

ECLI	ECLI:NL:RVS:2011:BR4656
Datum uitspraak	10 augustus 2011
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 26 augustus 2009 heeft de minister [wederpartij] een boete opgelegd van € 4.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

201102634/1/V6.

Datum uitspraak: 10 augustus 2011

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Maastricht van 21 januari 2011 in zaak nr. 10/46 in het geding tussen:

[wederpartij], wonend te Heerlen, handelend onder de naam [bedrijf]
en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 26 augustus 2009 heeft de minister [wederpartij] een boete opgelegd van € 4.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 29 december 2009 heeft de minister het daartegen door [wederpartij] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 21 januari 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door [wederpartij] ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd, het besluit van 26 augustus 2009 herroepen, de boete vastgesteld op € 1.000,00 en bepaald dat de uitspraak in de 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 1 maart 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

[wederpartij] heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 12 juli 2011, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. S.C. Lin, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, en [wederpartij], in persoon en bijgestaan door mr. M.J. van Weersch, werkzaam bij DAS Rechtsbijstand, 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, is het een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.

Ingevolge artikel 8, eerste lid, voor zover thans van belang, wordt een tewerkstellingsvergunning geweigerd indien:

- a. voor de desbetreffende arbeidsplaats prioriteitgenietend aanbod op de arbeidsmarkt beschikbaar is;
- b. het een arbeidsplaats betreft waarvan de beschikbaarheid niet ten minste vijf weken vóór het indienen van de aanvraag aan het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen is gemeld;
- d. het een niet eerder toegelaten vreemdeling betreft, die met de desbetreffende arbeid over een periode van een maand niet ten minste een bedrag verdient gelijk aan het minimumloon, bedoeld in artikel 8, onder a, van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag.

Ingevolge artikel 18, eerste lid, 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 natuurlijk persoon, gelijk aan de geldsom van ten hoogste € 11.250,00.

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 2008 (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 artikel 2 wordt voor de werkgever als natuurlijk persoon bij een gedraging in strijd met artikel 2, eerste lid, van de Wav als uitgangspunt voor de berekening van de op te leggen boete 0,5 maal het boetenormbedrag gehanteerd.

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

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.

2.2. Het door inspecteurs van de Arbeidsinspectie op ambtsbelofte onderscheidenlijk ambtsead opgemaakte boeterapport van 30 juni 2009 (hierna: het boeterapport) houdt in dat een vreemdeling van Senegalese nationaliteit in de onderneming van [wederpartij] arbeid heeft verricht, zonder dat de daarvoor vereiste tewerkstellingsvergunning was verleend. Het boeterapport houdt voorts in dat uit de verhoren van de vreemdeling en [wederpartij], alsmede uit de in zijn administratie aangetroffen stukken, blijkt dat de vreemdeling op of omstreeks 12 maart 2009 is aangevangen met haar stageactiviteiten, terwijl uit informatie van het UWV WERKbedrijf blijkt dat aan [wederpartij] voor de vreemdeling een tewerkstellingsvergunning is verleend die geldig was vanaf 24 april 2009.

2.3. Tussen partijen is niet in geschil dat [wederpartij] artikel 2, eerste lid, van de Wav heeft overtreden.

2.4. De minister betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij de boete had behoren te matigen.

De minister betwist dat hij, anders dan de rechtbank heeft overwogen, heeft aangenomen dat de vreemdeling tussen 12 maart en 24 april 2009 minimale werkzaamheden heeft verricht. Volgens de minister heeft [wederpartij] de vreemdeling vanaf 12 maart 2009 laten aanvangen met haar stageactiviteiten, eventueel naast het verschaffen van gelegenheid om het kaderwerk van haar scriptie op te stellen, en heeft [wederpartij] in zijn bezwaar- en beroepsschrift bevestigd dat hij de vreemdeling arbeid heeft laten verrichten bestaande uit werkzaamheden in het kader van een studie-stage. In dit verband wijst de minister eveneens op de door [wederpartij] overgelegde stageovereenkomst van 15 januari 2009. In artikel 1.2. hiervan zijn beheer van de website, exportcontrole en hulp bij inkomende en uitgaande goederen als taken opgesomd. In artikel 1.1. hiervan is vermeld dat het doel van de stage is het bieden van praktijkervaring aan de student als aanvulling op de theoretische opleiding en dat de stageverschaffende instantie om die reden de verantwoordelijkheid heeft de stagiaire werkzaamheden te laten verrichten die aansluiten bij en bijdragen aan haar beroepsmatige ontwikkeling.

Gelet op de aard, opzet en duur van de stage is het volgens de minister onwaarschijnlijk dat de vreemdeling tussen 12 maart en 24 april 2009 uitsluitend minimale werkzaamheden, bestaande uit koffiezetten en werken aan het stageverslag, zou hebben verricht, zoals [wederpartij] heeft gesteld. Ook heeft [wederpartij] eerst na aanvang van de stage van de vreemdeling een tewerkstellingsvergunning aangevraagd en heeft hij, in afwachting van de verlening daarvan, de stage laten voortzetten, aldus de minister.

2.4.1. Het gaat bij het opleggen van een boete wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav om de aanwending van een bevoegdheid van de minister. De minister moet bij de aanwending van deze bevoegdheid de hoogte van de boete afstemmen op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Daarbij moet rekening worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is

gepleegd.

Ingevolge de verplichting hem opgelegd in artikel 19d, derde lid, van de Wav heeft de minister beleidsregels vastgesteld waarin de boetebedragen voor de overtredingen zijn vastgesteld. Deze beleidsregels zijn door de Afdeling als zodanig niet onredelijk bevonden (zie onder meer de uitspraak van 23 juni 2010 in zaak nr. 200908558/1/V6). Ook bij de toepassing van deze beleidsregels en de daarin vastgestelde boetebedragen dient de minister in elk voorkomend geval te beoordelen of die toepassing strookt met de hiervoor bedoelde eisen die aan de aanwending van de bevoegdheid tot het opleggen van een boete moeten worden gesteld. Indien dat niet het geval is, dient de boete, in aanvulling op of in afwijking van het beleid, zodanig te worden vastgesteld dat het bedrag daarvan passend en geboden is.

De rechter toetst zonder terughoudendheid of het besluit van het bestuur met betrekking tot de boete voldoet aan deze eisen en dus leidt tot een evenredige sanctie.

2.4.2. [wederpartij] heeft gedurende de procedure verklaard en nader toegelicht ter zitting dat zijn eerdere stagiairs van de Franse instelling waar de vreemdeling onderwijs genoot de Franse nationaliteit hadden, dat hij pas wist dat de vreemdeling de Senegalese nationaliteit heeft nadat zij in Nederland was gearriveerd; dat hij direct daarop navraag heeft gedaan bij onder meer de Immigratie- en Naturalisatiedienst (hierna: de IND), de Belastingdienst en de vreemdelingenpolitie en hij er uiteindelijk, na aanvankelijk uiteenlopende informatie te hebben gekregen, door de IND op is gewezen dat hij bij de toenmalige Centrale organisatie voor werk en inkomen een tewerkstellingsvergunning aan moest vragen, hetgeen hij op 17 maart 2009 heeft gedaan. Aangezien de stage van de vreemdeling volgens de stageovereenkomst drie maanden, tot 12 juni 2009, diende te duren, was het volgens [wederpartij] geen optie haar terug naar Frankrijk te sturen tot de verlening van de tewerkstellingsvergunning. [wederpartij] heeft de vreemdeling om die reden in afwachting van die verlening laten aanvangen met de stage maar haar bewust enkel minimale bezigheden laten verrichten zoals in het bedrijf rondkijken, stageverslagen van voorgangers lezen en een raamwerk voor haar stageverslag opzetten. Ten aanzien van het koffiezetten door de vreemdeling heeft [wederpartij] toegelicht dat slechts vier personen in de onderneming aanwezig waren en iedereen, ook hijzelf, koffie zette.

Dat [wederpartij] eerst na aanvang van de stage van de vreemdeling een tewerkstellingsvergunning heeft aangevraagd en, in afwachting van de verlening daarvan, de stage heeft laten voortzetten, laat onverlet dat sprake is van een samenstel van feiten en omstandigheden waarin de minister op grond van het evenredigheidsbeginsel aanleiding had behoren te zien om de opgelegde boete in dit geval te matigen. Hierbij is van belang dat [wederpartij] direct nadat hij wist dat de vreemdeling de Senegalese nationaliteit heeft bij diverse instanties heeft getracht te achterhalen aan welke wettelijke vereisten haar verblijf en stage moesten voldoen, hetgeen de minister niet betwist. Tevens is van belang dat volgens de stageovereenkomst de stagiair geen loon ontving en geen arbeidscontract had met de stageverschaffende organisatie, de stage gericht was op de beroepsmatige ontwikkeling van de vreemdeling en hieruit niet van enig commercieel belang van [wederpartij] blijkt. Voorts is van belang dat, zoals ook de minister ter zitting naar voren heeft gebracht, de aanvraag om een tewerkstellingsvergunning die [wederpartij] voor de vreemdeling diende te doen, volgens paragraaf 22 van de Uitvoeringsregels zonder toepassing van artikel 8, eerste lid, aanhef en onder a, b en d, van de Wav moest worden beoordeeld en dat op 24 april 2009 aan [wederpartij] voor de vreemdeling een tewerkstellingsvergunning is verleend. Tevens is van belang dat de minister niet heeft betwist dat indien [wederpartij] tijdig een tewerkstellingsvergunning voor de vreemdeling had aangevraagd, deze voor aanvang van de

stage zou zijn verleend. Ten slotte is van belang dat [wederpartij] pas na de aankomst van de vreemdeling in Nederland op de hoogte is geraakt van haar Senegalese nationaliteit en er voor hem, gelet op de omstandigheid dat de eerdere door hetzelfde Franse instituut naar hem gezonden stagiairs steeds de Franse nationaliteit hadden, geen aanleiding bestond om voorafgaand aan de stage verder onderzoek naar de nationaliteit van de vreemdeling te doen. Deze feiten en omstandigheden doen zodanig afbreuk aan de ernst van de overtreding, in verhouding tot de daarmee te dienen doelen, dat matiging van de boete passend en geboden is. In aanmerking genomen hetgeen in 2.4.1. is overwogen, acht de Afdeling met de rechtbank een matiging van de boete met 75% gerechtvaardigd.

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 tot vergoeding van 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], wonend te Heerlen, handelend onder de naam [bedrijf], in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 874,00 (zegge: achthonderdvierenzeventig 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 € 454,00 (zegge: vierhonderdvierenvijftig euro) wordt geheven.

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.