

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BW4551
Datum uitspraak	2 mei 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 23 september 2010 heeft de minister de vennootschap een boete van € 24.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, 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

201110374/1/V6.

Datum uitspraak: 2 mei 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Zwolle-Lelystad van 15 augustus 2011 in zaak nr. 11/565
in het geding tussen:

[wederpartij], gevestigd te Urk

en

de minister.

1. Procesverloop

Bij besluit van 23 september 2010 heeft de minister de vennootschap een boete van € 24.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, 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 11 februari 2011 heeft de minister het door de vennootschap daartegen gemaakte bezwaar gegrond verklaard voor zover het betreft de opgelegde boete wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav, het besluit van 23 september 2010 in zoverre herroepen en de boete vastgesteld op € 8.000,00. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 15 augustus 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door de vennootschap daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 11 februari 2011 vernietigd voor zover het de opgelegde boete wegens overtreding van artikel 5:20,

eerste lid, van de Awb betreft, het besluit van 23 september 2010 in zoverre herroepen en bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 26 september 2011, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De vennootschap heeft een verweerschrift, aangevuld bij brief van 24 oktober 2011, ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 20 maart 2012, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. A.R. Schuurmans, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, en de vennootschap, vertegenwoordigd door [mededirecteur], zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 18, tweede lid, van de Wav wordt als overtreding 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 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 overtreding.

Ingevolge artikel 19d, eerste lid, aanhef en onder b, is de hoogte van de boete die voor een overtreding 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 overtredingen worden vastgesteld.

Volgens artikel 1 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2010 (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 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. Het door inspecteurs (hierna: de inspecteurs) van de Arbeidsinspectie (thans: de Inspectie SZW) op ambtsbelofte onderscheidenlijk ambtseed opgemaakte boeterapport van 22 juli 2010 (hierna: het boeterapport) houdt in dat, voor zover thans van belang, ten tijde van de controle die op 7 mei 2010 is verricht bij de onderneming van [belanghebbende], wonend te Urk, h.o.d.n. [bedrijf], een vrouw arbeid heeft verricht, bestaande uit het verwerken van vis. Het boeterapport houdt voorts in dat, nadat een van de inspecteurs de vrouw had verzocht zich te legitimeren, deze verklaarde dat haar identiteitsdocument mogelijk in haar auto lag, waarna zij de werkruimte verliet en vervolgens niet meer is teruggekomen. Het

boeterapport houdt verder in dat de vennootschap indirect opdrachtgever was van de vrouw en daarmee werkgever in de zin van de Wav en dat de vennootschap niet heeft voldaan aan de door de Arbeidsinspectie op 9 juni 2010 gedane vordering (hierna: de vordering) om op grond van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb medewerking te verlenen bij het vaststellen van de identiteit van de vrouw.

2.3. De rechtbank heeft overwogen dat de minister zich, gelet op hetgeen in het boeterapport is neergelegd, terecht op het standpunt heeft gesteld dat de vrouw ten dienste van de vennootschap arbeid heeft verricht, zodat zij als werkgever in de zin van de Wav is aan te merken.

Aangezien het hoger beroep van de minister zich niet tegen deze overweging van de rechtbank richt en de vennootschap geen hoger beroep heeft ingesteld, dient hetgeen zij daarover in haar verweerschrift naar voren heeft gebracht buiten de beoordeling van het hoger beroep te blijven.

2.4. De minister betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de vennootschap voldoende inspanningen heeft verricht om de identiteit van de vrouw te achterhalen. Hij voert daartoe aan dat de vennootschap eerst ter zitting bij de rechtbank heeft medegedeeld wat zij heeft gedaan ter vaststelling van de identiteit van de vrouw. De minister voert voorts aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de vordering zodanig is geformuleerd dat het voorstelbaar is dat het de vennootschap alleen zinvol leek om contact op te nemen met de minister indien zij het identiteitsbewijs van de vrouw of een kopie daarvan kon overleggen. De minister voert verder aan dat de vennootschap ook op andere wijze aan haar medewerkingsplicht had kunnen voldoen, bijvoorbeeld door navraag te doen bij bedrijven die in de nabijheid van [bedrijf] waren gevestigd, dan wel door [belanghebbende] of diens [medewerker] te proberen te traceren.

2.4.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer bij uitspraak van 8 december 2010 in zaak nr. [201004060/1/V/6](#)) bevat artikel 5:20 van de Awb, gelet op de bewoordingen en de geschiedenis van de totstandkoming van dit artikel, 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.

2.4.2. Op basis van het aanvullend verweerschrift in hoger beroep, de daarbij gevoegde verklaringen en hetgeen de vennootschap ter zitting bij zowel de rechtbank als de Afdeling naar voren heeft gebracht, is aannemelijk dat zij zich voldoende heeft ingespannen om aan haar medewerkingsplicht te voldoen. De minister wordt derhalve niet gevolgd in zijn betoog ter zitting bij de Afdeling dat, nu de vennootschap zich niet als werkgever van de vrouw ziet, niet aannemelijk is dat de vennootschap de inspanningen heeft verricht die zij had behoren te verrichten. Dit geldt teminder nu aan de kenbaarheid van een vordering als die van 9 juni 2010 uit een oogpunt van rechtszekerheid hoge eisen moeten worden gesteld en het voor de vennootschap - gelet op de passage in de vordering "Indien u aan de vordering tot het verlenen van medewerking wilt voldoen, kunt u telefonisch contact met mij opnemen" - niet duidelijk was dat de vordering slechts was gericht op een inspannings- en niet op een resultaatsverplichting. In verband daarmee was het, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, verschoonbaar dat de vennootschap eerst ter zitting bij de rechtbank melding

heeft gemaakt van de door haar verrichte inspanningen. Gelet hierop heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de minister de vennootschap ten onrechte heeft beboet voor overtreding van artikel 5:20, eerste lid, van de Awb nadat zij had nagelaten om binnen de door de vordering gestelde termijn daarop te reageren.

Het betoog faalt.

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

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

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. veroordeelt de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot vergoeding van [wederpartij] in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 437,00 (zegge: vierhonderdzevenendertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

III. verstaat dat de secretaris van de Raad van State van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid griffierecht ten bedrage van € 466,00 (zegge: vierhonderdzesenzestig euro) heft.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. D. Roemers en mr. C.J. Borman, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.W. Groeneweg, ambtenaar van staat.

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

Uitgesproken in het openbaar op 2 mei 2012

32-670.