

ECLI	ECLI:NL:RVS:2008:BE8817
Datum uitspraak	20 augustus 2008
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 20 maart 2006 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de staatssecretaris) [appellante] boetes van in totaal € 33.500,00 opgelegd wegens overtredingen van de artikelen 2, eerste lid, en 15, tweede lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

200708634/1.

Datum uitspraak: 20 augustus 2008

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. [appellante], waarvan de maten zijn [maat 1] en [maat 2], beiden wonend te [woonplaats],
2. de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, appellanten,

tegen de uitspraak in zaak nr. 07/142 van de rechtbank Alkmaar van 26 oktober 2007 in het geding tussen:

[appellante],

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 20 maart 2006 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de staatssecretaris) [appellante] boetes van in totaal € 33.500,00 opgelegd wegens overtredingen van de artikelen 2, eerste lid, en 15, tweede lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 4 december 2006, voor zover thans van belang, heeft de staatssecretaris het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 26 oktober 2007, verzonden op 31 oktober 2007, heeft de rechtbank

Alkmaar (hierna: de rechtbank) het door [appellante] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 4 december 2006 vernietigd, bepaald dat [appellante] een boete wordt opgelegd van € 25.500,00 en de uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben [appellante] en de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) bij brieven, bij de Raad van State ingekomen op 11 december 2007, hoger beroep ingesteld. [appellante] heeft haar hoger beroep aangevuld bij brief van 10 januari 2008. De minister heeft zijn hoger beroep aangevuld bij brief van 17 januari 2008. Deze brieven zijn aangehecht.

De minister en [appellante] hebben elk een verweerschrift ingediend.

Bij brief van 2 juni 2008 heeft de minister een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 3 juni 2008, waar [appellante], vertegenwoordigd door mr. A.P. Cornelissen, advocaat te Middelharnis, en de minister, vertegenwoordigd door mr. S. Eekhout, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 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 15, tweede lid, stelt de werkgever die het afschrift van het document, bedoeld in het eerste lid, ontvangt, de identiteit van de vreemdeling vast aan de hand van het genoemde document en neemt hij het afschrift op in de administratie.

Ingevolge artikel 18, eerste lid, wordt het niet naleven van de artikelen 2, eerste lid, en 15, tweede 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 het tweede lid gelden de ter zake van de Wav gestelde beboetbare feiten ten opzichte van elk persoon, met of ten aanzien van wie een beboetbaar feit is begaan.

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 € 45.000,00.

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

Volgens beleidsregel 1 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav, zoals die ten tijde van belang luiden (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 beleidsregel 4 bestaat de totale bij een boetebeschikking op te leggen boete, ingeval er sprake is van meer beboetbare feiten, uit de som van de per beboetbaar feit berekende boetebedragen.

Volgens de Tarieflijst is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2, eerste lid, op € 8.000,00 en voor overtreding van artikel 15, tweede lid, op € 1.500,00 gesteld per persoon per beboetbaar feit.

2.2. Blijkens het op ambtseed, onderscheidenlijk ambtsbelofte door de inspecteurs van de Arbeidsinspectie opgemaakte boeterapport van 6 oktober 2005 (hierna: het boeterapport) hebben drie vreemdelingen van Poolse nationaliteit, [vreemdeling sub 1], [vreemdeling sub 2] en [vreemdeling sub 3] (hierna onderscheidenlijk: de vreemdeling sub 1, 2 of 3 en tezamen: de vreemdelingen), en een vreemdeling van Turkse nationaliteit, [vreemdeling sub 4], op 31 mei 2005 arbeid verricht voor [appellante], zonder dat deze beschikte over tewerkstellingsvergunningen.

In het hoger beroep van [appellante]

2.3. [appellante] heeft ter zitting het gestelde in het hoger-beroepschrift onder punt 2.1 prijsgegeven. Dit brengt met zich dat het hoger beroep alleen bespreking behoeft voorzover dit ziet op het oordeel van de rechtbank ten aanzien van de gehandhaafde boete voor de aan [appellante] toe te rekenen overtredingen met betrekking tot de tewerkstelling van de vreemdeling sub 1.

2.4. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat haar de overtredingen van de artikelen 2, eerste lid, en 15, tweede lid, van de Wav, met betrekking tot de vreemdeling sub 1 volledig zijn toe te rekenen. Het uitzendbureau dat de vreemdeling sub 1 aan [appellante] heeft uitgeleend, heeft niet onderkend dat de vreemdeling sub 1 zich bediende van het paspoort van een ander. Ook andere instanties hebben niet gezien dat de foto in het gebruikte Poolse paspoort en de daarin vermelde leeftijd niet die van de vreemdeling sub 1 was. Het is onredelijk om van de werkgever te verwachten een diepgaand onderzoek naar het identiteitsdocument te doen.

2.4.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 12 maart 2008 in zaak nr. 200704906/1) wordt in situaties waarin sprake is van het volledig ontbreken van verwijtbaarheid van boeteoplegging afgezien. Hiertoe dient de werkgever aannemelijk te maken dat hij al hetgeen redelijkerwijs mogelijk was heeft gedaan om de overtreding te voorkomen.

Een verminderde mate van verwijtbaarheid kan aanleiding geven de opgelegde boete te matigen.

2.4.2. De rechtbank heeft terecht overwogen dat [appellante] had moeten onderkennen dat de pasfoto in het door de vreemdeling sub 1 overgelegde paspoort geen gelijkenis met deze vertoonde. Ter zitting heeft [appellante] verklaard dat de controle van het paspoort aan de hand van de pasfoto daarin erg moeilijk was, omdat het een jeugdfoto betrof. Naar [appellante] ter zitting heeft verklaard, heeft zij de vreemdeling sub 1 ter verdere controle slechts gevraagd of het paspoort van hem was, waarop de vreemdeling sub 1 bevestigend heeft geantwoord. Bij deze stand van zaken is [appellante] toe te rekenen dat zij zich als werkgever onvoldoende heeft ingespannen om te controleren of de persoon die zij wilde laten werken degene was aan wie het paspoort toebehoorde en is van verminderde verwijtbaarheid geen sprake. Evenmin kan de omstandigheid dat andere instanties niet zouden hebben vastgesteld dat de vreemdeling sub 1 zich met het paspoort van een ander

identificeerde [appellante] disculperen. Zij heeft een eigen verantwoordelijkheid bij het controleren van de identiteit van de betrokken vreemdeling.
Het betoog faalt.

2.5. Het hoger beroep van [appellante] is ongegrond.

In het hoger beroep van de minister

2.6. [appellante] bestrijdt de ondertekeningsbevoegdheid van de indieners van het hoger beroep en betoogt dat het hoger beroep daarom niet-ontvankelijk is.

2.7. A.H.M. Weeber (hierna: Weeber) heeft in het hoger-beroepschrift verklaard dat het hoger beroep wordt ingesteld namens de minister door het hoofd van de afdeling Juridische Zaken (hierna: het hoofd) en heeft het bij diens afwezigheid ondertekend. S.I.A. Hensen (hierna: Hensen) heeft bij afwezigheid van het hoofd namens de minister de gronden van het hoger beroep ingediend.

Uit het Organisatie-, mandaat- en volmachtbesluit Arbeidsinspectie 2007 (Stcrt 2007, 113) volgt dat het hoofd bevoegd is namens de minister hoger beroep in te stellen. Bij afwezigheid of verhindering van het hoofd worden zijn taken en bevoegdheden, voor de duur van die afwezigheid of verhindering, geheel of gedeeltelijk waargenomen door een daartoe aan te wijzen plaatsvervanger. Aanwijzing en vaststelling van de omvang van de waarneming geschieden door de algemeen directeur van de Arbeidsinspectie.

Bij brief van 2 juni 2008 heeft de algemeen directeur van de Arbeidsinspectie, J.J.M. Uijlenbroek, in aanvulling op de eerder door deze overgelegde machtiging in algemene zin van 1 april 2008, betrekking hebbende op, voor zover thans van belang, alle door Weeber ondertekende hoger-beroepschriften in de bij de Afdeling aanhangige zaken, bevestigd dat Weeber en Hensen in hun hoedanigheid van senior juridisch-bestuurlijk medewerkers met coördinerende taken, als plaatsvervangers van het hoofd zijn aangewezen en bij afwezigheid of verhindering van het hoofd namens de minister onder meer bevoegd zijn tot het instellen van hoger beroep en het indienen van gronden in hoger-beroepsprocedures. Voor zover nodig heeft de algemeen directeur voor de onderhavige procedure alsnog de bevoegdheid tot het instellen van het hoger beroep en het indienen van de gronden daarvan door Weeber en Hensen bekrachtigd.

Hiermee is de ondertekeningsbevoegdheid genoegzaam aangetoond en is het hoger beroep van de minister ontvankelijk.

2.8. De minister betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat met betrekking tot de tewerkstelling van de vreemdelingen sub 2 en 3 sprake was van verminderde verwijtbaarheid en daarom ten onrechte de boetes ten aanzien van die vreemdelingen heeft gematigd tot de helft. Hiertoe voert de minister aan dat [appellante] weliswaar tewerkstellingsvergunningen voor deze vreemdelingen had aangevraagd, maar dat deze nog niet waren verstrekt. [appellante] wist, dan wel behoorde te weten dat de vreemdelingen sub 2 en 3 nog geen arbeid mochten verrichten. Volgens de minister heeft [appellante] willens en wetens in strijd met artikel 2, eerste lid, van de Wav gehandeld. Ook is volgens de minister niet gebleken dat [appellante] inspanningen heeft verricht om op andere wijze aan personeel voor de slaagst te komen, bijvoorbeeld door het inschakelen van een uitzendbureau, personeel uit andere onderdelen van het bedrijf in te schakelen, of het overige personeel te laten overwerken.

2.8.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 11 juli 2007 in zaak nr.

200607461/1), is bij een besluit tot boeteoplegging het in artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: 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. Het is aan degene die een beroep doet op bijzondere omstandigheden om dit beroep te onderbouwen.

2.8.2. Blijkens bijlage 11 van het boeterapport heeft [maat 1] verklaard dat drie van de veertien personen voor wie hij over tewerkstellingsvergunningen beschikte om diverse redenen niet beschikbaar waren en hij daarom de vreemdelingen heeft ingezet om de sla tijdig van het land te halen.

De rechtbank is de staatssecretaris ten onrechte niet gevolgd in het door hem in het besluit van 4 december 2006 ingenomen standpunt, dat de door [appellante] gestelde omstandigheden onverlet laten dat zij toerekenbaar niet heeft voldaan aan de uit de Wav voor haar als werkgever voortvloeiende verplichtingen.

Dat sprake was van een noodsituatie omdat de sla moest worden geoogst, is op zichzelf onvoldoende om een verminderde mate van verwijtbaarheid of een bijzondere omstandigheid aan te nemen. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 24 oktober 2007 in zaak nr. 200702308/1) kan het begaan van een overtreding van de Wav niet worden aangemerkt als een redelijk alternatief voor gestelde bedrijfsmatige problemen, bestaande uit het niet beschikbaar hebben van voldoende personeel op het moment dat dit voor een goede bedrijfsvoering noodzakelijk is. Niet is aannemelijk gemaakt dat deze problemen in dit geval niet op een andere wijze hadden kunnen worden voorkomen. Evenmin kan de omstandigheid dat de tewerkstellingsvergunningen enkele dagen later zijn afgegeven, worden aangemerkt als een bijzondere omstandigheid, reeds omdat het dossier en het verhandelde ter zitting geen aanknopingspunt bieden voor het oordeel dat [appellante], zoals zij stelt, contact heeft opgenomen met de Centrale organisatie werk en inkomen en, voordat de tewerkstelling een aanvang heeft genomen, van deze ter zake bevoegde organisatie bericht heeft ontvangen dat de aanvragen om verlening van tewerkstellingsvergunningen waren gehonoreerd en de vergunningen op korte termijn zouden worden afgegeven.

Het betoog slaagt.

2.9. Het hoger beroep van de minister is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 4 december 2006 alsnog ongegrond verklaren.

2.10. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep van [appellante] ongegrond;

II. verklaart het hoger beroep van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid gegrond;

III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Alkmaar van 26 oktober 2007 in zaak nr. 07/142;

IV. verklaart het inleidende beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. A.W.M. Bijloos en mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt, 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 20 augustus 2008

32-532.