

ECLI	ECLI:NL:RVS:2010:BM3243
Datum uitspraak	4 mei 2010
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 12 oktober 2006 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) aan [appellante sub 2] een boete opgelegd van € 8000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

200906243/1/V6.

Datum uitspraak: 4 mei 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 14 juli 2009 in zaak nr. 07/3877 in het geding tussen:

[appellante sub 2]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 12 oktober 2006 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) aan [appellante sub 2] een boete opgelegd van € 8000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 31 augustus 2007 heeft de minister het daartegen door [appellante sub 2] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 14 juli 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 en het besluit van 12 oktober 2006 herroepen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben de minister bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 19 augustus 2009, en [appellante sub 2] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 25

augustus 2009, hoger beroep ingesteld. [appellante sub 2] heeft haar hoger beroep aangevuld bij brief van 24 september 2009. Deze brieven zijn aangehecht. [appellante sub 2] heeft een verweerschrift ingediend.

De zaak is door een meervoudige kamer van de Afdeling verwezen naar een enkelvoudige.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting, gelijktijdig met de zaken 200906242/1/V6, 200906244/1/V6, 200906245/1/V6 en 200906246/1/V6., behandeld op 9 februari 2010, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. M. Hokke en mr. M.S. van Muiswinkel, beiden werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, en [appellante sub 2], vertegenwoordigd door mr. W.D. Kootstra en mr. F. Costa-Baiôa-Braeken, beiden advocaat te Amsterdam, 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, 256) 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, 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, eerste lid, 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 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, 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, op €

8.000,00 per persoon per beboetbaar feit gesteld.

2.2. De op ambtsbelofte door een inspecteur van de Arbeidsinspectie opgemaakte boeterapport van 13 maart 2006 houdt in dat [vreemdeling], van Togolese nationaliteit, voor [distributiebedrijf] arbeid heeft verricht als bezorger van het door [appellante sub 2] uitgegeven dagblad zonder dat de daarvoor vereiste tewerkstellingsvergunning is afgegeven. De tegenover inspecteurs van de Arbeidsinspectie door [directeur] van [distributiebedrijf] namens onder meer [appellante sub 2] op 18 november 2005 afgelegde verklaring, waarvan de inhoud is neergelegd in een op die datum door de inspecteurs op ambtsbelofte opgemaakt rapport van horen dat als bijlage is gevoegd bij het boeterapport, houdt in dat [appellante sub 2] aan [distributiebedrijf] opdracht heeft gegeven het door haar uitgegeven dagblad te verspreiden. Voor zover [appellante sub 2] stelt dat uit het boeterapport niet zou blijken dat de vreemdelingen het door haar uitgegeven dagblad heeft verspreid, mist die stelling feitelijke grondslag. Blijkens het inlichtingen- en verhoorformulier dat als bijlage bij dat rapport is gevoegd heeft de vreemdeling verklaard het dagblad NRC Handelsblad te bezorgen.

2.3. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank geoordeeld dat de minister [appellante sub 2] ten onrechte heeft aangemerkt als overtreder van artikel 2, eerste lid, van de Wav omdat zij geen werkgever van de betrokken vreemdeling is in de zin van die bepaling.

2.4. De minister betoogt terecht dat de rechtbank ten onrechte tot dat oordeel is gekomen. In de uitspraak van 17 maart 2010 in zaak nr. 200903419/1/V6, heeft de Afdeling geoordeeld dat [appellante sub 2] moet worden aangemerkt als werkgever in de zin van de Wav ten aanzien van een bezorger van het door haar uitgegeven dagblad. Uit die uitspraak volgt dat [appellante sub 2] ook in het thans aan de orde zijnde geval als werkgever in vorenbedoelde zin moet worden aangemerkt.

2.5. [appellante sub 2] heeft aangevoerd dat de rechtbank ten onrechte heeft nagelaten de minister te veroordelen tot vergoeding van de kosten die zij heeft gemaakt in verband met de behandeling van het door haar gemaakte in bezwaar en bij haar oordeel over de door de minister te vergoeden proceskosten een onjuiste wegingsfactor heeft toegepast. Nu uit het voorgaande volgt dat de aangevallen uitspraak geen stand houdt, behoeft deze beroepsgrond geen bespreking meer.

2.6. [appellante sub 2] heeft voorts aangevoerd dat de rechtbank bij de aangevallen uitspraak ten onrechte niet heeft vastgesteld dat de redelijke termijn bedoeld in artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) is overschreden, nu tussen het moment van de boetekennisgeving en de uitspraak in eerste aanleg meer dan twee jaar is verstreken.

2.6.1. De boetekennisgeving dateert van 7 augustus 2006. Derhalve was de redelijke termijn op het moment van het doen van uitspraak overschreden. Nu [appellante sub 2] reeds in beroep heeft gewezen op die termijnoverschrijding, heeft de rechtbank daarover bij de aangevallen uitspraak ten onrechte geen oordeel gegeven.

2.7. De hoger beroepen zijn gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. De Afdeling zal, doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, het beroep van [appellante sub 2], voor zover dat gelet op hetgeen hiervoor is overwogen nog bespreking behoeft, zelf afdoen.

2.8. [appellante sub 2] betoogt dat de beleidsregels onverbindend zijn, nu daarin ten aanzien van de hoogte van de boete geen rekening is gehouden met de plaats die de werkgever in de

keten inneemt.

Dat betoog faalt. Zoals de Afdeling in genoemde uitspraak van 17 maart 2010 heeft overwogen gaan de beleidsregels de grenzen van een redelijke beleidsbepaling niet te buiten en leidt de plaats die de werkgever in de keten inneemt niet tot een ander oordeel gelet op de gelijke verantwoordelijkheid van iedere werkgever in de keten om binnen zijn mogelijkheden overtreding van de Wav te voorkomen.

2.9. [appellante sub 2] betoogt voorts dat de overtreding haar niet verwijtbaar is omdat haar activiteiten zich beperken tot het uitgeven van dagbladen, zij het transport en de distributie ervan heeft uitbesteed aan [distributiebedrijf], die op haar beurt distributeurs inschakelt, en het voor haar feitelijk onmogelijk is om elke ochtend te controleren of geen onregelmatigheden plaatsvinden.

2.10. 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 (hierna: 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 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.

2.11. Zoals de Afdeling in voormelde uitspraak van 12 maart 2008 heeft overwogen, 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.

2.12. Dat [appellante sub 2] het transport en de distributie van de haar uitgegeven dagbladen heeft uitbesteed en feitelijk niet in staat is om te controleren of de Wav wordt nageleefd, laat onverlet dat het op haar weg ligt om de nodige maatregelen te treffen teneinde overtreding van de Wav te voorkomen. Daarvan is onvoldoende gebleken. In voormelde op 18 november 2005 afgelegde verklaring heeft [directeur] aangegeven dat de verplichting tot het verspreiden van dagbladen ten dienste van [appellante sub 2] voortvloeit uit een tussen onder

meer [appellante sub 2] en [distributiebedrijf] gesloten zogenoemde service-level agreement. Op grond van die overeenkomst is [appellante sub 2] verplicht gebruik te maken van de diensten van [distributiebedrijf] en is [distributiebedrijf] verplicht de dagbladen te distribueren. Niet valt in te zien dat in dat verband geen afspraken konden worden gemaakt ten einde te voorkomen dat dagbladen worden bezorgd door bezorgers zonder vereiste tewerkstellingsvergunning, te meer nu [appellante sub 2] en [distributiebedrijf] beide deel uitmaken van het [distributiebedrijf]-concern. De in de service-level agreement door [distributiebedrijf] gegeven garantie dat ten aanzien van de bezorgers wordt gehandeld overeenkomstig de relevante wettelijke bepalingen en regelingen, is onvoldoende concreet voor de conclusie dat [appellante sub 2] geen verwijt kan worden gemaakt van de geconstateerde overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav. [appellante sub 2] heeft niet bedongen dat door [distributiebedrijf] en de door haar ingeschakelde distributeurs erop wordt toegezien dat bezorgers gerechtigd zijn hier te lande arbeid te verrichten en heeft evenmin met [distributiebedrijf] afspraken gemaakt over de wijze waarop dat toezicht wordt uitgeoefend. Onder de gegeven omstandigheden is niet aannemelijk geworden dat al hetgeen redelijkerwijs mogelijk was is gedaan om de overtreding te voorkomen en is evenmin sprake van een verminderde mate van verwijtbaarheid.

2.13. Het betoog van [appellante sub 2] dat van verwijtbaarheid aan haar zijde geen sprake is omdat gelet op onder meer de geschiedenis van de totstandkoming van de Wav en de jurisprudentie, de stelling dat zij niet als werkgever in de zin van die wet is aan te merken pleitbaar is, treft geen doel. Gelet op het in de Wav gehanteerde ruime werkgeversbegrip en de vaste jurisprudentie daarover, kon [appellante sub 2] er niet zonder meer van uitgaan dat zij ten aanzien van de vreemdeling niet als werkgever in de zin van de Wav is aan te merken en dientengevolge niet was gehouden maatregelen te treffen ter voorkoming van overtreding van die wet.

2.14. De rechtbank heeft op 14 juli 2009 uitspraak gedaan. Op dat moment was de redelijke termijn bedoeld in artikel 6 van het EVRM met meer dan zes maanden overschreden. Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 7 april 2010, in zaak nr. 200905616/1/V/6), ligt bij een zodanige overschrijding een vermindering van de boete met 10%, met een maximum van € 2.500,00, in de rede. Naast deze vermindering is voor schadevergoeding op de voet van artikel 8:73 van de Awb wegens overschrijding van de redelijke termijn geen plaats.

2.15. Het beroep is gegrond. Het besluit van 31 augustus 2007 dient te worden vernietigd, voor zover daarbij de in primo opgelegde boete is gehandhaafd.

2.16. Aan [appellante sub 2] is bij het besluit van 12 oktober 2006 een boete opgelegd van € 8.000,00. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, ziet de Afdeling aanleiding om in het belang van een effectieve rechtsbescherming en uit oogpunt van finale geschillenbeslechting met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb, onder herroeping in zoverre van het besluit van 12 oktober 2006, het bedrag van deze boete vast te stellen op € 7.200,00 en te bepalen dat de uitspraak in de plaats treedt van het besluit van 31 augustus 2007, voor zover vernietigd.

2.17. Voor een veroordeling van de minister in de door [appellante sub 2] gemaakte kosten in verband met de behandeling van het door haar gemaakte bezwaar op de voet van artikel 7:15, tweede lid, van de Awb bestaat geen grond nu herroeping van het besluit van 12 oktober 2006 geen verband houdt met aan de minister te wijten onrechtmatigheid.

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

Afdeling heeft hierbij toepassing gegeven aan artikel 3 van het Besluit proceskosten bestuursrecht met betrekking tot samenhangende zaken en een wegingsfactor van 1,5 gehanteerd nu het gaat om meer dan vier samenhangende zaken. Het totaal te vergoeden bedrag wordt gelijkelijk verdeeld over deze zaak en de zaken met de nummers 200906242/1/V6, 200906244/1/V6, 200906245/1/V6 en 200906246/1/V6.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart de hoger beroepen gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 14 juli 2009 in zaak nr. 07/3877;

III. verklaart het door [appellante sub 2] in die zaak bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van 31 augustus 2007, kenmerk Al/JZ/2006/87512/BOB, voor zover daarbij de in primo opgelegde boete is gehandhaafd;

V. herroept het besluit van 12 oktober 2006, met kenmerk 070601206/03;

VI. bepaalt dat het bedrag van de aan [appellante sub 2] opgelegde boete wordt vastgesteld op € 7.200,00 (zegge: zevenduizendtweehonderd euro);

VII. bepaalt dat de uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

VIII. veroordeelt de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot vergoeding van bij [appellante sub 2] in verband met de behandeling van het beroep en hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 386,40 (zegge driehonderdzesentachtig euro en veertig cent), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

IX. gelast dat de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan [appellante sub 2] het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 732,00 (zegge: zevenhonderdtweeëndertig euro) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. J. Willems, ambtenaar van Staat.

w.g. Lubberdink w.g. Willems

lid van de enkelvoudige kamer ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 4 mei 2010

412.