

ECLI	ECLI:NL:RVS:2010:BL5385
Datum uitspraak	24 februari 2010
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 19 februari 2007 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid [appellante] een boete van € 164.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

200904901/1/V6.

Datum uitspraak: 24 februari 2010

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Hertogenbosch van 28 mei 2009 in zaak nr. 08/721 in het geding tussen:

[appellante]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 19 februari 2007 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid [appellante] een boete van € 164.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 18 januari 2008 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) het daartegen door [appellante] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 28 mei 2009, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank 's-Hertogenbosch (hierna: de rechtbank) het daartegen door [appellante] ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd, het besluit van 19 februari 2007 herroepen voor zover het de hoogte van de opgelegde boete betreft, bepaald dat de opgelegde boete wordt gematigd tot € 155.800,00 en bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het herroepen gedeelte van het besluit van 19 februari 2007. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 7 juli

2009, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 5 augustus 2009. Deze brieven zijn aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak, gelijktijdig met zaak nr. 200904899/1/V6, ter zitting behandeld op 20 januari 2010, waar [appellante], vertegenwoordigd door mr. Th.J.H.M. Linssen, advocaat te Tilburg, en de minister, vertegenwoordigd door mr. M.M. Odijk en mr. H.A.W. Stiekema, beiden werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zijn 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, 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 18, voor zover thans van belang, wordt het niet naleven van artikel 2, eerste lid, als 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 a, is de hoogte van de boete, die voor een beboetbaar feit kan worden opgelegd, indien begaan door een natuurlijk persoon, gelijk aan de geldsom van ten hoogste € 11.250,00.

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 2 wordt voor de werkgever als natuurlijk persoon bij een gedraging in strijd met artikel 2, eerste lid, als uitgangspunt voor de berekening van de op te leggen boete 0,5 maal het boetenormbedrag gehanteerd.

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

2.2. Het op ambtseed onderscheidenlijk ambtsbelofte door inspecteurs van de Arbeidsinspectie opgemaakte boeterapport van 29 september 2006 met daarbij behorende bijlagen (hierna: het boeterapport) houdt in dat 41 vreemdelingen van Poolse nationaliteit

(hierna: de vreemdelingen) op 16 mei 2006 in een aspergeveld gelegen achter de bestaande bouwobjecten, gezien vanaf de [naam weg] te [plaats], op de [locatie] te [plaats] en in een ruimte behorende bij de bestaande bouwobjecten op dat adres, arbeid verrichtten bestaande uit het steken, dan wel het schoonmaken en schoonspoelen, dan wel schillen, sorteren en verpakken van asperges, zonder dat daarvoor geldige tewerkstellingsvergunningen waren afgegeven. Het boeterapport houdt verder in dat een aantal vreemdelingen eerder tijdens het verrichten van arbeid voor [appellante] waren aangetroffen en wel tijdens een controle in het kader van de Wav op 17 mei 2005. [appellante] bleek op die datum niet te beschikken over tewerkstellingsvergunningen die geldig waren op de datum en plaats van de arbeid en of voor de waargenomen arbeid voor de tewerkstelling van de vreemdelingen.

2.3. [appellante] betoogt dat niet vast staat dat zij de Wav heeft overtreden, aangezien thans bij de rechtbank nog procedures lopen over de vraag of de Centrale organisatie werk en inkomen (hierna: de CWI) destijds de door haar, voor de door de vreemdelingen te verrichten werkzaamheden, ingediende aanvragen om verlening van tewerkstellingsvergunningen terecht heeft afgewezen. De rechtbank heeft niet onderkend dat zij voordat zij tot beoordeling van het beroep kon overgaan, eerst de uitkomst van die procedures diende af te wachten, aldus [appellante].

2.3.1. Anders dan [appellante] betoogt, is het antwoord op de vraag of de door haar aangevraagde tewerkstellingsvergunningen destijds ten onrechte niet zijn afgegeven, niet van betekenis voor de beoordeling van het onderhavige geschil. Van belang is dat de CWI de aanvragen heeft afgewezen, [appellante] desondanks de vreemdelingen werkzaamheden heeft laten verrichten terwijl zij wist dat de vreemdelingen slechts arbeid mochten verrichten indien over geldige tewerkstellingsvergunningen werd beschikt en [appellante] daarmee bewust het risico heeft genomen dat zij zou worden beboet. De gevolgen daarvan dienen voor rekening van [appellante] te komen. Ook indien achteraf alsnog tewerkstellingsvergunningen zouden worden verleend, laat dat onverlet dat ten tijde van de controle door de inspecteurs geen tewerkstellingsvergunningen voor de door de vreemdelingen te verrichten werkzaamheden waren afgegeven. Voor het oordeel dat de rechtbank de uitkomst van de door [appellante] genoemde procedures had dienen af te wachten alvorens op het beroep te beslissen, bestaat derhalve geen grond. Het betoog faalt.

2.4. [appellante] betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte de door haar aangevoerde omstandigheden, te weten de gang van zaken met betrekking tot de aanvragen van de tewerkstellingsvergunningen bij de CWI, de onduidelijkheid ten aanzien van de vraag of zij had moeten deelnemen aan het zogenoemde LTO-project en of zij voldoende inspanningen heeft verricht om gebruik te kunnen maken van het prioriteitgenietend aanbod, niet heeft betrokken bij de beoordeling of de hoogte van de opgelegde boete in verhouding staat tot de begane overtredingen.

2.4.1. 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/V6](#), 17 juni 2009 in zaak nr. [200806748/1/V6](#), 16 september 2009 in zaak nr. [200900632/1/V6](#)) 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 Algemene wet bestuursrecht 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, 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.

2.4.2. Gelet op hetgeen hiervoor in 2.3.1. is overwogen, bestaat geen grond voor het oordeel dat [appellante] al hetgeen redelijkerwijs mogelijk was heeft gedaan om overtreding van de Wav te voorkomen. Van het volledig ontbreken van verwijtbaarheid of een verminderde mate daarvan is onder deze omstandigheden geen sprake. De rechtbank heeft dat terecht overwogen.

De door [appellante] gestelde, volgens haar bijzondere, omstandigheden nopen op zichzelf noch bezien in hun onderlinge samenhang tot matiging van de opgelegde boete. Daartoe is van belang dat de door [appellante] genoemde omstandigheden slechts van betekenis kunnen zijn in de procedure betreffende de afgifte van de tewerkstellingsvergunningen. De rechtbank heeft in die omstandigheden daarom terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat de minister de boete had dienen te matigen.

Het betoog faalt.

2.5. [appellante] betoogt tot slot tevergeefs dat de rechtbank ten onrechte in de door haar aangevoerde financiële omstandigheden geen aanleiding heeft gezien de boete te matigen.

Gezien de financiële gegevens die [appellante] heeft overgelegd, waaronder stukken die betrekking hebben op de periode 1999-2003 en brieven van twee accountantskantoren, heeft de rechtbank terecht overwogen dat deze niet kunnen dienen ter onderbouwing van de financiële situatie. [appellante] heeft met die stukken haar financiële situatie en de gevolgen die het voldoen van de boete met zich brengt niet inzichtelijk gemaakt.

Het ter zitting door [appellante] overgelegde overzicht van openstaande belastingschulden van 2 oktober 2009 leidt niet tot een ander oordeel omdat zij daarmee evenmin inzichtelijk heeft gemaakt dat zij door de door de minister opgelegde boete onevenredig wordt getroffen.

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

2.7. 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. R. van der Spoel, voorzitter, en mr. P.A. Offers en mr. A.W.M. Bijloos, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.M. Woestenburg-Bertels, ambtenaar van Staat.

w.g. Van der Spoel w.g. Woestenburg-Bertels
voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 24 februari 2010

501.