

RECHTSPRAAK

Amsterdams hotel dat door Inspectie SZW is beboet wegens het tewerkstellen van een schoonmaker zonder tewerkstellingsvergunning wordt toegelaten tot bewijslevering van overeenkomst tussen haar en schoonmaakbedrijf om de boete op dit bedrijf te verhalen.*Feiten*

Fassi heeft aan IJburg Hotel een offerte d.d. 7 oktober 2016 uitgebracht met betrekking tot het verrichten van schoonmaakwerkzaamheden, welke werkzaamheden onder meer bestonden uit het schoonmaken van hotelkamers tegen een kamerprijs van € 8. NSS Groep B.V. heeft met betrekking tot door haar verrichte schoonmaakwerkzaamheden voor IJburg Hotel gedurende de periode van 10 november 2016 tot en met 28 februari 2017 in totaal een bedrag van € 47.677,65 inclusief btw (verspreid over vier facturen) aan IJburg Hotel in rekening gebracht. Daarbij hanteerde zij een kamerprijs van € 7,50. IJburg Hotel heeft alle vier facturen voldaan. In het kader van de Wet arbeid vreemdelingen heeft de Inspectie SZW op 13 januari 2017 een onderzoek ingesteld naar een van de schoonmakers in het IJburg Hotel. De schoonmaker droeg tijdens zijn werkzaamheden bedrijfskleding van NSS. Naar aanleiding van het hiervoor genoemde onderzoek heeft de Inspectie SZW een boeterapport d.d. 25 april 2018 vastgesteld, waarin onder andere verklaringen van de schoonmaker en de bestuurder van het IJburg Hotel zijn opgenomen. Bij beschikking van 1 augustus 2018 is aan IJburg Hotel een boete van € 12.000 opgelegd wegens het feit dat de schoonmaker zonder tewerkstellingsvergunning of gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid werkzaamheden heeft verricht in het IJburg Hotel. IJburg Hotel heeft tegen de beschikking bezwaar aangetekend. Wel heeft zij op 15 september 2018 de aan haar opgelegde boete volledig betaald. Bij brief van 25 september 2018 heeft IJburg Hotel Fassi en NSS aansprakelijk gesteld voor de schade die zij heeft geleden en nog zal lijden als gevolg van het boeterapport. Tevens heeft zij in deze brief Fassi en NSS gesommeerd om binnen vijf dagen over te gaan tot betaling van de schade, op dat moment bestaande uit het aan haar opgelegde boetebedrag. Fassi en NSS hebben aan deze sommatie niet voldaan. Naar aanleiding van het door IJburg Hotel aangetekende bezwaar tegen de beschikking is de bestuurlijke boete bij beslissing van 29 november 2018 gematigd tot een bedrag van € 8.000. IJburg Hotel vordert kort gezegd onder meer dat Fassi zal worden veroordeeld tot betaling aan haar van € 8.000. De kantonrechter heeft de vorderingen van IJburg Hotel jegens Fassi afgewezen, op de grond dat niet was gebleken dat tussen IJburg Hotel en Fassi een overeenkomst bestond op basis waarvan Fassi schoonmaakwerkzaamheden verrichtte voor IJburg Hotel. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt IJburg Hotel met twee grieven op.

Oordeel

IJburg Hotel heeft aangeboden haar genoemde stellingen te bewijzen door middel van het horen van onder meer de bestuurder van het IJburg Hotel, de manager van het IJburg hotel en de eigenaar van het opvolgende schoonmaakbedrijf als getuigen. Gelet op het gemotiveerde verweer van Fassi en omdat IJburg Hotel een voldoende gespecificeerd bewijsaanbod heeft gedaan, zal het hof IJburg Hotel overeenkomstig dit aanbod tot het bewijs van haar stellingen toelaten. Voor het geval IJburg Hotel slaagt in het haar opgedragen bewijs, overweegt het hof reeds thans als volgt.

Wet arbeid vreemdelingen

IJburg Hotel heeft terecht betoogd dat zij op grond van de overeenkomst mocht verwachten dat Fassi bij de uitvoering daarvan geen gebruik zou maken van illegale werknemers. Het hof volgt Fassi dan ook niet in haar betoog dat de verantwoordelijkheid van IJburg Hotel om van personen die bij haar arbeid verrichten bij aanvang van de werkzaamheden te controleren of deze beschikken over een tewerkstellingsvergunning, af kan doen aan haar eventuele aansprakelijkheid. Fassi onderbouwt dit betoog door te verwijzen naar de Wet arbeid vreemdelingen, die kort gezegd uitgaat van verantwoordelijkheid bij zowel de uitlenende als de inlenende werkgever. Daarmee miskent Fassi echter dat in de contractuele verhouding tussen partijen de verantwoordelijkheid voor aanwezigheid van tewerkstellingsvergunningen in beginsel berust bij de opdrachtnemer, nu het immers in beginsel de opdrachtnemer is die bepaalt welke medewerkers hij inzet voor uitvoering van het opgedragen werk.

Eigen schuld

Fassi heeft ook gesteld dat IJburg Hotel bij een controle vooraf had kunnen constateren dat de schoonmaker niet de persoon is voor wie hij zich uitgaf. Voor zover Fassi daarmee wil betogen dat oplegging van de boete is te wijten aan eigen schuld van IJburg Hotel, verwerpt het hof ook dat betoog. Aangezien het in dit geval aan de opdrachtnemer kan worden toegerekend dat hij werkzaamheden laat verrichten door illegale werknemers, kan de omstandigheid dat IJburg Hotel geen zelfstandige controle heeft uitgeoefend op de identiteit van de ingezette werknemer niet afdoen aan de aansprakelijkheid van de opdrachtnemer jegens IJburg Hotel ter zake van deze tewerkstelling. Voor zover laatstgenoemde omstandigheid kwalificeert als eigen schuld in de zin van artikel 6:101 BW, eist de billijkheid in de gegeven omstandigheden, gezien de contractuele verhouding van partijen en de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten, dat de vergoedingsplicht van de opdrachtnemer volledig in stand blijft.

Conclusie

Indien IJburg Hotel slaagt in het haar opgedragen bewijs en de aansprakelijkheid van Fassi wordt vastgesteld, zullen de door IJburg Hotel gestelde schadeposten voor vergoeding in aanmerking komen. Fassi heeft immers, in het licht van de gemotiveerde en met stukken onderbouwde stellingen van IJburg Hotel dienaangaande, onvoldoende gemotiveerd betwist dat IJburg Hotel het bedrag van € 8.000 aan boete heeft betaald in verband met de

voornoemde tewerkstelling. IJburg Hotel heeft voldoende onderbouwd dat zij binnen de grenzen van de redelijkheid kosten heeft gemaakt ter beperking van haar schade en ter verkrijging van voldoening buiten rechte in de zin van artikel 6:96 BW. Uiteraard zal het schadebedrag dat Fassi, voor het geval IJburg Hotel in het haar opgedragen bewijs slaagt, als hoofdelijk aansprakelijke samen met NSS als andere hoofdelijke aansprakelijke dient te vergoeden, afnemen met het bedrag dat IJburg Hotel op NSS verhaalt. De slotsom is dat IJburg Hotel zal worden toegelaten tot het leveren van het bewijs dat tussen haar en Fassi een overeenkomst bestond op grond waarvan in de periode rondom 13 januari 2017 schoonmaakwerkzaamheden in haar hotel dienden te worden uitgevoerd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2291

Zaaknummer: 200.267.482/01

Rechters: H. Struik, A.L.M. Keirse en L.W. Louwerse

Advocaten: F.C. Schirmeister en J.A. Trimbach

Wetsartikelen: Wet arbeid vreemdelingen