto zagen bewerken. Voorts is vermeld dat deze persoon naar de spuitcabine liep en na ongeveer een minuut de spuitcabine in het gezelschap van de andere persoon verliet, alsmede dat de inspecteurs na het betreden van de garage in de spuitcabine een bumper als spuitstuk zagen hangen,

verflucht roken en voelden dat de verf bijna droog was. Gelet op deze waarnemingen en in aanmerking genomen dat de personen voormelde werkzaamheden verrichtten in de onderneming van [appellant] en deze passen binnen de bedrijfsvoering daarvan, heeft de rechtbank terecht overwogen dat de personen arbeid ten behoeve van [appellant] hebben verricht. Dat deze personen huurders van de garage waren heeft [appellant] niet met gegevens of bescheiden gestaafd.

Het betoog faalt.

2.4. Het betoog van [appellant] dat niet bekend is of de personen vreemdelingen zijn, faalt reeds omdat voor overtreding van artikel 18, tweede lid, van de Wav niet relevant is of degene die voor de werkgever arbeid verricht of heeft verricht vreemdeling is.

2.5. [appellant] betoogt voorts dat hij heeft gereageerd op voormelde brief van 1 april 2009, maar dat hij niet kan voldoen aan de vordering tot medewerking aangezien hij niet weet wie de garage in zijn afwezigheid heeft gehuurd. Volgens [appellant] is zijn neef geen beheerder van de eenmanszaak, ook niet gedurende zijn afwezigheid. Voorts stelt [appellant] niet te begrijpen waarom de minister geen onderzoek heeft verricht naar het kenteken van de auto waar de personen aan werkten.

2.5.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer uitspraak van 8 december 2010 in zaak nr. 201004060/1/V6) bevat artikel 5:20 van de Awb, gelet op de bewoordingen en de geschiedenis van de totstandkoming van dit artikel, een inspanningsverplichting voor de werkgever, die ziet op het verstrekken van inlichtingen teneinde alsnog de identiteit van de werkende te kunnen vaststellen. De beantwoording van de vraag of is voldaan aan de vordering op grond van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb, dient te worden gebaseerd op feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan na de vordering en niet op feiten en omstandigheden die in aanmerking moeten worden genomen bij de beantwoording van de vraag of de artikelen 2, eerste lid, of 15, tweede lid, van de Wav zijn overtreden.

2.5.2. [appellant] heeft gedurende de termijn van de vordering geen informatie verstrekt over hetgeen hij heeft ondernomen om de identiteit van de personen te achterhalen, zoals het mondeling of schriftelijk aanspreken van zijn neef om openheid van zaken te geven of het achterhalen van de eigenaar van de auto waar de personen aan werkten. Dat [appellant], zoals hij na afloop van de termijn heeft gesteld, tevergeefs mondeling zijn neef heeft gevraagd naar de identiteit van de personen, is onvoldoende om te concluderen dat hij voldoende inspanningen heeft verricht om alsnog tot vaststelling van de identiteit van de personen te komen. Hierbij is in aanmerking genomen dat de personen zich aan de controle konden onttrekken doordat de neef aan hen sleutels overhandigde en hun daarmee toegang tot het bovengelegen woonhuis verschaft, zodat ervan mag worden uitgegaan dat de identiteit van de personen bij de neef bekend is. Voor de beoordeling van de vraag of [appellant] voldoende inspanningen heeft verricht om de identiteit van de personen te achterhalen is niet relevant of en in hoeverre de minister inspanningen heeft verricht.

Gelet op het voorgaande heeft [appellant] niet voldaan aan de uit artikel 5:20 van de Awb voortvloeiende inspanningsverplichting en is derhalve sprake van een overtreding van artikel 18, tweede lid, van de Wav.

Het betoog faalt.

2.6. Het betoog van [appellant] ter zitting, dat de boete voor matiging in aanmerking komt, richt zich tegen een overweging van de aangevallen uitspraak die hij in de gronden van zijn hoger beroep niet heeft bestreden. Nu [appellant] niet heeft gesteld dat en verklaard waarom

hij dit betoog niet eerder naar voren heeft kunnen brengen, valt dit buiten de omvang van het geding.

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. 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. S.J.H. Cassé, ambtenaar van staat.

w.g. Parkins-de Vin w.g. Cassé
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 10 augustus 2011

588.