

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BY3742
Datum uitspraak	21 november 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 7 april 2011 heeft de minister [appellanten] een boete opgelegd van € 16.000,00 wegens overtredingen van de artikelen 2, eerste lid, en 18, tweede lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

201202517/1/V6.

Datum uitspraak: 21 november 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellanten], wonend te [woonplaats], voormalige vennoten van [bedrijf],

tegen de uitspraak van de rechtbank Haarlem van 27 januari 2012 in zaak nr. 11/4731 in het geding tussen:

[appellanten]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Procesverloop

Bij besluit van 7 april 2011 heeft de minister [appellanten] een boete opgelegd van € 16.000,00 wegens overtredingen van de artikelen 2, eerste lid, en 18, tweede lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

[appellanten] hebben bij de rechtbank beroep ingesteld tegen het niet tijdig nemen van een besluit op het door hen daartegen gemaakte bezwaar.

Bij besluit van 21 september 2011 heeft de minister het door [appellanten] gemaakte bezwaar gedeeltelijk gegrond verklaard. De minister heeft het besluit van 7 april 2011 in zoverre herroepen dat hij de boete wegens overtreding van artikel 18, tweede lid, van de Wav heeft laten vervallen en de boete wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav heeft gematigd tot € 4.000,00.

Bij uitspraak van 27 januari 2012 heeft de rechtbank, voor zover thans van belang, het door [appellanten] ingestelde beroep, voor zover gericht tegen het niet tijdig nemen van een besluit, niet-ontvankelijk en voor zover gericht tegen het besluit van 21 september 2011

ongegrond verklaard en gelast dat de minister de verbeurde dwangsom van € 490,00 aan [appellanten] vergoedt. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben [appellanten] hoger beroep ingesteld.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

[appellanten] hebben een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 19 september 2012, waar [appellanten], bijgestaan door mr. S.J. van der Woude, advocaat te Amsterdam, en de minister, vertegenwoordigd door mr. G. Bunte, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 1, 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, eerste lid, wordt het niet naleven van artikel 2, eerste lid, als overtreding 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 overtreding.

Ingevolge artikel 19d, eerste lid, aanhef en onder b, is de hoogte van de boete die voor een overtreding 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 overtredingen worden vastgesteld.

Volgens artikel 1 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2010 (hierna: de beleidsregels) worden bij de berekening van een boete, als bedoeld in artikel 19a, eerste lid, van de Wav voor alle overtredingen 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.

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

2. Het door inspecteur H. Polat van de Arbeidsinspectie op ambtsbelofte opgemaakte boeterapport houdt in dat bij een controle op 15 juni 2010, uitgevoerd in samenwerking met opsporingsambtenaren van de Regiopolitie Amsterdam-Amstelland, in een door [bedrijf] gedreven massagesalon aan het Rokin te Amsterdam een vreemdeling van Chinese nationaliteit is aangetroffen, terwijl zij arbeid verrichtte bestaande uit het schoonmaken van de keuken en het verplaatsen van een stapeltje handdoeken, terwijl daarvoor geen tewerkstellingsvergunning was verleend.

3. [appellanten] betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft nagelaten te gelasten dat de minister het door hen betaalde griffierecht vergoedt. Hiertoe voeren zij aan dat de minister

niet tijdig een besluit op hun bezwaar heeft genomen, hij naar behoren in gebreke is gesteld en een dwangsom heeft verbeurd. [appellanten] wijzen erop dat de minister ook in hun proceskosten is veroordeeld.

3.1. De in artikel 8:74, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) beschreven situatie doet zich hier niet voor. Voorts bestond geen aanleiding voor toepassing van de bevoegdheid neergelegd in het tweede lid. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 13 juni 2001 in zaak nr. 200003274/1; AB 2001, 267) wordt ingevolge artikel 6:20, derde lid, van de Awb een beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit geacht mede te zijn gericht tegen een inmiddels genomen besluit, tenzij dat besluit geheel tegemoet komt. Bij toepassing van deze bepaling wordt niet opnieuw griffierecht geheven. Dit betekent dat het door [appellanten] betaalde griffierecht geacht wordt mede te zijn voldaan ten aanzien van het beroep tegen het besluit van 21 september 2011. Nu dat beroep door de rechtbank ongegrond is verklaard, heeft de rechtbank in het feit dat niet tijdig op het bezwaar was beslist, terecht geen aanleiding gezien om vergoeding van het griffierecht te gelasten.

Het betoog faalt.

4. [appellanten] betogen dat de rechtbank ten onrechte de minister heeft gevolgd in diens standpunt dat de vreemdeling de in het boeterapport vermelde werkzaamheden heeft verricht. Hiertoe voeren zij aan dat de minister zich in dit verband volledig heeft gebaseerd op de weergave van een door opsporingsambtenaar S. Honing gedane mededeling in een door een andere opsporingsambtenaar opgemaakt proces-verbaal. Van de inhoudelijke juistheid van die mededeling kan volgens [appellanten] niet worden uitgegaan. Verder hebben zij foto's van hun onderneming overgelegd, waaruit volgens hen blijkt dat de opsporingsambtenaren vanuit hun positie niet in staat waren om waar te nemen dat de vreemdeling arbeid verrichtte.

4.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 24 december 2008 in zaak nr. 200804079/1), dienen juist omdat een boete als hier bedoeld een punitieve sanctie betreft, aan de bewijsvoering van de overtreding en aan de motivering van het sanctiebesluit strenge eisen te worden gesteld.

4.2. In het boeterapport is vermeld dat inspecteur Polat bij binnenkomst in de onderneming vier personen aantrof, onder wie de vreemdeling die op dat moment op een bank zat. Verder is vermeld dat een andere niet bij naam genoemde opsporingsambtenaar tegen Polat verklaarde dat hij de vreemdeling had zien werken tijdens zijn voorobservatie. In een bij het boeterapport gevoegd proces-verbaal van staandehouding, overbrenging en ophouding van de bij de controle betrokken opsporingsambtenaar F. Meereboer is, voor zover thans van belang, het volgende vermeld:

"Ik, verbalisant, heb mij vervolgens gewend tot collega S. Honing (..) die om 17.15 uur het pand als eerste was binnengetreten. Hij vertelde mij dat hij had gezien dat [de vreemdeling] in de salon kennelijk aan het werk was. Hij had dit geconstateerd omdat hij haar in de keuken aantrof waar zij aan het schoonmaken was. Ook vertelde hij mij dat zij vervolgens vanuit de keuken richting een kamertje liep waarbij zij een stapeltje handdoeken met zich meedroeg. Collega Honing vertelde mij dat in dit kamertje vermoedelijk een massage gaande was aangezien hier even later een masseuse en een klant werden aangetroffen."

4.3. De opsteller van het boeterapport, noch die van het daarbij gevoegde proces-verbaal van staandehouding, overbrenging en ophouding hebben zelf geconstateerd dat de vreemdeling arbeid heeft verricht. Nog daargelaten dat uit het boeterapport en de bijbehorende bijlagen niet valt af te leiden dat de in het boeterapport niet bij naam genoemde opsporingsambtenaar

en de in voormeld proces-verbaal genoemde opsporingsambtenaar Honing een en dezelfde persoon zijn, ontbreekt de bevestiging van deze opsporingsambtenaar dat de in het boeterapport en het proces-verbaal genoemde vreemdeling degene is die hij heeft zien werken. Voorts hebben [appellant A] en de vreemdeling, blijkens hun bij het boeterapport gevoegde verklaringen, ontkend dat de vreemdeling werkzaamheden voor de onderneming heeft verricht en is dit van de zijde van [appellanten] ook daarna gemotiveerd betwist. Het voorgaande in aanmerking genomen dient te worden geoordeeld dat het boeterapport en de bijbehorende bijlagen onvoldoende bewijs vormen voor het standpunt van de minister dat de vreemdeling de daarin beschreven arbeid heeft verricht en [appellanten] hiermee in strijd met artikel 2, eerste lid, van de Wav hebben gehandeld.

Het betoog slaagt.

5. Het hoger beroep is gegrond. Hetgeen overigens is aangevoerd, behoeft geen bespreking. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. De boete is ten onrechte opgelegd, zodat op na te melden wijze in de zaak zal worden voorzien.

6. De minister dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Haarlem van 27 januari 2012 in zaak nr. 11/4731;

III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 21 september 2011, kenmerk WBJA/JA-WAV/1.2011.0435.001;

V. herroept het besluit van 7 april 2011, kenmerk 071029564/03;

VI. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

VII. veroordeelt de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot vergoeding van bij [appellant A] en J.[appellant B], voormalige vennoten van [bedrijf], in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.748,00 (zegge: zeventienhonderdachtenveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VIII. gelast dat de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan [appellanten], voormalige vennoten van [bedrijf], het door hen betaalde griffierecht ten bedrage van € 384,00 (zegge: driehonderdvierentachtig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. A.B.M. Hent en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.W. Groeneweg, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink w.g. Groeneweg
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 21 november 2012

565.