

ECLI	ECLI:NL:RVS:2010:BO6638
Datum uitspraak	8 december 2010
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 20 februari 2009 heeft de minister [wederpartij] een boete opgelegd van € 13.500,00 wegens overtreding van de artikelen 2, eerste lid, en 15, eerste lid van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav) en artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

Volledige tekst

201004060/1/V6.

Datum uitspraak: 8 december 2010

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Haarlem van 11 maart 2010 in zaak nr. 09/4258 in het geding tussen:

[wederpartij], wonend te [woonplaats]

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 20 februari 2009 heeft de minister [wederpartij] een boete opgelegd van € 13.500,00 wegens overtreding van de artikelen 2, eerste lid, en 15, eerste lid van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav) en artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

Bij besluit van 21 juli 2009 heeft de minister het door [wederpartij] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 11 maart 2010, verzonden op 19 maart 2010, heeft de rechtbank het door [wederpartij] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard voor zover dat is gericht tegen de boete wegens overtreding van artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), dat besluit in zoverre vernietigd en bepaald dat de boete

wordt vastgesteld op € 5.500,00. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 23 april 2010, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 21 mei 2010. Deze brieven zijn aangehecht.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 2 november 2010, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. M.A.L. Verbruggen en mr. J.J.A. Huisman, 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 18, tweede lid wordt als beboetbaar feit aangemerkt het door de werkgever niet naleven van artikel 5:20 van de Awb voor zover het betreft het door de toezichthouder uitoefenen van bevoegdheden ter vaststelling van de identiteit van degene die voor de werkgever arbeid verricht of heeft verricht.

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.

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 artikel 2 wordt voor de werkgever als natuurlijk persoon bij een gedraging in strijd met artikel 2, eerste lid, van de Wav of artikel 5:20, eerste lid, van de Awb als uitgangspunt voor de berekening van de op te leggen boete 0,5 maal het boetenormbedrag gehanteerd.

Volgens artikel 5 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 5:20, eerste lid, van de Awb op € 8.000,00 per persoon per beboetbaar feit gesteld.

Ingevolge artikel 5:20, eerste lid, van de Awb is een ieder verplicht aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.

2.2. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 18, tweede lid, van de Wav (Kamerstukken II 2005/06, 30 614, nr. 3, blz. 5 en 6) is de werkgever op grond van artikel 5:20 van de Awb verplicht mee te werken, als het gaat om het vaststellen van de identiteit van een persoon van wie het vermoeden bestaat dat hij op grond van feiten en omstandigheden arbeid verricht of heeft verricht en van wie de identiteit niet direct kan worden vastgesteld. De medewerkingsplicht beoogt die medewerking te omvatten, die is gericht op het vaststellen van de identiteit van degene die voor de werkgever arbeid heeft verricht. Waar het gaat om de inlichtingenverplichting, bestaat de medewerkingsplicht uit het naar waarheid beantwoorden van de vragen van de toezichthouder. Mocht de werkgever tegenwerken of meewerken, maar blijkt dat de identiteit van de werkende alsnog niet kan worden vastgesteld en er ook geen afschrift van het document, bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder 1° tot en met 3°, van de Wet op de identificatieplicht aanwezig is, dan is de toezichthouder bevoegd om van de werkgever te vorderen om binnen een redelijke termijn de administratie alsnog op orde te hebben dan wel de inlichtingen met betrekking tot de identiteit van de werkende beschikbaar te hebben, waardoor alsnog de identiteit van de werkende kan worden vastgesteld. Mocht de werkgever geen gehoor geven aan deze vordering dan verleent hij geen medewerking aan de vordering van de toezichthouder en begaat hij daarmee een beboetbaar feit als bedoeld in artikel 18, tweede lid, van de Wav.

Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb (Kamerstukken II 1993/94, 23 700, nr. 3, blz. 147) vloeit uit het karakter van de medewerkingsplicht voort dat het niet naleven daarvan alleen strafbaar dient te zijn, indien dat opzettelijk geschiedt.

2.3. Het op ambtseed onderscheidenlijk ambtsbelofte door inspecteurs van de Arbeidsinspectie opgemaakte boeterapport van 20 november 2008 (hierna: het boeterapport) vermeldt dat [wederpartij] een uitzendbureau voert onder de naam [...]. Bij een onderzoek in de administratie van [wederpartij] op 3 oktober 2008 zijn kopieën van identiteitsdocumenten van twee voormalige werknemers van [wederpartij] aangetroffen die vals dan wel vervalst waren. De kopieën van de identiteitsdocumenten stonden op naam van [vreemdeling A] en [vreemdeling B]. Voorts bleek het met betrekking tot [vreemdeling A] opgenomen sofinummer betrekking te hebben op een ander persoon, wiens gegevens sinds 16 maart 1995 niet meer worden bijgehouden in de Gemeentelijke Basisadministratie wegens emigratie. Het met betrekking tot [vreemdeling B] opgenomen sofinummer bleek betrekking te hebben op [naam], geboren op 19 mei 1969, met een openstaand dienstverband bij [wederpartij] tot 18 april 2005. Blijkens de administratie van [wederpartij] was [vreemdeling B] geboren op 24 april 1979. Voorts bevond zich in de administratie van [wederpartij] een jaaropgaaf op naam van [naam] uit 1993. Op 20 oktober 2008 hebben de inspecteurs een onderzoek ingesteld op de woonadressen van [vreemdeling A] en [vreemdeling B]. Het met betrekking tot [vreemdeling A] opgenomen adres bleek niet te bestaan. De bewoners op het adres dat qua schrijfwijze op het opgenomen adres leek, verklaarden niemand met de naam [vreemdeling A] te kennen en de persoon op de foto niet te herkennen. Het adres van [vreemdeling B] bleek dat van een oud opvanghuis voor dak- en thuislozen te zijn dat daar inmiddels niet meer is gevestigd. Onderzoek op de nieuwe locatie van dat opvanghuis wees uit dat een persoon met de naam [vreemdeling B] nooit ingeschreven heeft gestaan. De persoon op de foto werd niet herkend.

[wederpartij] is op 13 oktober 2008 gevorderd medewerking te verlenen bij de vaststelling van de identiteit van de voormalige werknemers. Bij brief van 13 oktober 2008 is deze vordering schriftelijk bevestigd.

Op 3 november 2008 heeft [wederpartij] telefonisch laten weten dat hij de echte identiteit van de voormalige werknemers [vreemdeling A] en [vreemdeling B] niet heeft kunnen achterhalen. Hij heeft verklaard de woonadressen te hebben bezocht, maar daar andere bewoners te hebben aangetroffen. Voorts heeft hij contact gehad met de broer van [vreemdeling B], maar deze wist alleen dat zijn broer ergens in Spanje verbleef.

2.4. De minister betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat geen grond bestaat voor het oordeel dat [wederpartij] geen gehoor heeft gegeven aan de vordering op grond van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb. Hiertoe voert hij aan dat nu [wederpartij] geen identiteitsdocumenten met betrekking tot zijn voormalige werknemers heeft overgelegd, hij niet heeft voldaan aan de vordering op grond van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb. Volgens de minister kan een boete worden opgelegd indien de vordering niet tot het vaststellen van de identiteit leidt. Voorts heeft de rechtbank volgens de minister ten onrechte waarde gehecht aan het tijdsverloop sinds de laatstelijk door de voormalige werknemers van [wederpartij] verrichte arbeid. Volgens de minister had [wederpartij] voor aanvang van de werkzaamheden de juiste identiteit moeten vaststellen en de gegevens in zijn administratie moeten bewaren. Dat hij dit niet heeft gedaan, komt volgens de minister voor rekening en risico van [wederpartij]. Volgens de minister zijn de valsheidskenmerken van de identiteitsdocumenten duidelijk zichtbaar.

2.4.1. Ingevolge artikel 5:20 eerste lid, van de Awb, gelezen in samenhang met artikel 18, tweede lid, van de Wav, moet een werkgever alle medewerking verlenen die redelijkerwijs van hem kan worden gevorderd ter vaststelling van de identiteit van degene die voor hem arbeid heeft verricht. Dit artikel bevat, gelet op de bewoordingen ervan en gelet op de memorie van toelichting, slechts een inspanningsverplichting voor de werkgever, die ziet op het verstrekken van inlichtingen teneinde alsnog de identiteit van de werkende te kunnen vaststellen. De beantwoording van de vraag of is voldaan aan de vordering op grond van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb, dient te worden gebaseerd op de feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan na de vordering en niet op de feiten en omstandigheden die in aanmerking moeten worden genomen bij de beantwoording van de vraag of de artikelen 2, eerste lid, of 15, tweede lid, van de Wav zijn overtreden. De minister kan dan ook niet worden gevolgd in zijn standpunt dat artikel 5:20, eerste lid, van de Awb, gelezen in samenhang met artikel 18, tweede lid, van de Wav, een resultaatsverplichting inhoudt, die erop neerkomt dat indien een werkgever bij de tewerkstelling van een arbeidskracht de identiteit niet of onvoldoende heeft gecontroleerd en er na een controle door de Arbeidsinspectie niet in slaagt informatie te verstrekken die tot vaststelling van de identiteit van de arbeidskracht leidt, hij een beboetbaar feit pleegt in de zin van artikel 18, tweede lid, van de Wav. Door artikel 18, tweede lid, van de Wav, gelezen in samenhang met artikel 5:20, eerste lid, van de Awb, aldus uit te leggen geeft de minister blijk van een onjuiste lezing van deze bepalingen.

Onbestreden is dat [wederpartij] de inspecteurs inzage heeft gegeven in zijn administratie, dat hij daarin een kopie van het identiteitsdocument op naam van [vreemdeling A] en [vreemdeling B] had opgenomen. De minister heeft evenmin bestreden dat [wederpartij] naar aanleiding van de vordering medewerking te verlenen heeft getracht de ware identiteit van de voormalige werknemers te achterhalen, door de woonadressen te bezoeken en contact op te nemen met de broer van [vreemdeling B]. De minister heeft in dat verband ter zitting

verklaard dat [wederpartij] vanaf het moment van de vordering tot medewerking niets kan worden verweten. Gelet op de inspanningen die [wederpartij] heeft verricht om alsnog tot vaststelling van de identiteit van de voormalige werknemers te komen, waarbij niet in geschil is dat [wederpartij] vanaf het moment dat zijn medewerking werd gevorderd, niets te verwijten valt in de sfeer van nalatigheid laat staan onwil, heeft de rechtbank terecht overwogen dat de minister zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat [wederpartij] niet de verzochte medewerking heeft verleend omdat hij geen informatie heeft verstrekt die tot vaststelling van de identiteit van de voormalige werknemers heeft geleid. De rechtbank is derhalve terecht tot het oordeel gekomen dat de minister ten onrechte een boete op grond van artikel 18, tweede lid, van de Wav wegens overtreding van artikel 5:20 eerste lid, van de Awb heeft opgelegd.

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

2.6. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. bepaalt dat van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een griffierecht van € 448,00 (zegge: vierhonderdachtenveertig euro) wordt geheven.

Aldus vastgesteld door mr. H. Troostwijk, voorzitter, en mr. M.A.A. Mondt-Schouten en mr. A.B.M. Hent, leden, in tegenwoordigheid van mr. L. Groenendijk, ambtenaar van staat.

w.g. Troostwijk w.g. Groenendijk
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 8 december 2010

164-532.