

ECLI	ECLI:NL:RVS:2011:BU6367
Datum uitspraak	30 november 2011
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 11 juli 2008 heeft de minister [appellante] een boete van € 128.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

200905621/1/V6.

Datum uitspraak: 30 november 2011

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Arnhem van 12 juni 2009 in zaak nr. 09/574 in het geding tussen:

[appellante]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 11 juli 2008 heeft de minister [appellante] een boete van € 128.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 29 december 2008 heeft de minister het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 12 juni 2009, verzonden op 23 juni 2009, heeft de voorzieningenrechter het door [appellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 30 juli 2009, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brieven van 11 september 2009 en 23 september 2009.

Bij onderscheiden brieven van 6 november 2009 heeft de Afdeling partijen medegedeeld dat de behandeling van deze zaak wordt aangehouden in afwachting van de antwoorden van het

Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (thans: het Hof van Justitie van de Europese Unie; hierna: het Hof) op de door de Afdeling (bij onder meer de verwijzingsuitspraak van 29 juli 2009 in zaak nr. 200801014/1) gestelde prejudiciële vragen. Bij arrest van 10 februari 2011 in de gevoegde zaken C-307/09 tot en met C-309/09 (Vicoplus e.a.; www.curia.europa.eu), hierna: het arrest, heeft het Hof de door de Afdeling gestelde vragen beantwoord.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 18 oktober 2011, waar [appellante], vertegenwoordigd door mr. P.J.M. Boomaars, advocaat te Breda, en de minister, vertegenwoordigd door mr. M.A.L. Verbruggen en mr. J.J.A. Huisman, beiden werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 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, is het een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a, is het verbod bedoeld in artikel 2, eerste lid, niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling ten aanzien van wie ingevolge bepalingen, vastgesteld bij overeenkomst met andere mogendheden dan wel bij een voor Nederland verbindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie, een tewerkstellingsvergunning niet mag worden verlangd.

Ingevolge die aanhef en onder c, voor zover thans van belang, is voormeld verbod niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling die behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie.

Ingevolge artikel 1e, eerste lid, van het Besluit uitvoering Wav (hierna: het Besluit), voor zover thans van belang, is het verbod, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wav niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling die in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening tijdelijk in Nederland arbeid verricht in dienst van een werkgever die buiten Nederland is gevestigd in een andere lidstaat van de Europese Unie, mits

a. de vreemdeling gerechtigd is als werknemer van deze werkgever de arbeid te verrichten in het land alwaar de werkgever gevestigd is,

b. de werkgever de arbeid in Nederland voor de aanvang daarvan schriftelijk aan de Centrale organisatie voor werk en inkomen (hierna: de CWI) heeft gemeld, onder overlegging van een verklaring en bewijsstukken als bedoeld in het tweede lid, en

c. er geen sprake is van dienstverlening die bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten.

Ingevolge artikel 18 van de Wav, voor zover thans van belang, 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 het tweede lid gelden de ter zake van deze wet gestelde beboetbare feiten ten opzichte van elke persoon, met of ten aanzien van wie een beboetbaar feit is begaan.

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 beleidsregel 1 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav, zoals die ten tijde van belang luiden (hierna: de beleidsregels), wordt 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 gesteld.

Ingevolge artikel 39, eerste lid, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: het EG-Verdrag), thans, na wijziging, artikel 45, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU), is het verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap vrij.

Ingevolge artikel 49, eerste alinea, van het EG-Verdrag, thans, na wijziging, artikel 56, eerste alinea, van het VWEU, zijn in het kader van de volgende bepalingen de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap verboden ten aanzien van de onderdanen der Lid-staten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat, waarin degene is gevestigd te wiens behoefte de dienst wordt verricht.

Ingevolge artikel 50, laatste alinea, van het EG-Verdrag, thans, na wijziging, artikel 57, laatste alinea, van het VWEU, voor zover thans van belang, kan degene die de diensten verricht, daartoe zijn werkzaamheden tijdelijk uitoefenen in het land waar de dienst wordt verricht, onder dezelfde voorwaarden als die welke dat land aan zijn eigen onderdanen oplegt.

Ingevolge Bijlage XII Lijst bedoeld in artikel 24 van de Toetredingsakte: Polen (hierna: Bijlage XII), onderdeel 2, punt 1, zijn wat betreft het vrij verkeer van werknemers en het vrij verrichten van diensten dat gepaard gaat met tijdelijk verkeer van werknemers als bedoeld in artikel 1 van richtlijn 96/71/EG tussen, voor zover thans van belang, Polen en Nederland, artikel 39 en de eerste alinea van artikel 49 van het EG-Verdrag, thans, na wijziging artikel 45 en de eerste alinea van artikel 56 van het VWEU, slechts volledig van toepassing onder voorbehoud van de overgangsregelingen van de punten 2 tot en met 14.

Ingevolge punt 2, voor zover thans van belang, zullen de huidige Lid-Staten, in afwijking van de artikelen 1 tot en met 6 van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot het einde van het tweede jaar na de datum van toetreding van Polen, nationale of uit bilaterale overeenkomsten voortvloeiende maatregelen toepassen om de toegang van Poolse onderdanen tot hun arbeidsmarkten te regelen.

Nederland heeft gebruik gemaakt van de mogelijkheid om ingevolge voormelde Bijlage XII

het recht op het vrij verkeer van werknemers, zoals neergelegd in artikel 39 van het EG-Verdrag, thans, na wijziging, artikel 45 van het VWEU, tijdelijk te beperken en heeft door voortzetting van de overgangsperiode de vergunningplicht ingevolge de Wav tot 1 mei 2007 gehandhaafd (Kamerstukken II 2003/04, 29 407, nr. 1 e.v.). In Bijlage XII is tussen Polen en Nederland geen overgangsregeling getroffen voor het vrij verkeer van diensten. Volgens artikel 1, eerste lid, van richtlijn 96/71 EG is de richtlijn van toepassing op in een Lid-Staat gevestigde ondernemingen die in het kader van transnationale dienstverrichtingen, overeenkomstig lid 3, werknemers ter beschikking stellen op het grondgebied van een andere Lid-Staat.

Volgens het derde lid is de richtlijn van toepassing voor zover de in lid 1 bedoelde ondernemingen een van de volgende transnationale maatregelen nemen:

- a) een werknemer voor hun rekening en onder hun leiding op het grondgebied van een andere Lid-Staat ter beschikking stellen, in het kader van een overeenkomst tussen de onderneming van herkomst en de ontvanger van de dienst die in deze Lid-Staat werkzaam is, voor zover er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat, of
- b) een werknemer op het grondgebied van een andere Lid-Staat ter beschikking stellen van een vestiging of een tot hetzelfde concern behorende onderneming, voor zover er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat, of
- c) als uitzendbedrijf of als onderneming van herkomst, een werknemer ter beschikking stellen van een ontvangende onderneming die op het grondgebied van een andere Lid-Staat gevestigd is of er werkzaamheden uitvoert, voor zover er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen het uitzendbureau of de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat.

2.2. Het door inspecteurs van de Arbeidsinspectie (hierna: de inspecteurs) op ambtsbelofte onderscheidenlijk ambtseed opgemaakte boeterapport van 27 maart 2007, aangevuld bij op ambtseed opgemaakt rapport van 11 juni 2008 (hierna: het boeterapport) houdt in dat zestien vreemdelingen van Poolse nationaliteit (hierna: de vreemdelingen) op 16 juli 2006 en 17 juli 2006 arbeid hebben verricht in de champignonkwekerij van [appellante], bestaande uit het oogsten en verpakken van champignons. Volgens de inspecteurs voerden de vreemdelingen de werkzaamheden uit via een in- en uitleensituatie, waarbij zij formeel arbeid verrichtten voor Inter Oost-Poland (hierna: Inter Oost), gevestigd te Goscim, Polen, maar feitelijk bij [appellante]. Voor de door de vreemdelingen bij [appellante] verrichte arbeid waren aan [appellante], noch aan Inter Oost tewerkstellingsvergunningen afgegeven.

2.3. [appellante] betoogt dat, nu de vreemdelingen in dienst zijn geweest en instructies kregen van Inter Oost, de voorzieningenrechter ten onrechte heeft overwogen dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat geen sprake is van zuivere grensoverschrijdende dienstverlening in de zin van artikel 1e van het Besluit. Zij verwijst daarbij naar een verklaring van [eigenaar] van Inter Oost, van 20 april 2006, en een verklaring van [adjunct-hoofd] van de Arbeidsinspectie in Polen, van 31 oktober 2007 (hierna: de verklaring van 31 oktober 2007), waaruit volgens [appellante] - in weersprek van de door de minister bij de besluitvorming betrokken verklaring van [eigenaar] van 23 mei 2008 (hierna: de verklaring van 23 mei 2008) - blijkt dat Inter Oost in Polen een champignonkwekerij exploiteert en werknemers in dienst heeft. De verklaring van 23 mei 2008 staat bovendien op zichzelf en is volgens [appellante] tegenstrijdig met een in een andere zaak door [eigenaar]

afgelegde verklaring van 26 januari 2007. [appellante] voert voorts aan dat de vreemdelingen hebben verklaard dat de werkzaamheden werden verricht onder de directe verantwoordelijkheid van Inter Oost en dat Inter Oost hun werkopdrachten, instructies, materiaal en werkkleding gaf. Ook regelde en betaalde Inter Oost de overnachtingen. Gelet hierop en op de tussen [appellante] en Inter Oost gesloten aannemingsovereenkomst bestond de dienstverlening van Inter Oost volgens [appellante] niet louter uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Daar komt bij dat de voorzieningenrechter niet heeft onderkend dat de vreemdelingen slechts voor de duur van de aangenomen werkzaamheden bij [appellante] verbleven en er geen aanknopingspunten zijn voor het oordeel dat zij hun hoofdactiviteit niet in Polen uitoefenen, aldus [appellante]. De voorzieningenrechter is bovendien, naar [appellante] aanvoert, ten onrechte niet ingegaan op de door de Poolse autoriteiten verstrekte E-101 verklaringen. [appellante] voert verder aan dat de voorzieningenrechter niet heeft onderkend dat, nu de voorliggende situatie valt onder het bereik van artikel 1, derde lid, aanhef en onder a, van Richtlijn 96/71/EG, de minister geen boete heeft kunnen opleggen.

2.4. De Afdeling heeft in de in het procesverloop vermelde verwijzingsuitspraak van 29 juli 2009 het Hof verzocht bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de twee, hieronder vermelde, vragen. De Afdeling heeft in die uitspraak overwogen dat uit de toelichting bij het Besluit volgt dat, voor zover thans van belang, artikel 1e, eerste lid, aanhef en onder c, van het Besluit ziet op terbeschikkingstellingsituaties als bedoeld in artikel 1, derde lid, onder c, van richtlijn 96/71/EG. De gestelde vragen luiden als volgt:

"1. Moeten de artikelen 49 en 50 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling, zoals vervat in artikel 2 van de Wet arbeid vreemdelingen, gelezen in samenhang met artikel 1e, eerste lid, aanhef en onder c, van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen, op grond waarvan voor het ter beschikking stellen van werknemers als bedoeld in artikel 1, derde lid, aanhef en onder c, van richtlijn 96/71/EG een tewerkstellingsvergunning is vereist?

2. Aan de hand van welke criteria dient te worden bepaald of sprake is van het ter beschikking stellen van werknemers in de zin van artikel 1, derde lid, onder c, van richtlijn 96/71 EG?"

2.4.1. Het Hof heeft in het arrest deze vragen als volgt beantwoord:

"1. De artikelen 56 VWEU en 57 VWEU verzetten zich er niet tegen dat een lidstaat, gedurende de overgangperiode die is voorzien in hoofdstuk 2, punt 2, van bijlage XII bij de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond, vereist dat voor de terbeschikkingstelling in de zin van artikel 1, lid 3, sub c, van richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, op zijn grondgebied, van werknemers die Pools onderdaan zijn, een tewerkstellingsvergunning wordt verkregen. 2. De terbeschikkingstelling van werknemers in de zin van artikel 1, lid 3, sub c, van richtlijn 96/71 is een dienstverrichting tegen vergoeding waarbij de ter beschikking gestelde werknemer in dienst blijft van de dienstverrichtende onderneming en er geen arbeidsovereenkomst tot stand komt met de inlenende onderneming. Zij wordt erdoor gekenmerkt dat de verplaatsing van de werknemer naar de lidstaat van ontvangst het doel op zich van de dienstverrichting door de dienstverlenende onderneming vormt en dat deze

werknemer zijn taken onder toezicht en leiding van de inlenende onderneming vervult."

2.4.2. Uit de beantwoording van de eerste vraag volgt dat de eis van een tewerkstellingsvergunning in geval van dienstverrichting die bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten in de zin van artikel 1e, eerste lid, aanhef en onder c, van het Besluit, niet in strijd is met de artikelen 56 en 57 van het VWEU. Derhalve ligt de vraag voor of de voorzieningenrechter terecht heeft overwogen dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de dienstverrichting door Inter Oost in dit geval alleen heeft bestaan uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten in de hiervoor bedoelde zin.

2.4.3. De voorzieningenrechter heeft bij zijn oordeel betrokken dat Inter Oost, gelet op de verklaring van 23 mei 2008, ten tijde van de controle bij [appellante] geen reële bedrijfsactiviteiten ontplooië in Polen. Daarnaast heeft de voorzieningenrechter in aanmerking genomen dat volgens de verklaring van 31 oktober 2007 op het adres waar Inter Oost zou zijn gevestigd, geen personen zijn aangetroffen die op enigerlei wijze zijn betrokken bij het bedrijf. Voorts was ook op het adres waar Inter Oost haar economische activiteiten zou verrichten op de dag van de inspectie niemand aan het werk, verblijven de eigenaren van Inter Oost, waaronder [eigenaar], in Nederland en komen zij slechts sporadisch naar Polen. De voorzieningenrechter is voorbijgegaan aan het betoog van [appellante] dat aan de verklaring van 23 mei 2008 geen waarde kan worden gehecht, omdat [eigenaar] de verklaring heeft ondertekend en deze is opgenomen in het aanvullend boeterapport van 11 juni 2008.

2.4.4. Niet in geschil is dat de vreemdelingen ten tijde van de controle door de Arbeidsinspectie op 16 juli 2006 en 17 juli 2006 in dienst waren bij Inter Oost.

2.4.5. De gehoorde vreemdelingen hebben verklaard dat zij voor hun tewerkstelling bij [appellante] werkloos waren of voor een andere werkgever werkzaam waren in Polen. Voorts is het oogsten van champignons een continu werkproces en zijn in de tussen [appellante] en Inter Oost gesloten aannemingsovereenkomsten geen afspraken gemaakt over een totale aanneemsom, maar is daarin neergelegd dat per werknemer wekelijks gemiddeld 1.440 kilo champignons dient te worden geoogst. Nu [eigenaar] van [appellante], bovendien heeft verklaard dat Inter Oost een soort uitzendbureau is, was de verplaatsing van de werknemers naar Nederland het doel op zich van de dienstverrichting door Inter Oost. Of, zoals [appellante] stelt, Inter Oost in Polen een champignonkwekerij exploiteert en de vreemdelingen hun hoofdactiviteit in Polen uitoefenen, is, gelet op de door het Hof op de tweede vraag geformuleerde criteria, niet relevant.

2.4.6. Wat betreft de vraag onder wiens toezicht en leiding de vreemdelingen de werkzaamheden hebben verricht wordt in aanmerking genomen dat sprake was van een constructie waarbij [eigenaar van appellante] dagelijks gedetailleerde instructies verschaftte aan [eigenaar van Inter Oost], die deze op haar beurt doorgaf aan de vreemdelingen. Verder was [eigenaar van appellante] aanwezig in de kwekerij en verrichtte hij werkzaamheden zoals het bedienen van de klimaatregeling. Nu voorts uit hetgeen [appellante] ter zitting van 18 oktober 2011 naar voren heeft gebracht blijkt dat [eigenaar van appellante] dagelijks het groeiproces van de champignons regelde en bepaalde in welke cellen diende te worden geoogst, bestaat voldoende grond voor het oordeel dat de vreemdelingen de arbeid hebben verricht onder toezicht en leiding van [appellante]. Het vorenstaande vindt ook steun in de door [eigenaar van appellante] aan [eigenaar van Inter Oost] verzonden e-mails die bij het aanvullend boeterapport van 11 juni 2008 zijn gevoegd en waaruit blijkt dat [eigenaar van appellante] bepaalde hoeveel mensen bij de werkzaamheden moesten worden ingezet. Dat tussen [eigenaar van Inter Oost] en de vreemdelingen een zekere gezagsverhouding bestond, in die zin dat [eigenaar van Inter Oost] onder meer bepaalde welke van de

vreemdelingen werden ingezet en wanneer zij pauze konden nemen, neemt niet weg dat de werkzaamheden onder toezicht en leiding van [appellante] werden verricht. Dat, aldus [appellante], Inter Oost de vreemdelingen voorzag van materiaal en werkkleding, is, gelet op de door het Hof op de tweede vraag geformuleerde criteria, niet relevant.

2.4.7. Hoewel de voorzieningenrechter ten onrechte louter de verklaringen van 31 oktober 2007 en 23 mei 2008 aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd, heeft hij terecht geoordeeld dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de dienstverrichting door Inter Oost in dit geval heeft bestaan uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten in de zin van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder c, van het Besluit. Het betoog faalt.

2.5. [appellante] voert voorts aan dat de voorzieningenrechter niet heeft onderkend dat zij de inspanningen heeft verricht die redelijkerwijs van haar konden worden gevergd om overtreding van de Wav te voorkomen en dat de overtreding, zo daar al sprake van is, derhalve niet dan wel in zeer beperkte mate aan haar is te wijten. Zij wijst er in dit verband op dat zij heeft gecontroleerd of Inter Oost de verrichte werkzaamheden heeft genotificeerd bij de CWI en dat zij de identiteit van de vreemdelingen heeft gecontroleerd aan de hand van een geldig identiteitsdocument, waarvan zij afschriften heeft opgenomen in haar administratie. [appellante] voert verder aan dat, nu de minister de juistheid van de door haar ter staving van haar financiële positie overgelegde verklaring van de accountant van 28 augustus 2008 (hierna: de verklaring van 28 augustus 2008) niet heeft bestreden en haar evenmin heeft verzocht aanvullende bescheiden over te leggen, de voorzieningenrechter niet heeft onderkend dat de minister uiteen had moeten zetten waarom zich geen bijzondere omstandigheden voordoen die nopen tot matiging van de opgelegde boete. De voorzieningenrechter heeft volgens [appellante] niet kunnen volstaan met een algemene verwijzing naar jurisprudentie van de Afdeling.

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 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 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. Dat [appellante] heeft gecontroleerd of Inter Oost de verrichte werkzaamheden heeft genotificeerd bij de CWI, laat onverlet dat, zoals in 2.4.7 is overwogen, geen sprake is van zuivere grensoverschrijdende dienstverlening. De verrichte werkzaamheden waren derhalve niet notificeerbaar in de zin van artikel 1e, eerste lid, van het Besluit, zodat deze omstandigheid reeds daarom niet tot matiging van de opgelegde boete kan leiden. Dat [appellante] de identiteit van de vreemdelingen heeft gecontroleerd aan de hand van een geldig identiteitsdocument en daarvan afschriften heeft bewaard in haar administratie kan, nu

zij niet is beboet voor overtreding van artikel 15 van de Wav, evenmin leiden tot matiging van de opgelegde boete. Derhalve kan niet staande worden gehouden dat de overtreding van de Wav [appellante] niet dan wel in beperkte mate kan worden verweten. [appellante] kan voorts niet worden gevolgd in haar betoog dat de voorzieningenrechter niet heeft onderkend dat de minister uiteen had moeten zetten waarom zich geen bijzondere omstandigheden voordoen die nopen tot matiging van de opgelegde boete. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (onder meer de uitspraak van 29 oktober 2008 in zaak nr. 200802872/1), bestaat immers geen reden tot matiging van de opgelegde boete over te gaan indien de beboete werkgever niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij door de opgelegde boete onevenredig wordt getroffen. [appellante] is, met het overleggen van de verklaring van 28 augustus 2008, hierin niet geslaagd. Deze ziet immers slechts op de financiële situatie in de periode van januari 2009 tot en met mei 2009. Voorts volgt uit die verklaring slechts dat [appellante] in 2009 inteerde op het eigen vermogen. De voorzieningenrechter heeft de overige door [appellante] op 8 juni 2009 ter staving van haar financiële situatie overgelegde stukken buiten beschouwing gelaten wegens strijd met de goede procesorde, omdat niet is gebleken dat zij deze niet in een eerder stadium had kunnen overleggen. [appellante] is hiertegen niet opgekomen. Het betoog faalt.

2.6. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd, zij het - gelet op hetgeen onder 2.4.7. is overwogen - met verbetering van de gronden waarop die rust.

2.7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

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

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

Uitgesproken in het openbaar op 30 november 2011

164-670.