

ECLI	ECLI:NL:RVS:2008:BC3029
Datum uitspraak	30 januari 2008
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 27 januari 2006 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de staatssecretaris) aan Euro Aktief Uitzendbureau B.V. (hierna: Euro Aktief) een boete opgelegd van € 8.000 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

200704019/1.

Datum uitspraak: 30 januari 2008

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Euro Aktief Uitzendbureau B.V.,
gevestigd te Haaren,
appellante,

tegen de uitspraak in zaak nr. 06/2884 van de rechtbank 's-Hertogenbosch van 27 april 2007
in het geding tussen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Euro Aktief Uitzendbureau B.V.,
gevestigd te Haaren

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 27 januari 2006 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de staatssecretaris) aan Euro Aktief Uitzendbureau B.V. (hierna: Euro Aktief) een boete opgelegd van € 8.000 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 2 mei 2006 heeft de staatssecretaris het daartegen door Euro Aktief gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 27 april 2007, verzonden op 2 mei 2007, heeft de rechtbank 's-Hertogenbosch (hierna: de rechtbank) het daartegen door Euro Aktief ingestelde beroep

ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft Euro Aktief bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 11 juni 2007, hoger beroep ingesteld. De gronden zijn aangevuld bij brief van 10 juli 2007. Deze brieven zijn aangehecht.

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 29 november 2007, waar Euro Aktief, vertegenwoordigd door mr. G.J.M. de Jager, advocaat te Tilburg, en de minister, vertegenwoordigd door mr. L. Dokman, werkzaam bij het ministerie, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. 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 18b, eerste lid, maakt, indien de toezichthouder vaststelt dat een beboetbaar feit is begaan, hij daarvan zo spoedig mogelijk een rapport op.

Ingevolge artikel 19, eerste lid, wordt, indien de op grond van artikel 19a, eerste lid, aangewezen ambtenaar voornemens is om degene door wie een beboetbaar feit is begaan een boete op te leggen, deze hiervan in kennis gesteld onder vermelding van de gronden waarop het voornemen berust.

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 rechtspersoon, gelijk aan de geldsom van ten hoogste € 45.000.

Ingevolge het derde lid stelt de minister beleidsregels vast waarin de boetebedragen voor de beboetbare feiten worden vastgesteld.

Ingevolge artikel 19e, derde lid, wordt de beschikking gegeven binnen dertien weken na dagtekening van het rapport, bedoeld in artikel 18b.

Volgens beleidsregel 1 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav, zoals die ten tijde van belang luiden (hierna: de beleidsregels), wordt bij de berekening van een boete, als bedoeld in artikel 19a, eerste lid, 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 de Tarieflijst is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav, gesteld op € 8.000, per persoon per beboetbaar feit.

2.2. Het betoog van Euro Aktief, dat de rechtbank er aan is voorbijgegaan dat, gelet op de sinds 1 mei 2007 gewijzigde positie van Polen, het legaliteitsbeginsel er aan in de weg staat

dat de boete onverkort wordt gehandhaafd, leidt niet tot het ermee beoogde doel. Op 18 mei 2005, de datum waarop de overtreding is geconstateerd, was voor het laten verrichten van arbeid in Nederland door personen van Poolse nationaliteit een tewerkstellingsvergunning vereist. Dat zulks thans niet meer het geval is, is gelegen in de omstandigheid dat het vereiste slechts een tijdelijk karakter had, niet omdat het inzicht van de wetgever over de strafwaardigheid van de geconstateerde overtreding is gewijzigd. Er bestaat derhalve geen grond voor het oordeel dat de boete in strijd met het legaliteitsbeginsel is opgelegd.

2.3. Euro Aktief betoogt tevens dat de rechtbank, door te overwegen dat de termijn als bedoeld in artikel 19e, derde lid, van de Wav, geen fatale termijn is maar een termijn van orde, niet heeft onderkend dat de boeteoplegging een punitieve sanctie is en, gelet op artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), overschrijding van de termijn de boete onrechtmatig maakt.

Voorts betoogt Euro Aktief dat de rechtbank haar ten onrechte heeft aangemerkt als werkgever en niet heeft onderkend dat de ruime definitie van werkgever in de zin van de Wav en de wijze waarop beboetbare feiten worden afgedaan, strijdig is met de in artikel 6, tweede lid, van het EVRM neergelegde onschuldpresumptie en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het formele rechtszekerheidsbeginsel. Er dient in artikel 2, eerste lid, van de Wav, een bestanddeel te worden opgenomen dan wel ingelezen dat verwijtbaar is gehandeld, hetgeen de staatssecretaris dient te bewijzen, aldus Euro Aktief. Zolang niet aan deze voorwaarden is voldaan kan volgens haar geen boete worden opgelegd.

2.3.1. De aan Euro Aktief opgelegde boete is aan te merken als een punitieve sanctie, waarop artikel 6 van het EVRM van toepassing is.

Ingevolge het eerste lid van dat artikel, voor zover thans van belang, heeft een ieder bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. Hoewel de termijn van artikel 19e, derde lid, van de Wav is overschreden, brengt dit niet met zich dat reeds hierom is gehandeld in strijd met artikel 6, eerste lid, van het EVRM. De redelijke termijn, bedoeld in die bepaling is eerst overschreden, indien de duur van de totale procedure onredelijk is (vergelijk onder meer de uitspraak van de Afdeling van 14 maart 2007 in zaak nr. 200604911/1). Voor dat oordeel bestaat in dit geval geen grond.

Voorts staat de onschuldpresumptie, neergelegd in artikel 6, tweede lid, van het EVRM er niet aan in de weg dat verwijtbaarheid geen bestanddeel is van de verbodsbepaling van artikel 2, eerste lid, van de Wav, terwijl ingevolge die bepaling een boete wordt opgelegd. Uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM; onder meer het arrest van 7 oktober 1988, nr. 10519/83, Salabiaku tegen Frankrijk; NJ 1991/351) volgt dat het niet in strijd is met genoemde onschuldpresumptie om in een wettelijke regeling uit te gaan van verwijtbaarheid, indien deze weerlegbaar is en met de betrokken belangen van de overtreder rekening wordt gehouden. Het EHRM heeft voorts aanvaardbaar geacht dat de last de verwijtbaarheid te weerleggen bij de overtreder wordt gelegd, zelfs wanneer dat niet eenvoudig is (arrest van 23 juli 2002, nr. 34619/97, Janosevic tegen Zweden; EHRC 2002/88). Het betoog van Euro Aktief dat het opleggen van de boete in strijd is met de onschuldpresumptie, neergelegd in artikel 6, tweede lid, van het EVRM, vindt derhalve geen steun in deze bepaling zoals uitgelegd in de jurisprudentie van het EHRM.

De betogen falen.

2.4. Euro Aktief betoogt voorts dat, voor zover zij als werkgever als bedoeld in artikel 2,

eerste lid, van de Wav, is aan te merken, de rechtbank ten onrechte, in strijd met artikel 6 van het EVRM, het besluit van de staatssecretaris terughoudend heeft getoetst. Tevens betoogt zij dat, gelet op de wijze waarop de desbetreffende vreemdeling is gehoord, de in de Nederlandse taal gestelde verklaring van de vreemdeling, waarvan niet duidelijk is of deze in de Poolse taal aan hem is voorgelezen of voorgelegd, niet als bewijs kan dienen. Volgens Euro Aktief kan de overtreding haar niet worden verweten, nu zij alles heeft gedaan wat in haar vermogen lag om de overtreding te voorkomen en de rechtbank hieraan, op grond van een onjuiste weergave van de feiten omtrent de identificatie van de desbetreffende vreemdeling, ten onrechte is voorbijgegaan.

Zij betoogt voorts dat de rechtbank het beroep op de artikelen 3:4, tweede lid, en 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) ten onrechte heeft beperkt tot een toets van de financiële situatie. Deze toets strekt zich ook uit tot de verwijtbaarheid van de overtreding, aldus Euro Aktief. Volgens haar ligt, indien geen sprake is van het volledig ontbreken van verwijtbaarheid, een matiging van de opgelegde boete in de rede vanwege de beperkte mate van verwijtbaarheid die in de omstandigheden van het geval besloten ligt.

2.4.1. Blijkens het door een inspecteur van de Arbeidsinspectie (hierna: de inspecteur) op ambtsbelofte opgemaakte boeterapport van 15 september 2005 en aanvullend boeterapport van 13 april 2006 (hierna: de boeterapporten) heeft de vreemdeling genaamd [vreemdeling A], van Poolse nationaliteit (hierna: de vreemdeling), daartoe uitgeleend door Euro Aktief, werkzaamheden verricht bestaande uit het repareren van biervaten. De vreemdeling heeft zich bij Euro Aktief gelegitimeerd met een Duits paspoort ten name van [vreemdeling B]. De identiteit van de vreemdeling, niet zijnde voornoemde [vreemdeling B], is op woensdag 18 mei 2005 door ambtenaren van de Regiopolitie Brabant-Noord, afdeling Vreemdelingenpolitie 's-Hertogenbosch, vastgesteld aan de hand van een origineel Pools paspoort.

Bij vergelijking van de in beide voormelde documenten geplaatste pasfoto's is de inspecteur gebleken dat de gezichtskenmerken waarneembaar van elkaar afwijken. Voorts is de inspecteur bij vergelijking van de handtekening geplaatst in het voormeld Duits paspoort met de door de tewerkgestelde vreemdeling op de uitzendovereenkomst, urenstaten en loonbelastingverklaring geplaatste handtekeningen gebleken dat deze wezenlijk van elkaar afwijken.

De vergelijking van voormelde pasfoto's en handschriften is door de inspecteur in de boeterapporten uitvoerig uiteengezet.

2.4.2. De rechtbank heeft, gelet op de op ambtsbelofte opgemaakte boeterapporten, terecht overwogen dat Euro Aktief is aan te merken als werkgever en dat vaststaat dat de vreemdeling arbeid heeft verricht, terwijl niet de daarvoor vereiste tewerkstellingsvergunning is afgegeven en dat Euro Aktief aldus artikel 2, eerste lid, van de Wav, heeft overtreden. De overtreding van de Wav kan reeds op basis van de boeterapporten worden vastgesteld. Het betoog inzake de toelaatbaarheid en de wijze van totstandkoming van de verklaring van de vreemdeling kan derhalve, wat hier ook van zij, niet afdoen aan de vaststelling van de overtreding. De overwegingen van de rechtbank bieden voorts geen grond voor het oordeel dat zij terughoudend heeft getoetst of van een overtreding sprake is.

2.4.3. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 11 juli 2007 in zaak nr. 200700456/1) wordt in situaties waarin verwijtbaarheid volledig ontbreekt, van boeteoplegging afgezien. Daartoe dient de werkgever aannemelijk te maken dat hij de maximale van hem te vergen zorg heeft betracht ter voorkoming van de overtreding.

In die uitspraak heeft de Afdeling tevens overwogen dat een zeer beperkte mate van verwijtbaarheid aanleiding kan geven de boete te matigen.

Voorts is, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 11 juli 2007 in zaak nr. 200607461/1), bij een besluit tot boeteoplegging het in artikel 3:4 van de Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel aan de orde. Als de toepassing van de beleidsregels voor een belanghebbende gevolgen heeft die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregels te dienen doelen, dan moet van deze beleidsregels worden afgeweken. Bij bijzondere omstandigheden die tot matiging aanleiding geven gaat het in ieder geval, mede gelet op artikel 4:84 van de Awb, om individuele omstandigheden met een uitzonderlijk karakter.

2.4.4. Gelet op hetgeen hiervoor in 2.4.1. is overwogen met betrekking tot de duidelijk waarneembare afwijkingen tussen de uiterlijke kenmerken van de vreemdeling en [vreemdeling B] en tussen de onderscheiden handtekeningen, bestaat geen grond voor het oordeel dat Euro Aktief de maximale van haar te vergen zorg heeft betracht ter voorkoming van de overtreding noch dat sprake is van een zeer beperkte mate van verwijtbaarheid op grond waarvan de opgelegde boete dient te worden gematigd. Voor zover Euro Aktief heeft betoogd dat, gelet op haar financiële situatie, de opgelegde boete te hoog is, biedt dit geen grond voor matiging van de boete, reeds omdat dit betoog niet is gestaafd. De stelling van Euro Aktief dat zij de vreemdeling ter nadere identificatie naar het politiebureau heeft meegenomen en hij aldaar als [vreemdeling B] is geïdentificeerd, is evenmin gestaafd en leidt evenmin tot het oordeel dat de staatssecretaris de boete had moeten matigen.

De betogen falen.

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

2.6. 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. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. D. Roemers en mr. M.A.A. Mondt-Schouten, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.J.C. Beerse, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink w.g. Beerse
voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 30 januari 2008

382-510.