

ECLI	ECLI:NL:RVS:2013:341
Datum uitspraak	17 juli 2013
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 13 mei 2011 heeft de minister [appellant] een boete van € 18.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

201210875/1/V6.

Datum uitspraak: 17 juli 2013

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te [woonplaats], handelend onder de naam [bedrijf],

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 11 oktober 2012 in zaak nr. 12/1393 in het geding tussen:

[appellant]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Procesverloop

Bij besluit van 13 mei 2011 heeft de minister [appellant] een boete van € 18.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 6 februari 2012 heeft de minister het daartegen door [appellant] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 11 oktober 2012 heeft de rechtbank het daartegen door [appellant] ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

De zaak is door een meervoudige kamer van de Afdeling verwezen naar een enkelvoudige.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 6 juni 2013, waar [appellant], bijgestaan door mr. G.P. Dayala, advocaat te Amsterdam, en de minister, vertegenwoordigd door mr. J.J.A. Huisman, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Gelet op artikel XXV van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving (Stb. 2012, 462) is op dit geding de Wav van toepassing zoals deze wet luidde tot 1 januari 2013.

Ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef en 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 a, is de hoogte van de boete die voor een overtreding 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 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.

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, op € 8.000,00 per persoon per overtreding gesteld.

2. Het door inspecteurs van de Arbeidsinspectie (thans: de Inspectie SZW) (hierna: de inspecteurs) op ambtsbelofte opgemaakte boeterapport van 22 maart 2011 houdt in dat op 15 januari 2011 drie vreemdelingen van Ghanese nationaliteit in de onderneming van [appellant], [bedrijf], zijn aangetroffen terwijl zij de haren van klanten knipten dan wel andere in de onderneming voorkomende werkzaamheden verrichtten, zonder dat daarvoor tewerkstellingsvergunningen waren verleend.

3. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij niet heeft betwist dat de vreemdelingen arbeid hebben verricht. Hij voert hiertoe aan dat hij heeft gesteld dat hij ten tijde van de overtreding niet aanwezig was in zijn onderneming en hij geen toestemming heeft verleend voor de door de vreemdelingen verrichte werkzaamheden, zodat hij niet heeft kunnen constateren of de vreemdelingen arbeid hebben verricht. [appellant] voert voorts aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij

aangemerkt kan worden als werkgever in de zin van de Wav. Aangezien hij geen opdracht voor de door de vreemdelingen verrichte arbeid heeft gegeven en geen sprake was van een gezagsverhouding tussen hem en de vreemdelingen, is niet gebleken dat de vreemdelingen ten dienste van hem arbeid hebben verricht, aldus [appellant]. De rechtbank heeft deze omstandigheden ten onrechte niet bij haar oordeel betrokken.

3.1. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen volgt 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) 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. Het feit 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).

Voor zover [appellant] heeft betoogd dat hij ten tijde van de overtreding niet aanwezig was en hij de vreemdelingen geen toestemming voor het verrichten van de werkzaamheden had gegeven, kan dit betoog niet leiden tot het daarmee beoogde doel. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 11 juli 2007 in zaak nr. [200700303/1](#)) is instemming met, respectievelijk wetenschap van de arbeid voor de kwalificatie als werkgever in de zin van de Wav niet vereist; het enkel mogelijk maken van het verrichten van arbeid en het niet verhinderen daarvan, wordt ook opgevat als het laten verrichten van arbeid.

Gelet hierop heeft de rechtbank terecht overwogen dat [appellant] als werkgever in de zin van de Wav dient te worden aangemerkt. Derhalve kan de vraag of de rechtbank de bewoordingen in het beroep geheel juist heeft weergegeven, onbesproken blijven.

Het betoog faalt.

4. [appellant] betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte in de door hem gestelde slechte financiële situatie waarin zijn onderneming verkeert geen aanleiding heeft gezien de boete te matigen.

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 discretionaire bevoegdheid van de minister. De minister moet bij de aanwending van deze bevoegdheid, ingevolge artikel 5:46, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht, het bepalen van 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 als zodanig niet onredelijk (uitspraak van de Afdeling van 28 november 2012 in zaak nr. [201203733/1/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.

4.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 21 maart 2013 in zaak nr. 200804654/1/V6) is het uitgangspunt dat reden bestaat tot matiging van de opgelegde boete, indien op basis van de door de beboete werkgever overgelegde financiële gegevens moet worden geoordeeld dat hij door de opgelegde boete onevenredig wordt getroffen.

4.3. Uit de door [appellant] overgelegde stukken volgt dat [bedrijf] over 2010 een negatief resultaat heeft behaald van € 37.630,00 en over 2011 een positief resultaat heeft behaald van € 15.922,00. Gelet hierop is niet gebleken dat de opgelegde boete [appellant] onevenredig treft, zodat de rechtbank terecht heeft overwogen dat geen aanleiding bestaat voor matiging van de opgelegde boete.

Het betoog faalt.

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

6. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. C.M. Woestenburg-Bertels, ambtenaar van staat.

w.g. Parkins-de Vin w.g. Woestenburg-Bertels
lid van de enkelvoudige kamer ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 17 juli 2013

164-766.