

ECLI	ECLI:NL:RVS:2011:BP2820
Datum uitspraak	2 februari 2011
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 27 mei 2009 heeft de minister de parochie een boete opgelegd van € 8.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Wav).

Volledige tekst

201006150/1/V6.

Datum uitspraak: 2 februari 2011

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
2. Kerkgenootschap R.K. Parochie H. Nicolaas, gevestigd te Delfzijl, appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Groningen van 12 mei 2010 in zaak nr. 09/902 in het geding tussen:

de parochie

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 27 mei 2009 heeft de minister de parochie een boete opgelegd van € 8.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Wav).

Bij besluit van 11 augustus 2009 heeft de minister het door de parochie daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 12 mei 2010, verzonden op 19 mei 2010, heeft de rechtbank het daartegen door de parochie ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit in zoverre dat de boete wordt vastgesteld op € 6.000,00 en dat voor het overige de rechtsgevolgen in stand worden gelaten. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben de minister bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 28 juni 2010, en de parochie bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 30 juni 2010, hoger beroep ingesteld. De minister heeft zijn hoger beroep aangevuld bij brief van 27 juli 2010. De

parochie heeft haar hoger beroep aangevuld bij brief van 13 juli 2010.
De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 22 november 2010, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. M.M. Odijk, werkzaam bij het Ministerie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid, en de parochie, vertegenwoordigd door mr. W.R. van der Velde, advocaat te Groningen, 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, van de Wav is het een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.

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

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

2.2. In het door inspecteurs van de Arbeidsinspectie op ambtseed respectievelijk ambtsbelofte opgemaakte boeterapport van 23 februari 2009 is vermeld dat uit onderzoek is gebleken dat een vreemdeling van Guatemalaanse nationaliteit in de periode van 1 december 2007 tot en met 12 juni 2008 ten dienste van de parochie werkzaamheden als organist heeft verricht, zonder dat daarvoor een tewerkstellingsvergunning was afgegeven.

2.3. De rechtbank heeft onbestreden overwogen dat de parochie kan worden aangemerkt als werkgever van de vreemdeling in de zin van de Wav en dat zij het in artikel 2, eerste lid, van die wet opgenomen verbod heeft overtreden.

2.4. De parochie betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat in dit geval sprake is van het

volledig ontbreken van verwijtbaarheid. Hiertoe voert zij aan dat de arbeidsmarktaantekening in het paspoort van de vreemdeling niet anders kan worden geïnterpreteerd dan dat arbeid van bijkomende aard is toegestaan en dat daarvoor geen tewerkstellingsvergunning is vereist. Volgens de parochie mocht zij bij de indienstneming van de vreemdeling afgaan op de juistheid van deze van overheidswege afgegeven verklaring. Indien al sprake is van enige onduidelijkheid, dienen de gevolgen daarvan niet op haar te worden afgewenteld, aldus de parochie.

2.4.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 12 maart 2008 in zaak nr. 200704906/1), 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 om de overtreding te voorkomen heeft gedaan. Een verminderde mate van verwijtbaarheid kan aanleiding geven de opgelegde boete te matigen.

2.4.2. Zoals de Afdeling evenzeer eerder heeft overwogen (uitspraak van 22 maart 2006 in zaak nr. 200509111/1), is het de eigen verantwoordelijkheid van een werkgever in de zin van de Wav om bij aanvang van de werkzaamheden na te gaan of de voorschriften van die wet worden nageleefd. De verwijzing door de parochie naar de arbeidsmarktaantekening van 13 februari 2008 in het paspoort van de vreemdeling, leidt niet tot het ontbreken van verwijtbaarheid dan wel verminderde verwijtbaarheid, reeds omdat de vreemdeling volgens de bij het boeterapport gevoegde arbeidsovereenkomst van 31 oktober 2007 reeds met ingang van 1 november 2007 bij de parochie in dienst is getreden en volgens de bij dat rapport gevoegde verklaringen van de vreemdeling en de parochie per 1 december 2007 met zijn werkzaamheden voor de parochie is aangevangen. De arbeidsmarktaantekening van 13 februari 2008, daargelaten of daaruit, zoals door de parochie is gesteld, blijkt dat geen tewerkstellingsvergunning vereist was, kan derhalve geen rol hebben gespeeld bij de indienstneming van de vreemdeling op 1 november 2007. De rechtbank heeft derhalve terecht overwogen dat in de verwijtbaarheid geen grond gelegen kan zijn om tot matiging van de boete over te gaan.

Het betoog faalt.

2.5. De rechtbank heeft op buiten de verwijtbaarheid gelegen gronden aanleiding gezien de boete te matigen tot € 6.000,00. Aan dit oordeel, dat zowel door de minister als door de parochie is bestreden, heeft de rechtbank ten grondslag gelegd dat - samengevat weergegeven - de vreemdeling slechts een geringe aanstelling heeft gehad bij de parochie, dat alle belastingen en premies zijn afgedragen, dat met de werkzaamheden geen enkel economisch gewin is nagestreefd en dat de boete gezien de financiële situatie van de parochie voornamelijk ten koste zal gaan van het parochiale werk en daarmee het functioneren van de parochie in zeer ernstige mate zal bemoeilijken.

De minister betoogt dat de rechtbank ten onrechte aanleiding heeft gezien voor matiging van de boete. De daarbij door de rechtbank in aanmerking genomen omstandigheden leiden er volgens de minister niet toe dat de hoogte van de boete als onevenredig dient te worden aangemerkt.

De parochie betoogt daarentegen dat de rechtbank ten onrechte geen aanleiding heeft gezien voor verdergaande matiging van de boete. Hiertoe voert zij aan dat het niet gerechtvaardigd is dat in de beleidsregels geen onderscheid wordt gemaakt tussen 'grote' en 'kleine' werkgevers, terwijl hij dit bij andere bestuurlijke boetes, zoals bij boetes op grond van de Arbeidsomstandighedenwet, wel doet. Verder is een boete van € 6.000,00 volgens de

parochie nog immer onevenredig hoog gezien de verminderde verwijtbaarheid, de financiële draagkracht van de parochie, de omstandigheid dat met de werkzaamheden economisch gewin is beoogd noch behaald, de omstandigheid dat de vreemdeling als gevolg van een fout van de minister van Justitie geen verblijfsvergunning had gekregen en de omstandigheid dat de vreemdeling materieel aan alle vereisten voldeed om in Nederland te mogen werken.

2.5.1. Het gaat bij het opleggen van een boete wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav om de aanwending van een bevoegdheid van de minister. De minister moet bij de aanwending van deze bevoegdheid het bepalen van de hoogte van de boete afstemmen op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Daarbij moet rekening worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.

Ingevolge de verplichting hem opgelegd in artikel 19d, derde lid, van de Wav, heeft de minister beleidsregels vastgesteld waarin de boetebedragen voor de overtredingen zijn vastgesteld. Deze beleidsregels zijn door de Afdeling als zodanig niet onredelijk bevonden (zie onder meer de uitspraak van 23 juni 2010 in zaak nr. 200908558/1/V6). Ook bij de toepassing van deze beleidsregels en de daarin vastgestelde boetebedragen dient de minister in elk voorkomend geval te beoordelen of die toepassing strookt met de hiervoor bedoelde eisen die aan de aanwending van de bevoegdheid tot het opleggen van een boete moeten worden gesteld. Indien dat niet het geval is, dient de boete, in aanvulling op of in afwijking van het beleid, zodanig te worden vastgesteld dat het bedrag daarvan passend en geboden is.

De rechter toetst zonder terughoudendheid of het besluit van het bestuur met betrekking tot de boete voldoet aan deze eisen en dus leidt tot een evenredige sanctie.

2.5.2. De omstandigheden die de rechtbank aan haar oordeel ten grondslag heeft gelegd, vormen afzonderlijk, noch in onderlinge samenhang bezien, aanleiding voor matiging van de boete. Hierbij wordt, wat betreft de omvang van de werkzaamheden, in aanmerking genomen dat de vreemdeling gedurende ruim een half jaar gemiddeld 11 uur per maand arbeid heeft verricht. Dergelijke arbeid kan niet als marginaal worden aangemerkt. Verder laat de omstandigheid dat de parochie heeft voldaan aan verplichtingen die op grond van andere wetten op haar rusten, onverlet dat zij niet heeft voldaan aan de uit de Wav voor haar als werkgever voortvloeiende verplichtingen. Dat de parochie van de overtreding geen financieel voordeel heeft genoten, vormt geen omstandigheid die tot matiging van de opgelegde boete noopt, reeds omdat deze omstandigheid geen afbreuk doet aan de ernst en de verwijtbaarheid van de overtreding en de met de Wav beoogde doelstellingen. Ten slotte heeft de parochie niet aannemelijk gemaakt dat zij gezien haar financiële omstandigheden door de boete onevenredig wordt getroffen. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat onvoldoende inzicht bestaat in de financiële draagkracht van de parochie. Bovendien heeft zij haar enkele stelling dat slechts een derde van de € 43.000,00 die zij jaarlijks aan inkomsten ontvangt kan worden gebruikt voor het betalen van de boete en daardoor het parochiale werk zeer ernstig wordt bemoeilijkt, niet met stukken gestaafd. Verder is van belang dat voor de parochie de mogelijkheid bestond om een betalingsregeling te treffen, zodat het betalen van de boete over meer dan één jaar kon worden uitgespreid. Van die mogelijkheid heeft zij geen gebruik gemaakt. De rechtbank heeft het voorgaande niet onderkend.

Hetgeen de parochie heeft aangevoerd over het ontbreken van onderscheid tussen 'grote' en 'kleine' werkgevers in de beleidsregels als bedoeld in artikel 19d, derde lid, van de Wav, vormt geen grond om terug te komen van de vaste jurisprudentie van de Afdeling dat dit beleid niet onredelijk is. Bij de beoordeling of de toepassing van de beleidsregels en de daarin

vastgestelde boetenormbedragen strookt met de in 2.5.1 bedoelde eisen die aan de aanwending van de bevoegdheid tot het opleggen van een boete moeten worden gesteld, kan immers in voorkomend geval ook de omvang en de financiële draagkracht van de onderneming van de beboete werkgever worden betrokken.

Reeds uit hetgeen hiervoor onder 2.4.2 is overwogen volgt dat, anders dan de parochie betoogt, geen sprake is van verminderde verwijtbaarheid. De verwijzing van de parochie naar haar financiële draagkracht, alsmede haar betoog dat met de werkzaamheden economisch gewin is beoogd noch behaald, vormt, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, evenmin grond voor matiging. Voorts heeft de parochie niet nader toegelicht waarom haar stelling dat de vreemdeling als gevolg van een fout van de minister van Justitie geen verblijfsvergunning heeft gekregen, zou moeten leiden tot matiging van de haar opgelegde boete op grond van de Wav. Dat de doelstellingen van de Wav niet zijn geschonden, kan eerst op het moment van verlening van de tewerkstellingsvergunning worden geconcludeerd. De stelling van de parochie dat materieel aan alle vereisten voor vergunningverlening werd voldaan, vormt derhalve evenmin aanleiding voor matiging van de boete.

Uit het voorgaande volgt dat het betoog van de minister slaagt en het betoog van de parochie faalt.

2.5.3. De parochie heeft eerst ter zitting betoogd dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de boete dermate hoog is dat sprake is van strijd met de vrijheid van godsdienst als bedoeld in artikel 6 van de Grondwet. Niet valt in te zien dat de parochie dit betoog niet in zijn hogerberoepsschrift naar voren had kunnen brengen, zodat dit betoog als tardief dient te worden gepasseerd.

2.6. Het hoger beroep van de parochie is ongegrond. Het hoger beroep van de minister is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal, gezien het vorenoverwogene, het beroep van de parochie tegen het besluit van 11 augustus 2009 alsnog ongegrond worden verklaard.

2.7. 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 van de parochie ongegrond;

II. verklaart het hoger beroep van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid gegrond;

III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Groningen van 12 mei 2010 in zaak nr. 09/902;

IV. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. R. van der Spoel, voorzitter, en mr. H.G. Sevenster en mr. C.J. Borman, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.M. den Dulk, ambtenaar van staat.

w.g. Van der Spoel w.g. Den Dulk
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 2 februari 2011

565.