

ECLI	ECLI:NL:RVS:2010:BM3245
Datum uitspraak	4 mei 2010
Inhoudsindicatie	Bij besluiten van 12 oktober 2006 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) aan [appellante sub 2] een boete opgelegd van totaal € 312.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

200906245/1/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],
appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 14 juli 2009 in zaak nr. 07/3769 in het geding tussen:

[appellante sub 2]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluiten van 12 oktober 2006 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) aan [appellante sub 2] een boete opgelegd van totaal € 312.000,00 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 de besluiten 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] en de minister hebben 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, 200906243/1/V6, 200906244/1/V6, 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 minister heeft aan de bij het besluit op bezwaar gehandhaafde boetes meerdere op ambtseed onderscheidenlijk ambtsbelofte door inspecteurs van de Arbeidsinspectie (hierna: de inspecteurs) opgemaakte boeterapporten ten grondslag gelegd. Volgens die boeterapporten is in de periode van april tot juli 2005 op locaties te Den Haag, Rotterdam, Zoetermeer en Schiedam door negenendertig vreemdelingen in de zin van de Wav (hierna: de vreemdelingen) arbeid verricht als bezorger van het door [appellante sub 2] uitgegeven dagblad voor het [distributiebedrijf] zonder dat de daarvoor vereiste tewerkstellingsvergunningen zijn afgegeven. De boeterapporten houden voorts in dat [appellante sub 2] aan [distributiebedrijf] opdracht heeft gegeven het door haar uitgegeven dagblad te verspreiden. De stelling van [appellante sub 2] dat uit de boeterapporten niet zou blijken dat alle vreemdelingen het door haar uitgegeven dagblad hebben verspreid mist feitelijke grondslag. Volgens die rapporten hebben de distributeurs verklaard dat alle vreemdelingen het dagblad van [appellante sub 2] hebben verspreid.

2.3. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank geoordeeld dat de minister de [appellante sub 2] ten onrechte heeft aangemerkt als overtreder van artikel 2, eerste lid, van de Wav omdat zij geen werkgever van de vreemdelingen is in de zin van die bepaling. De minister betoogt dat de rechtbank gelet op het ruime werkgeversbegrip in de Wav ten onrechte tot dat oordeel is gekomen.

2.4. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van de artikelen 1 en 2 van de Wav (Kamerstukken II, 1993/1994, 23 574, nr. 3, blz. 13) blijkt dat diegene die een vreemdeling feitelijk arbeid laat verrichten vergunningplichtig werkgever is en dat deze werkgever te allen tijde verantwoordelijk is voor en aanspreekbaar op het al dan niet aanwezig zijn van de benodigde tewerkstellingsvergunning. Of sprake is van een arbeidsovereenkomst of gezagsverhouding is daarbij niet relevant. Het feit dat in opdracht of ten dienste van een werkgever arbeid wordt verricht is voor het feitelijk werkgeverschap reeds voldoende (Kamerstukken II, 1993/1994, 23 574, nr. 5, blz. 2).

De vreemdelingen hebben dagbladen bezorgd mede ten behoeve van [appellante sub 2]. [appellante sub 2] heeft [distributiebedrijf] opdracht gegeven het door haar uitgegeven dagblad te verspreiden. [distributiebedrijf] maakt daartoe gebruik van een netwerk van distributeurs die vervolgens bezorgers inschakelen. Niet aannemelijk is dat [appellante sub 2] niet zodanige invloed kan uitoefenen op de organisatie van de distributieactiviteiten dat maatregelen getroffen worden ten einde te voorkomen dat de bezorging van de dagbladen plaatsvindt door vreemdelingen zonder tewerkstellingsvergunning. Dit in aanmerking genomen moet, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, [appellante sub 2] worden aangemerkt als werkgever van de vreemdelingen in de zin van artikel 1, eerste lid, aanhef en onderdeel b, onder 1°, van de Wav.

2.5. [appellante sub 2] heeft in hoger beroep 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. Zij betoogt voorts dat de rechtbank is uitgegaan van een onjuist bedrag van het door de minister aan haar te vergoeden griffierecht voor de behandeling van het door haar bij de rechtbank ingestelde beroep. 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 onderscheiden boetekennisgevingen en de uitspraak in eerste aanleg meer dan twee jaar is verstreken.

2.6.1. De boetekennisgevingen dateren 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 tevergeefs 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. Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 17 maart 2010, nr. [200903419/1/V6](#) 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. 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 vreemdelingen 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.

2.13. 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 de namens [appellante sub 2] tegenover de inspecteurs afgelegde verklaring heeft [directeur] van [distributiebedrijf], aangegeven dat de verplichting tot het verspreiden van dagbladen ten dienste van [appellante sub 2] voortvloeit uit een tussen [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 zonder tewerkstellingsvergunning dagbladen worden bezorgd door vreemdelingen. [appellante sub 2] heeft niet bedongen dat door [distributiebedrijf] en de door haar ingeschakelde distributeurs erop wordt toegezien dat vreemdelingen gerechtigd zijn hier te lande arbeid te verrichten en heeft evenmin met [distributiebedrijf] afspraken gemaakt over de wijze waarop dat toezicht wordt uitgeoefend.

[appellante sub 2] wordt niet gevolgd in haar betoog dat de door [distributiebedrijf] ingeschakelde distributeurs niet valt te verwijten dat zij niet hebben bemerkt dat de door de vreemdelingen getoonde identiteitsbewijzen vals dan wel vervalst waren omdat deze daarvoor niet zijn toegerust. [appellante sub 2] heeft nagelaten met [distributiebedrijf] afspraken te maken over de wijze waarop identiteitsbewijzen van bezorgers dienen te worden gecontroleerd en heeft voorts niet aannemelijk gemaakt dat zodanige controles in de praktijk niet uitvoerbaar zouden zijn. De gevolgen van het nalaten van controlehandelingen door de distributeurs komen voor rekening van [appellante sub 2]. 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.

2.14. 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/V6

(www.raadvanstate.nl), 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 boetes zijn gehandhaafd.

2.16. Aan [appellante sub 2] zijn bij onderscheiden besluiten van 12 oktober 2006 boetes opgelegd van € 8.000,00, € 96.000,00, € 8.000,00, € 24.000,00, € 88.000,00, € 32.000,00 en € 56.000,00. 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 de besluiten van 12 oktober 2006, de bedragen van deze boetes vast te stellen op respectievelijk € 7.200,00, € 93.500,00, € 7.200,00, € 21.600,00, € 85.500,00, € 29.500,00 en € 53.500,00, totaal € 298.000,00 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 de besluiten 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, 200906243/1/V6, 200906244/1/V6 en 200906246/1/V6.

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. 07/3769;

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/2006/87566-87752-87774-87778-87790-87792-87797/BOB, voor zover daarbij de in primo opgelegde boetes zijn gehandhaafd;

V. herroept de besluiten van 12 oktober 2006, met kenmerken 070601153/03, 070601156/03/ 070601182/03, 070601183/04, 070601187/03, 070601191/03 en 070601209/03;

VI. bepaalt dat het totaalbedrag van de aan [appellante sub 2] opgelegde boetes wordt vastgesteld op € 298.000,00 (zegge: tweehonderdachtennegentigduizend 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.