

ECLI	ECLI:NL:RVS:2010:BL7033
Datum uitspraak	10 maart 2010
Inhoudsindicatie	Bij vier onderscheiden besluiten van 23 januari 2007 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid [wederpartij] boetes opgelegd van € 24.000,00 (besluit nr. 070602235/03), € 32.000,00 (besluit nr. 070602192/03), € 24.000,00 (besluit nr. 070602194/03), en € 32.000,00 (besluit nr. 070602188/03) wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

200903141/1/V6.

Datum uitspraak: 10 maart 2010

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 25 maart 2009 in zaken nrs. 07/4157, 07/4158, 07/4159, 07/4160 in het geding tussen:

[wederpartij], gevestigd te [plaats]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij vier onderscheiden besluiten van 23 januari 2007 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid [wederpartij] boetes opgelegd van € 24.000,00 (besluit nr. 070602235/03), € 32.000,00 (besluit nr. 070602192/03), € 24.000,00 (besluit nr. 070602194/03), en € 32.000,00 (besluit nr. 070602188/03) wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 7 september 2007 (nr. AI/JZ/2007/8944/BOB), twee onderscheiden besluiten van 13 september 2007 (nrs. AI/JZ/2007/8948/BOB en AI/JZ/2007/8930/BOB) en besluit van 20 september 2007 (nr. AI/JZ/2007/8939/BOB) heeft de minister van Sociale Zaken en

Werkgelegenheid (hierna: de minister) de daartegen door [wederpartij] gemaakte bezwaren ongegrond verklaard. Deze besluiten zijn aangehecht.

Bij uitspraak van 25 maart 2009, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank Amsterdam (hierna: de rechtbank) het tegen de vier besluiten van 7, 13 en 20 september 2007 door [wederpartij] ingestelde beroep gegrond verklaard, die besluiten vernietigd, de tegen de besluiten van 23 januari 2007 gemaakte bezwaren gegrond verklaard, het besluit van 23 januari 2007, nr. 070602235/03, herroepen in zoverre dat de hoogte van de boete wordt vastgesteld op € 21.600,00, de overige besluiten van 23 januari 2007 geheel herroepen en bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde besluiten. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 4 mei 2009, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 17 juni 2009. Deze brieven zijn aangehecht.

[wederpartij] heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 4 november 2009, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. A.H.M. Weeber, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, en [wederpartij], vertegenwoordigd door mr. M.A. Grapperhaus, advocaat te Amsterdam, en vergezeld door haar [directeur], 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, 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, van de Wav 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 beschikt over een voor de desbetreffende arbeid geldige tewerkstellingsvergunning.

Ingevolge artikel 18 wordt het niet naleven van artikel 2, eerste lid, als beboetbaar feit aangemerkt.

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, 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), wordt 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 artikel 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 per persoon per beboetbaar feit gesteld.

2.2. De vier door inspecteurs van de Arbeidsinspectie op ambtseed onderscheidenlijk ambtsbelofte opgemaakte boeterapporten van 16 mei 2006, aangevuld bij rapporten van 17 augustus 2006 (hierna: de boeterapporten), houden in dat onderscheidenlijk op 8 september 2005, 5 oktober 2005, 11 oktober 2005 en 11 november 2005 drie dan wel vier vreemdelingen van Poolse nationaliteit via de [onderneming] sloopwerkzaamheden hebben verricht in de panden van [wederpartij] aan de [locatie] te [plaats], zonder dat daarvoor tewerkstellingsvergunningen waren afgegeven. Deze rapporten zijn ten grondslag gelegd aan de besluiten van 23 januari 2007, onderscheidenlijk nrs. 070602235/03, 070602192/03, 070602194/03 en 070602188/03.

2.3. De minister betoogt dat de rechtbank ten onrechte de boetes die zijn opgelegd voor overtredingen die zijn vastgesteld tijdens de controles van 5 oktober 2005, 11 oktober 2005 en 11 november 2005 heeft herroepen. Daartoe voert hij aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij niet zorgvuldig heeft gehandeld door [wederpartij] opnieuw te controleren alvorens haar van de op 8 september 2005 geconstateerde overtreding op de hoogte te stellen. Op hem rust niet de verplichting een overtreder van artikel 2, eerste lid, van de Wav, van deze overtreding op de hoogte te brengen of in de gelegenheid te stellen de overtreding te beëindigen. Volgens de minister is deze zaak niet vergelijkbaar met de door de rechtbank in de aangevallen uitspraak vermelde zaak waarin de Afdeling op 17 december 2008 uitspraak heeft gedaan (zaak nr. 200802851/1), nu daarin, anders dan hier, de inspecteurs van de Arbeidsinspectie het landgoed niet hebben betreden, zodat de beboete rechtspersoon in dat geval niet kon weten dat de controle had plaatsgevonden. [wederpartij] was, naar de minister stelt, blijkens zijn verklaring wel op de hoogte van de eerste controle.

2.3.1. Tussen partijen staat vast dat de Arbeidsinspectie [wederpartij] eerst op 24 november 2005 telefonisch heeft benaderd om een afspraak te maken voor inzage in de administratie en dat zij [wederpartij] eerst ten tijde van het gehoor van [directeur] op 11 januari 2006 van de overtredingen van 8 september 2005 op de hoogte heeft gesteld. Uit de verklaring van [directeur] blijkt echter dat hij, voordat op 5 oktober 2005 een tweede controle plaatsvond, op de hoogte was van de omstandigheid dat op 8 september 2005 een controle had plaatsgevonden en dat de werkzaamheden waren stilgelegd om [onderneming] in de gelegenheid te stellen de zaken met betrekking tot de vier vreemdelingen in orde te maken. Het was derhalve aan [wederpartij] om zich er bij de hervatting van de werkzaamheden van te vergewissen dat voldaan werd aan de vereisten van de Wav. Gelet hierop heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat de minister in strijd heeft gehandeld met het zorgvuldigheidsbeginsel door [wederpartij] niet voor de controle van 5 oktober 2005 op de

hoogte te stellen van de tijdens de controle van 8 september 2005 geconstateerde overtreding en door de op basis daarvan opgelegde boete bij besluit van 7 september 2007, nr. AI/JZ/2007/8944/BOB te handhaven.

Met betrekking tot de controle op 11 oktober 2005 blijkt uit het proces-verbaal van de politie dat de drie tijdens deze controle aangetroffen vreemdelingen een bewijs van inschrijving in het handelsregister van de Kamer van Koophandel en een document waaruit blijkt dat zij als zelfstandigen zonder personeel actief waren en als zodanig bij de belastingdienst waren aangemeld, hebben getoond. Uit het proces-verbaal blijkt niet dat aan [onderneming] of [wederpartij] vervolgens is meegedeeld, dat de vreemdelingen ook met deze documenten niet zonder tewerkstellingsvergunningen mochten werken. Blijkens het proces-verbaal is hun ook niet duidelijk gemaakt dat twijfel bestond over de vraag of een tewerkstellingsvergunning toen nodig was. De Arbeidsinspectie heeft naar aanleiding van bedoelde politiecontrole evenmin voorafgaand aan de controle op 11 november 2005 contact met [wederpartij] of [onderneming] opgenomen. Onder deze omstandigheden dienen de controles van 11 oktober 2005 en 11 november 2005 te worden aangemerkt als één controle. De rechtbank heeft dus terecht geoordeeld dat de minister in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel heeft gehandeld door voor zowel de op 11 oktober 2005 als de op 11 november 2005 geconstateerde feiten afzonderlijk boetes op te leggen en door de aan [wederpartij] op basis van de controle van 11 oktober 2005 opgelegde boete bij het besluit van 13 september 2007, nr. AI/JZ/2007/8948/BOB, te handhaven.

Blijkens het boeterapport van 16 mei 2006 is aan degene die zich ter plaatse als aannemer presenteerde - [aannemer] - bij de controle op 5 oktober 2005 meegedeeld dat de vier vreemdelingen hun werkzaamheden moesten staken vanwege overtreding van de Wav. Nu uit de verklaringen van [directeur] bovendien blijkt dat hij door [aannemer] op de hoogte is gesteld van de controle die op 5 oktober 2005 heeft plaatsgevonden, voordat op 11 november 2005 wederom een controle is uitgevoerd, heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat de minister in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel heeft gehandeld door [wederpartij] niet voor de controle van 11 november 2005 op de hoogte te stellen van de tijdens de controle van 5 oktober 2005 geconstateerde overtredingen en door de op basis daarvan opgelegde boete bij besluit van 20 september 2007, nr. AI/JZ/2007/8939/BOB, te handhaven.

Gelet op het vorenstaande heeft de rechtbank het besluit van 23 januari 2007, nr. 070602194/03, terecht, zij het op onjuiste gronden, herroepen en heeft zij de besluiten van 23 januari 2007, nrs. 070602192/03 en 070602188/03, ten onrechte herroepen.

2.4. Voor zover de minister op basis van de controle van 8 september 2005 bij besluit van 23 januari 2007, nr. 070602235/03, een boete heeft opgelegd, betoogt de minister dat de rechtbank weliswaar terecht heeft overwogen dat de redelijke termijn, bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), is geschonden, maar dat zij daarbij ten onrechte het moment van gehoor van [directeur] op 11 januari 2006 in plaats van de datum van de kennisgevingen als aanvangsmoment heeft genomen.

2.4.1. De aan [wederpartij] 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 de Afdeling van 24 december 2008 in zaak nr. 200803437/1), 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 de Hoge Raad (hierna ook: de HR) heeft overwogen en waarbij de Afdeling zich aansluit, voor de beslechting van het geschil in eerste aanleg als uitgangspunt te gelden dat deze niet binnen een redelijke termijn geschiedt, indien de rechtbank niet binnen twee jaar nadat die termijn is aangevangen uitspraak doet 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).

2.4.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 9 december 2009 in zaak nr. 200900175/1/V6) wordt in de regel eerst met de in artikel 19 van de Wav bedoelde kennisgeving van de boete jegens de beboete een handeling verricht waaraan deze de verwachting kan ontlelen dat hem een boete zal worden opgelegd. In de grote meerderheid van de gevallen zal derhalve de dag waarop deze kennisgeving wordt gedaan gelden als het tijdstip waarop de redelijke termijn, bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM een aanvang neemt. Zoals ook tot uitdrukking is gebracht in de geschiedenis van de totstandkoming van de Wav (Kamerstukken II 2003/04, 23 523, nr. 3, blz. 14) valt evenwel niet uit te sluiten dat in een concreet geval sprake is van specifieke omstandigheden waarbij, in afwijking van voormeld uitgangspunt, reeds voordat de boetekennisgeving wordt gedaan, jegens de beboete een concrete handeling wordt verricht waaraan hij in redelijkheid de verwachting kan ontlelen dat hem een boete zal worden opgelegd. De enkele aanzegging van een boeterapport door een inspecteur van de Arbeidsinspectie is in dat opzicht te onbepaald van aard om als een zodanige handeling te kunnen worden aangemerkt. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, heeft deze aanzegging, welke [wederpartij] op 11 januari 2006 is gedaan, derhalve niet tot gevolg gehad dat de redelijke termijn toen een aanvang heeft genomen.

Aan de boetekennisgevingen van 12 september 2006 heeft [wederpartij] wel in redelijkheid de verwachting kunnen ontlelen dat haar boetes zouden worden opgelegd. De beslechting van het geschil in eerste aanleg is geëindigd met de uitspraak van 25 maart 2009, zodat deze fase van de procedure meer dan twee jaar en zes maanden heeft geduurd. Het betoog slaagt, maar kan, gelet op het navolgende, in zoverre niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden.

2.5. De minister betoogt dat voor de overschrijding van de redelijke termijn geen financiële compensatie had hoeven worden geboden nu niet is gebleken dat [wederpartij] daadwerkelijk nadeel heeft ondervonden van de lange duur. [wederpartij] heeft nooit om bespoediging van de afhandeling verzocht en niet eerder dan ter zitting bij de rechtbank op de lange duur gewezen.

2.5.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 6 juni 2007 in zaak nr. 200608140/1), wordt, behoudens onder bijzondere omstandigheden, spanning en frustratie als grond voor vergoeding van immateriële schade bij overschrijding van de redelijke termijn verondersteld. Niet is gebleken van bijzondere feiten of omstandigheden op grond waarvan in het voorliggende geval zou moeten worden aangenomen dat geen sprake is geweest van spanning en frustratie die als immateriële schade voor vergoeding in aanmerking komt. De enkele omstandigheid dat [wederpartij] niet zou hebben aangedrongen op een snellere afhandeling biedt geen grond voor een ander oordeel.

Het betoog faalt.

2.6. Voorts betoogt de minister dat de overschrijding van de redelijke termijn met meer dan zes maanden hem niet kan worden verweten. Hiertoe voert hij aan dat hij geen controle had over een deel van de procedure, de bestuurlijke fase niet onredelijk lang heeft geduurd en de rechtbank de overschrijding had kunnen verkleinen, terwijl ook [wederpartij] enige tijd aan zet is geweest. [wederpartij] had derhalve niet uitsluitend ten laste van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, maar ook door de minister van Justitie moeten worden gecompenseerd. Bovendien acht de minister het onjuist dat de rechtbank de bij besluit van 23 januari 2007, nr. 070602235/03, opgelegde en bij besluit van 13 september 2007, nr. AI/JZ/2007/8930/BOB, gehandhaafde boete, ten onrechte heeft gematigd, nu de besluiten inhoudelijk juist zijn bevonden.

2.6.1. Voor zover de minister betoogt dat de overschrijding van de redelijke termijn hem niet kan worden verweten en de minister van Justitie verantwoordelijk is voor de compensatie voor de overschrijding van de redelijke termijn, faalt dit betoog. In boetezaken dient te worden beoordeeld of de boete terecht is en de hoogte ervan gerechtvaardigd is. Daarbij is van belang of sprake is van een onacceptabele vertraging. Indien dat het geval is, vindt daarvoor een compensatie plaats door middel van matiging van de boete. Behoudens het geval waarin de vertraging is veroorzaakt door degene aan wie de boete is opgelegd en dat aan hem moet worden toegerekend, is bij deze vorm van compensatie niet van belang wie verantwoordelijk is voor de vertraging.

2.6.2. Aangezien de redelijke termijn ten tijde van de uitspraak van de rechtbank met meer dan zes maanden is overschreden, ligt, zoals de HR in zijn arrest van 19 december 2008, nr. 42763; AB 2009, 230, heeft overwogen, een vermindering met 10% met een maximum van € 2.500,00 in de rede. Aangezien de bij besluit van 23 januari 2007, nr. 070602235/03, opgelegde boete € 24.000,00 bedroeg, heeft de rechtbank deze boete dan ook terecht, zij het op onjuiste gronden, verminderd met 10%. De vraag of de besluiten van de minister inhoudelijk juist zijn, speelt hierbij geen rol.

2.7. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd voor zover daarbij de besluiten van 23 januari 2007, nrs. 070602192/03 en 070602188/03, geheel zijn herroepen. De Afdeling zal op de hierna te melden wijze met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht zelf in de zaak voorzien. Aangezien de bij besluit van 23 januari 2007, nr. 070602235/03, opgelegde boete met 10% is gematigd, omdat de aangevallen uitspraak dateert van meer dan twee jaar en zes maanden na de boetekennisgeving en deze omstandigheid ook geldt voor de boetes die zijn opgelegd bij besluiten van 23 januari 2007, nrs. 070602192/03 en 070602188/03, dienen ook deze boetes in beginsel met 10% te worden gematigd. Nu deze boetes evenwel elk € 32.000,00 bedroegen dient de matiging te worden beperkt tot het in dezen aan te houden maximum van € 2.500,00 en dienen zij te worden vastgesteld op € 29.500,00. De Afdeling bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van de door de rechtbank vernietigde besluiten van 7 september 2007 en 20 september 2007. Gelet op het voorgaande bedraagt het totaal aan boetes dat [wederpartij] dient te betalen € 80.600,00. Voor het overige dient de aangevallen uitspraak te worden bevestigd met verbetering van de gronden waarop zij rust.

2.8. 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 gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 25 maart 2009 in zaken nrs. 07/4157, 07/4158, 07/4159, 07/4160, voor zover daarbij de besluiten van 23 januari 2007 met kenmerk 070602192/03 en 070602188/03 geheel zijn herroepen;

III. herroept het besluit van 23 januari 2007 met kenmerk 070602192/03 in zoverre dat de hoogte van de in dit besluit vastgestelde boete wordt vastgesteld op € 29.500,00;

IV. herroept het besluit van 23 januari 2007 met kenmerk 070602188/03 in zoverre dat de hoogte van de in dit besluit vastgestelde boete wordt vastgesteld op € 29.500,00;

V. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van de door de rechtbank vernietigde besluiten van 7 september 2007 met kenmerk AI/JZ/2007/8944/BOB, en 20 september 2007 met kenmerk AI/JZ/2007/8939/BOB;

VI. bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige.

Aldus vastgesteld door mr. R. van der Spoel, voorzitter, en mr. M.A.A. Mondt-Schouten en mr. C.J. Borman, leden, in tegenwoordigheid van mr. L. Groenendijk, ambtenaar van Staat.

w.g. Van der Spoel w.g. Groenendijk
voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 10 maart 2010

164-532.