

ECLI	ECLI:NL:RVS:2009:BJ1147
Datum uitspraak	1 juli 2009
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 8 mei 2007 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) aan [appellante] een boete opgelegd van € 114.000,00 wegens overtreding van de artikelen 2, eerste lid, en 15, tweede lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

200807994/1/V6.

Datum uitspraak: 1 juli 2009

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 19 september 2008 in zaak nr. 08/1094 in het geding tussen:

[appellante]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 8 mei 2007 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) aan [appellante] een boete opgelegd van € 114.000,00 wegens overtreding van de artikelen 2, eerste lid, en 15, tweede lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 4 januari 2008 heeft de minister het daartegen door [appellante] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 19 september 2008, verzonden op 21 (lees 22) september 2008, heeft de rechtbank 's-Gravenhage (hierna: de rechtbank) het daartegen door [appellante] ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 3 november 2008, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 17 december 2008. Deze brieven zijn aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 26 maart 2009, waar [appellante], vertegenwoordigd door mr. C. Almeida, advocaat te Rotterdam, 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, aanhef, 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 het tweede lid is het verbod, bedoeld in het eerste lid, niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling ten aanzien van wie tevens een ander als werkgever optreedt, indien die ander over een voor de desbetreffende arbeid geldige tewerkstellingsvergunning beschikt.

Ingevolge artikel 15, eerste lid, draagt de werkgever die door een vreemdeling arbeid laat verrichten bij een andere werkgever er bij de aanvang van de arbeid door de vreemdeling onverwijld zorg voor dat de werkgever bij wie de arbeid feitelijk wordt verricht een afschrift van het document, bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder 1° tot en met 3°, van de Wet op de identificatieplicht (hierna: de Wid), van de vreemdeling ontvangt.

Ingevolge het 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 het afschrift op in de administratie.

Ingevolge artikel 18, eerste lid, wordt het niet naleven van de artikelen 2, eerste lid, en 15 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 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 artikel 1 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2007 (hierna: de beleidsregels) worden 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 artikel 4 bestaat de totale bij een boetebeschikking op te leggen boete, ingeval 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 per persoon per beboetbaar feit gesteld.

2.2. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat uit het op ambtseed, onderscheidenlijk ambtsbelofte, door de inspecteurs van de Arbeidsinspectie opgemaakte boeterapport van 21 december 2006 (hierna: het boeterapport) blijkt dat twaalf vreemdelingen van Iraakse nationaliteit (hierna: de vreemdelingen) in de periode van 1 mei tot en met 11 juli 2006 voor [appellante] arbeid hebben verricht. Volgens [appellante] kan uit het boeterapport slechts worden opgemaakt dat drie vreemdelingen arbeid voor haar hebben verricht.

2.2.1. In het boeterapport is vermeld dat tijdens een controle op 11 juli 2006 op een locatie aan de [locatie] te [plaats], alwaar [appellante] is gevestigd, door inspecteurs van de Arbeidsinspectie is geconstateerd dat drie vreemdelingen arbeid verrichtten. Voorts staat in het boeterapport dat inspecteurs van de Arbeidsinspectie op 22 september 2006 een onderzoek in de administratie van [appellante] hebben verricht over de periode van 1 mei tot en met 11 juli 2006. In deze administratie bevonden zich aanwezigheidsstaten, loslijsten, facturen en kopieën van identiteitsbewijzen van het ingeleende personeel van Uitzendbureau Rotterdam B.V. (hierna: het uitzendbureau). Uit deze stukken, die bij het boeterapport zijn gevoegd, blijkt dat naast de eerder vermelde drie vreemdelingen ook negen andere vreemdelingen op een of meer dagen in voormelde periode voor [appellante] arbeid hebben verricht.

De enkele stelling van [appellante] dat niet is bewezen dat de aanwezigheidsstaten en de kopieën van de identiteitsbewijzen van alle vreemdelingen uit haar administratie afkomstig zijn, leidt niet tot een ander oordeel. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 29 oktober 2008 in zaak nr. 200802975/1), dient in beginsel te worden uitgegaan van de juistheid van een op ambtseed onderscheidenlijk ambtsbelofte opgemaakt en ondertekend boeterapport. Dit is slechts anders, indien sprake is van bijzondere omstandigheden die nopen tot afwijking van dit uitgangspunt. [appellante] heeft dergelijke omstandigheden niet gesteld.

Het betoog faalt derhalve.

2.3. Voorts betoogt [appellante], mede gezien het verhandelde ter zitting, dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de minister, alvorens te concluderen dat [appellante] het in artikel 2, eerste lid, van de Wav neergelegde verbod heeft overtreden, had behoren te onderzoeken of de vreemdelingen de werkzaamheden als zelfstandigen hebben verricht.

2.3.1. Gezien het verhandelde ter zitting is niet in geschil dat de stukken geen enkel concreet aanknopingspunt bevatten voor de conclusie dat de vreemdelingen de werkzaamheden als zelfstandigen hebben verricht. Het was aan [appellante] niet alleen om te stellen, maar ook om aannemelijk te maken dat de werkzaamheden door de vreemdelingen in die hoedanigheid zijn verricht. Nu [appellante] dit heeft nagelaten, kan van een gehoudenheid van de minister om nader onderzoek in te stellen geen sprake zijn.

Het betoog faalt.

2.4. Voorts betoogt [appellante] dat, samengevat weergegeven, de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat zij als werkgever in de zin van de Wav kan worden aangemerkt, aangezien zij met het uitzendbureau een, naar zij stelt, zuivere overeenkomst van opdracht tot het verrichten van de arbeid heeft gesloten. Volgens [appellante] is zij in ieder geval niet

vergunningplichtig omdat het zwaartepunt van het werkgeverschap niet bij haar ligt.

2.4.1. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de artikelen 1 en 2 van de Wav (Kamerstukken II 1993/94, 23 574, nr. 3, blz. 13) is diegene die een vreemdeling feitelijk arbeid laat verrichten vergunningplichtig werkgever en is deze werkgever te allen tijde verantwoordelijk voor en aanspreekbaar op het al dan niet aanwezig zijn van de benodigde tewerkstellingsvergunning. Dit laatste zou echter tot veel rompslomp kunnen leiden wanneer een loonbedrijf of aannemer van werk voor de uitvoering hiervan meer vreemdelingen zou willen inzetten. In dat geval is het niet de bedoeling dat voor elke opdracht opnieuw een tewerkstellingsvergunning door de opdrachtgever moet worden aangevraagd, maar zal de tewerkstellingsvergunning kunnen worden verkregen door diegene die met de betreffende vreemdeling een overeenkomst tot het verrichten van arbeid sluit. De uiteindelijke opdrachtgever kan dan ingevolge artikel 2, tweede lid, van de Wav, volstaan met zeker te stellen dat er voor de vreemdelingen die het werk uitvoeren een tewerkstellingsvergunning is verleend.

Of sprake is van een arbeidsovereenkomst of gezagsverhouding tussen diegene die een vreemdeling feitelijk arbeid laat verrichten en de vreemdeling, is voor het feitelijk werkgeverschap niet relevant. Het feit dat in opdracht of ten dienste van een werkgever arbeid wordt verricht is daarvoor reeds voldoende (Kamerstukken II 1993/94 23 574, nr. 5, blz. 2).

2.4.2. Uit het boeterapport blijkt dat aan het uitzendbureau geen tewerkstellingsvergunningen ten behoeve van de vreemdelingen waren afgegeven, zodat de uitzondering op het verbod om een vreemdeling zonder tewerkstellingsvergunning arbeid te laten verrichten, als neergelegd in artikel 2, tweede lid, van de Wav, niet van toepassing is. Nu uit het boeterapport voorts blijkt dat de vreemdelingen ten dienste van [appellante] arbeid hebben verricht, heeft de rechtbank terecht overwogen dat zij als vergunningplichtig werkgever in de zin van de Wav is aan te merken. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 11 juli 2007 in zaak nr. 200607474/1, AB 2007, 313), leidt de omstandigheid dat betrokkene de opdracht tot het verrichten van de werkzaamheden alleen aan de tussenpersoon heeft gegeven en dat zij met de vreemdelingen geen arbeidsrelatie heeft, noch met de feitelijke uitvoering van de werkzaamheden enige bemoeienis heeft gehad, niet tot een ander oordeel. Ook een opdrachtgever die via een aannemer arbeid laat verrichten is aan te merken als werkgever in de zin van de Wav.

Het betoog faalt.

2.5. Voorts betoogt [appellante] dat de rechtbank niet heeft onderkend dat elke vorm van verwijtbaarheid aan haar zijde ontbreekt, zodat geen boete kan worden opgelegd, althans de opgelegde boete dient te worden gematigd. Daartoe voert [appellante] aan dat zij uitdrukkelijk bij het uitzendbureau heeft bedongen dat er geen vreemdelingen zonder tewerkstellingsvergunning zouden worden ingeschakeld. Daarnaast voert [appellante] aan dat zij de identiteit van de vreemdelingen voor aanvang van de werkzaamheden aan de hand van originele identiteitsbewijzen heeft gecontroleerd en heeft vastgesteld dat de vreemdelingen in het bezit waren van een sofinummer en een loonbelastingverklaring.

Ten slotte betoogt [appellante] dat zij voor de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 15, tweede lid, van de Wav afhankelijk was van de zorgplicht van het uitzendbureau. Nu het uitzendbureau haar verplichtingen op dit punt niet is nagekomen, kon [appellante] de overtreding van artikel 15, tweede lid, van de Wav evenmin worden tegengeworpen, aldus [appellante].

2.5.1. 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 om de overtreding te voorkomen heeft gedaan. Een verminderde mate van verwijtbaarheid kan aanleiding geven de opgelegde boete te matigen.

2.5.2. Zoals de Afdeling eveneens eerder heeft overwogen (uitspraak van 22 maart 2006 in zaak nr. 200509111/1), is het de eigen verantwoordelijkheid van een werkgever in de zin van de Wav om bij aanvang van de werkzaamheden na te gaan of de voorschriften van die wet worden nageleefd. Derhalve had [appellante] zich er in ieder geval van dienen te vergewissen dat de vreemdelingen zonder tewerkstellingsvergunningen in Nederland werkzaamheden mochten verrichten dan wel dat de benodigde tewerkstellingsvergunningen waren afgegeven. Reeds omdat [appellante] niet voor aanvang van de werkzaamheden schriftelijk heeft vastgelegd dat het uitzendbureau bij tewerkstelling van vreemdelingen dient te handelen overeenkomstig de Wav, doch is afgegaan op de enkele mededeling van het uitzendbureau dat de vreemdelingen in Nederland werkzaamheden mochten verrichten, heeft [appellante] niet aan die vergewisplicht voldaan. Onder deze omstandigheden bestaat geen grond voor het oordeel dat [appellante] al hetgeen redelijkerwijs mogelijk was heeft gedaan om de overtredingen van artikel 2, eerste lid, van de Wav te voorkomen of dat deze overtredingen in beperkte mate aan [appellante] kunnen worden verweten.

Dat de vreemdelingen in het bezit waren van een sofinummer en een loonbelastingverklaring op grond waarvan [appellante] loonbelasting en premies heeft afgedragen, leidt niet tot een ander oordeel, zoals ook blijkt uit hetgeen de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van 10 oktober 2007 in zaak nr. 200701600/1.

2.5.3. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 15 van de Wav (Kamerstukken II 1999/00, 27 022, nr. 3, blz. 10/11) hebben de met de Wid in diverse wetten doorgevoerde wijzigingen inzake de identificatieplicht mede tot doel voor het toezicht en de opsporing van illegale tewerkstelling een instrument te bieden. Daarom is in de Wav de verplichting voor de feitelijk werkgever opgenomen om onverwijld een afschrift van het identiteitsdocument bij de formele werkgever op te vragen, de identiteit van de werkende te verifiëren en de identiteitsmiddelen op te nemen in de administratie. Gelet op de in artikel 15 van de Wav neergelegde verplichting lag het op de weg van [appellante] als feitelijk werkgever van de vreemdelingen om, vóórdat zij de vreemdelingen arbeid liet verrichten, de nationaliteit en identiteit van de vreemdelingen te verifiëren aan de hand van een van het uitzendbureau te ontvangen afschrift van het document, bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder 1° tot en met 3°, van de Wid, om zich er aldus rekenschap van te geven dat voor de door de vreemdelingen te verrichten werkzaamheden tewerkstellingsvergunningen waren vereist en afgegeven. Dat het uitzendbureau niet heeft voldaan aan haar verplichting om afschriften van de identiteitsdocumenten van de vreemdelingen aan [appellante] te doen toekomen, laat - anders dan [appellante] betoogt - onverlet dat op [appellante] de plicht rustte op de voet van artikel 15 van de Wav om de identiteit en nationaliteit van de vreemdelingen mede aan de hand van die afschriften te verifiëren. Het enkel zelf en rechtstreeks controleren van de identiteit van de vreemdelingen aan de hand van de door hen getoonde originele identiteitsdocumenten, welke controle [appellante] stelt te hebben verricht, is in het kader van artikel 15, tweede lid, van de Wav niet voldoende, omdat dan de waarborg ontbreekt dat de persoon die zich presenteert degene is die het uitzendbureau heeft gezonden.

Het betoog faalt.

2.6. Ten slotte betoogt [appellante], mede gezien het verhandelde ter zitting, dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de minister, alvorens de hoogte van de boete vast te stellen, had behoren te onderzoeken of zij in strijd met de doelstellingen van de Wav heeft gehandeld en of zij in staat was de boete te betalen. Volgens [appellante] is in dit geval geen sprake van verdringing van legaal arbeidsaanbod en zou de continuïteit van de onderneming in gevaar komen als zij de boete moet betalen.

2.6.1. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de omstandigheid dat voor de vreemdelingen geen tewerkstellingsvergunningen zijn aangevraagd, reeds tot het oordeel leidt dat [appellante] in strijd met de doelstellingen van de Wav heeft gehandeld, omdat hierdoor de daartoe bevoegde instantie - de Centrale organisatie werk en inkomen - niet heeft kunnen beoordelen of door het tewerkstellen van de vreemdelingen al dan niet sprake is van verdringing van legaal arbeidsaanbod.

2.6.2. 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. Nu [appellante] in haar zienswijze noch in bezwaar heeft aangevoerd dat zij de boete niet kan dragen, was de minister niet gehouden om haar financiële positie te onderzoeken. In hetgeen [appellante] in beroep over haar financiële positie heeft aangevoerd, heeft de rechtbank terecht geen grond gevonden voor matiging van de overeenkomstig de Tarieflijst opgelegde boete, reeds omdat [appellante] die positie niet met controleerbare gegevens en bescheiden heeft gestaafd.

Het betoog faalt.

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

2.8. 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. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. B. van Wagtendonk en mr. T.M.A. Claessens, leden, in tegenwoordigheid van mr. P.A. de Vink, ambtenaar van Staat.

w.g. Parkins-de Vin w.g. De Vink
voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 1 juli 2009

154-487.

