

|                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ECLI             | ECLI:NL:RVS:2010:BL3345                                                                                                                                                                                                                                                               |
| Datum uitspraak  | 10 februari 2010                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| Inhoudsindicatie | Bij besluit van 20 oktober 2005 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de staatssecretaris) aan [appellante sub 2] een boete opgelegd van € 8.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav). |

Volledige tekst

200902372/1/V6.

Datum uitspraak: 10 februari 2010

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
2. [appellante sub 2], gevestigd te [plaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 26 februari 2009 in zaak nr. 08/2317 in het geding tussen:

[appellante sub 2]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

## 1. Procesverloop

Bij besluit van 20 oktober 2005 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de staatssecretaris) aan [appellante sub 2] een boete opgelegd van € 8.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 26 mei 2008 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) het daartegen door [appellante sub 2] gemaakte bezwaar opnieuw ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 26 februari 2009, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank Amsterdam (hierna: de rechtbank) het daartegen door [appellante sub 2] ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd, het besluit van 20 oktober 2005 herroepen, het boetebedrag bepaald op € 4.000,00 en bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het

vernietigde besluit. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben de minister bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 6 april 2009, en [appellante sub 2] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 7 april 2009, hoger beroep ingesteld. [appellante sub 2] heeft haar hoger beroep aangevuld bij brief van 19 mei 2009. Deze brieven zijn aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 17 november 2009, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. R.E. van der Kamp, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, is verschenen.

## 2. Overwegingen

2.1. Op dit geding is de Wav van toepassing zoals die wet luidde tot de inwerkingtreding van de wet van 25 juni 2009 (Stb. 2009, 265) op 1 juli 2009.

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, van de Wav is het een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.

Ingevolge artikel 18, eerste lid, voor zover thans van belang, wordt het niet naleven van artikel 2, eerste lid, als een beboetbaar feit aangemerkt.

Ingevolge artikel 18a, eerste lid, kunnen beboetbare feiten worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen.

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, aanhef en onder b, 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, 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 de Tarieflijst is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav gesteld op € 8.000,00 per persoon per beboetbaar feit.

In het hoger beroep van de minister

2.2. De minister heeft eerder bij besluit van 18 mei 2006 het tegen het besluit van 20 oktober 2005 door [appellante sub 2] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 5 juli 2007 in zaak nr. 06/3319, heeft de rechtbank het daartegen door [appellante sub 2] ingestelde

beroep, voor zover thans van belang, gegrond verklaard. Bij uitspraak van 2 april 2008 in zaak nr. 200705675/1 heeft de Afdeling het daartegen door de minister ingestelde hoger beroep gegrond verklaard en voormelde uitspraak van 5 juli 2007 vernietigd, het door [appellante sub 2] tegen het besluit van 18 mei 2006 ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) en de minister opgedragen een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar te nemen met inachtneming van hetgeen in die uitspraak is overwogen. De Afdeling heeft in die uitspraak het betoog van [appellante sub 2] dat zij niet als werkgever, als bedoeld in de Wav, van de aangetroffen vreemdeling kan worden aangemerkt, verworpen. Voorts heeft de Afdeling het volgende overwogen:

"2.6.3. [appellante sub 2] voert een groothandel in bakkerijproducten. Deze producten worden door middel van vrachtwagentransport bij de afnemers afgeleverd. De desbetreffende werknemer is bij [appellante sub 2] in dienst als vrachtwagenchauffeur. Uit de bij het boeterapport behorende verklaring van 31 mei 2005 van de bestuurder van [appellante sub 2], [bestuurder], blijkt dat het beleid binnen het bedrijf is dat slechts één persoon op de vrachtwagen rijdt en dat met de verzekeraar is afgesproken dat alleen personeel van [appellante sub 2] op de vrachtwagen aanwezig mag zijn. De chauffeurs hebben voorts - blijkens deze verklaring - de beschikking over een palletwagen waardoor geen bijrijder nodig is. [bestuurder] heeft tevens verklaard dat de werknemer op eigen initiatief heeft gehandeld en dat hij de vreemdeling niet kent.

Blijkens de bij het boeterapport behorende verklaring van de vreemdeling van 21 april 2005 is hij door de werknemer in een café in Amsterdam benaderd om hem te helpen met het uitladen van zakken meel, hiervoor zou hij door deze werknemer worden betaald en is hij op de dag van de overtreding door hem opgehaald in de stad. Vervolgens zijn zij naar Schiedam gereden. Voorts heeft de vreemdeling verklaard niet te weten wie [appellante sub 2] is.

Gelet op dit door [appellante sub 2] ingeroepen en door de minister niet betwiste samenstel van feiten en omstandigheden, bestaat grond voor het oordeel dat in het besluit van 18 mei 2006 onvoldoende is gemotiveerd dat en waarom geen sprake is van bijzondere omstandigheden die afwijking van de in de beleidsregels neergelegde boetenormbedragen rechtvaardigen."

2.3. De minister klaagt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij buiten de omvang van het geschil is getreden door niet uit te gaan van de door de Afdeling in voormelde uitspraak van 2 april 2008 vastgestelde feiten en omstandigheden en aan het besluit van 15 juli 2008 (lees: 26 mei 2008) ten grondslag te leggen dat [appellante sub 2] haar werknemers onvoldoende heeft geïnstrueerd met betrekking tot het verbod om andere personen mee te nemen op de vrachtwagen. Daartoe voert de minister aan dat hij juist uit het samenstel van feiten en omstandigheden heeft geconcludeerd dat [appellante sub 2] haar werknemers niet zodanig heeft geïnstrueerd. Aldus is volgens de minister in voormeld besluit aanvullend gemotiveerd dat en waarom de feiten en omstandigheden van dit geval niet tot matiging leiden.

2.3.1. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat de minister aldus buiten de omvang van het geschil is getreden. De hiervoor weergegeven overweging van de Afdeling en het daaraan door haar verbonden oordeel dat het besluit van 18 mei 2006 onvoldoende is gemotiveerd, betekent dat het de minister vrijstond op basis van de hem ten tijde van het nemen van het besluit van 26 mei 2008 bekende feiten en omstandigheden het nieuw te nemen besluit van een nieuwe motivering te voorzien, strekkende tot handhaving van de opgelegde boete van € 8.000,00.

2.3.2. Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling (onder meer de uitspraken van 11 juli 2007 in zaak nr. [200607461/1](#) (pdf, 183 kB), 12 maart 2008 in zaak nr. [200704906/1](#), 3 juni 2009 in zaak nr. [200803230/1/V/6](#), 17 juni 2009 in zaak nr. [200806748/1/V/6](#), 16 september 2009 in zaak nr. [200900632/1/V/6](#)) vloeit het volgende voort.

De minister heeft in redelijkheid de in de beleidsregels opgenomen boetenormbedragen kunnen vaststellen, zodat hij deze bij de vaststelling van de hoogte van de boete als uitgangspunt dient te nemen. Gelet op de aard van het te nemen besluit zal de minister bij de besluitvorming in het concrete geval echter ook het in artikel 3:4 van de Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel in acht dienen te nemen. Dit betekent dat de minister zich bij het vaststellen van de hoogte van een boete moet afvragen of de uit de boetenormbedragen voortvloeiende boete, gelet op alle omstandigheden van het geval, evenredig is aan het door de wetgever beoogde doel. Tot de omstandigheden van het geval behoren in ieder geval de aard en de ernst van de overtreding, de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten en de omstandigheden waaronder deze is gepleegd. Wanneer het toepassen van het boetenormbedrag niet evenredig is, is matiging van dit bedrag passend en geboden.

Artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), dat op het opleggen van boete als waarom het hier gaat van toepassing is, brengt met zich dat de rechter zonder terughoudendheid dient te toetsen of de door de minister in het concrete geval opgelegde boete in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel.

Indien de rechter van oordeel is dat dit niet het geval is en hij op die grond het besluit vernietigt, neemt hij bij het zelf bepalen van de hoogte van de boete de boetenormbedragen eveneens als uitgangspunt.

2.3.3. Zoals de Afdeling voorts 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.

2.3.4. Gegeven de inspanningen die [appellante sub 2] zich heeft getroost ter voorkoming van de geconstateerde overtreding is sprake van een verminderde mate van verwijtbaarheid, waarin de rechtbank terecht aanleiding heeft gezien de boete te matigen tot € 4.000,00. Zo is, blijkens de door de minister niet bestreden verklaring van [bestuurder], het beleid binnen [appellante sub 2] dat slechts één persoon op de vrachtwagen rijdt, is met de verzekeraar afgesproken dat alleen personeel van [appellante sub 2] op de vrachtwagen aanwezig mag zijn, hebben de chauffeurs de beschikking over een palletwagen waardoor geen bijrijder nodig is en heeft de werknemer op eigen initiatief gehandeld terwijl [bestuurder] de vreemdeling niet kent. Voorts blijkt uit de, evenmin door de minister bestreden, verklaring van de vreemdeling dat deze door de desbetreffende werknemer buiten het bedrijfsterrein van [appellante sub 2] is benaderd.

Hoewel de minister voormelde klacht terecht heeft voorgedragen, leidt dit, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak.

In het hoger beroep van [appellante sub 2]

2.4. [appellante sub 2] klaagt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat sprake is van een verminderende mate van verwijtbaarheid. Volgens [appellante sub 2] is sprake van

het volledig ontbreken van verwijtbaarheid nu het beleid binnen het bedrijf is dat slechts één persoon op de vrachtwagen rijdt, met de verzekeraar is afgesproken dat alleen personeel van [appellante sub 2] op de vrachtwagen aanwezig mag zijn en zij haar werknemers op dit beleid heeft gewezen.

2.4.1. Nu [appellante sub 2], naast de in 2.3.4. vermelde inspanningen, geen verderstrekkende maatregelen heeft genomen ter voorkoming van de geconstateerde overtreding en niet aannemelijk heeft gemaakt dat dit niet mogelijk was, bestaat geen grond voor het oordeel dat zij al hetgeen redelijkerwijs mogelijk was heeft gedaan om de overtreding te voorkomen en is er derhalve geen sprake van het volledig ontbreken van verwijtbaarheid. Voor een verdergaande matiging dan waartoe de rechtbank is gekomen bestaat in zoverre geen aanleiding.

De klacht faalt.

2.5. Voorts klaagt [appellante sub 2] dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 van het EVRM is overschreden.

2.5.1. De aan [appellante sub 2] 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.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer de uitspraak van 14 maart 2007 in zaak nr. 200604911/1), is de redelijke termijn, als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM overschreden, indien de duur van de totale procedure onredelijk lang is. Voorts heeft, zoals volgt uit de jurisprudentie van de Hoge Raad (hierna: de HR) en waarbij de Afdeling zich aansluit, voor de beslechting van het geschil aangaande een punitieve sanctie in hoger beroep als uitgangspunt te gelden dat deze niet binnen een redelijke termijn geschiedt, indien, behoudens bijzondere omstandigheden, niet binnen vier jaar nadat die termijn is aangevangen uitspraak is gedaan en dat deze termijn aanvangt op het moment dat vanwege het betrokken bestuursorgaan jegens de beboete een handeling is verricht waaraan deze in redelijkheid de verwachting kan ontlelen dat aan hem een boete zal worden opgelegd (arrest van de HR van 22 april 2005, nr. 37984; AB 2006, 11).

In de gevallen waarin de redelijke termijn met niet meer dan zes maanden is overschreden, wordt de boete verminderd met 5%.

2.5.2. In dit geval heeft [appellante sub 2] aan de boetekennisgeving van 3 oktober 2005 in redelijkheid de verwachting kunnen ontlelen dat aan haar een boete zou worden opgelegd. De beslechting van het geschil in hoger beroep is geëindigd met de uitspraak van heden, zodat de procedure ruim vier jaar en vier maanden heeft geduurd. Nu de minister niet heeft gesteld dat in dit geval van bijzondere omstandigheden sprake was, bestaat grond voor het oordeel dat de redelijke termijn met ruim vier maanden is overschreden en voor vermindering van het in 2.3.4. vermelde boetebedrag met 5%.

De klacht slaagt.

2.6. Het hoger beroep van de minister is ongegrond. Het hoger beroep van [appellante sub 2] is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd voor zover de rechtbank daarbij het bedrag van de boete die aan [appellante sub 2] wordt opgelegd heeft vastgesteld

op € 4.000,00. De Afdeling zal op de hierna te melden wijze met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb zelf in de zaak voorzien en bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het door de rechtbank vernietigde besluit van 26 mei 2008. De aangevallen uitspraak dient voor het overige te worden bevestigd.

2.7. De minister dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

### 3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid ongegrond;

II. verklaart het hoger beroep van [appellante sub 2] gegrond;

III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 26 februari 2009 in zaak nr. 08/2317, voor zover de rechtbank Amsterdam daarbij het bedrag van de boete die aan [appellante sub 2] wordt opgelegd heeft vastgesteld op € 4.000,00;

IV. bepaalt dat het bedrag van de boete wordt vastgesteld op € 3.800,00 (zegge: drieduizendachthonderd euro);

V. bepaalt dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het door de rechtbank Amsterdam vernietigde besluit van 26 mei 2008, kenmerk AI/JZ/2005/97842/BOB2;

VI. bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;

VII. veroordeelt de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot vergoeding van bij [appellante sub 2] in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 322,00 (zegge: driehonderdtweeëntwintig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VIII. gelast dat de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan [appellante sub 2] het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 447,00 (zegge: vierhonderdzevenenveertig euro) voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. T.M.A. Claessens en mr. H.G. Sevenster, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.W. Groeneweg, ambtenaar van Staat.

w.g. Parkins-de Vin w.g. Groeneweg  
voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 10 februari 2010

32-588.