

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BX1878
Datum uitspraak	18 juli 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 31 mei 2010 heeft de minister de vennootschap een boete van € 40.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

Volledige tekst

201113397/1/V6.

Datum uitspraak: 18 juli 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[de vennootschap onder firma], gevestigd te [plaats], waarvan de vennoten zijn [vennoot A] en [vennoot B], beiden wonend te [woonplaats],
appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank Zutphen van 16 november 2011 in zaak nr. 10/1908 in het geding tussen:

de vennootschap

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 31 mei 2010 heeft de minister de vennootschap een boete van € 40.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

Bij besluit van 7 oktober 2010 heeft de minister het door de vennootschap daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 16 november 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door de vennootschap daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vennootschap bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 28 december 2011, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 26 januari 2012. Deze brieven zijn aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 11 juni 2012, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. M.A.L. Verbruggen, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, is verschenen.

2. Overwegingen

2.1. 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. Op dit geding is de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: 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 18, tweede lid, van de Wav 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 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 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 artikel 5 bestaat de totale bij een boetebeschikking op te leggen boete, ingeval er sprake is van meer overtredingen, uit de som van de per overtreding 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.

2.2. Het door inspecteurs van de Arbeidsinspectie (thans: de Inspectie SZW) op ambtsbelofte onderscheidenlijk ambtseed opgemaakte boeterapport van 28 januari 2010 en de daarbij behorende bijlagen (hierna: het boeterapport) houdt in dat, voor zover thans van belang, uit de administratie van onderscheidenlijk de vennootschap en [persoon A], wonend te [woonplaats], h.o.d.n. [detacheringsbureau], is gebleken dat in de periode van 30 juni 2008 tot en met 1 augustus 2008 vijf arbeidskrachten (hierna: de arbeidskrachten), daartoe uitgeleend door [detacheringsbureau], in de onderneming van de vennootschap (hierna: de onderneming) arbeid hebben verricht als productiemedewerker, terwijl uit onderzoek is gebleken dat de arbeidskrachten die arbeid niet zelf hebben verricht, maar zijn vervangen door personen waarvan de identiteit niet kon worden vastgesteld (hierna: de onbekende personen). Het boeterapport houdt voorts in dat, hoewel de administrateur van [detacheringsbureau] bij brief van 29 oktober 2008 kopieën heeft overgelegd van de

identiteitsbewijzen van de personen die volgens [detacheringsbureau] gedurende voormelde periode de arbeidskrachten hebben vervangen, uit onderzoek is gebleken dat die personen in de genoemde periode niet, althans niet op alle werkdagen, in de onderneming arbeid hebben verricht. Uit het boeterapport is voorts af te leiden dat de vennootschap niet heeft gereageerd op de vordering van de Arbeidsinspectie van 21 oktober 2008 (hierna: de vordering) om op grond van artikel 5:20 van de Awb medewerking te verlenen bij het vaststellen van de identiteit van de onbekende personen.

2.3. De vennootschap betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat zij niet op de vordering heeft gereageerd en dat ook overigens niet is gebleken dat zij daaraan heeft voldaan. Zij voert daartoe aan dat zij via een derde - te weten [detacheringsbureau] - aan de vordering heeft voldaan. Daar komt bij dat, aldus de vennootschap, nadat de minister zich op het standpunt heeft gesteld dat de door [detacheringsbureau] overgelegde kopieën van identiteitsbewijzen niet de juiste waren, zij niet opnieuw in de gelegenheid is gesteld om aan de vordering te voldoen. De vennootschap voert voorts aan dat, zelfs indien het ervoor moet worden gehouden dat zij niet aan de vordering heeft voldaan, dat onverlet laat dat zij de door de minister tegengeworpen overtreding niet opzettelijk heeft begaan.

2.3.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 8 december 2010 in zaak nr. 201004060/1/V6) 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. 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.

2.3.2. De vennootschap wordt niet gevolgd in haar betoog dat zij aan de vordering heeft voldaan. Daartoe wordt voorop gesteld dat zij daarop zelf niet heeft gereageerd, terwijl, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, ook overigens niet door de vennootschap is aangetoond dat zij heeft voldaan aan haar medewerkingsplicht. De vennootschap wordt voorts niet gevolgd in haar betoog dat zij via [detacheringsbureau] heeft voldaan aan de vordering. De Arbeidsinspectie heeft [detacheringsbureau] immers bij een van de vordering te onderscheiden brief van 21 oktober 2008 eveneens gevorderd medewerking te verlenen bij het vaststellen van de identiteit van de onbekende personen. De in 2.2. omschreven inspanningen die namens [detacheringsbureau] zijn verricht, kunnen derhalve niet aan de vennootschap worden toegedicht. Voorts wordt overwogen dat, nu een rechtstreeks aan de Arbeidsinspectie gerichte reactie van de vennootschap naar aanleiding van de vordering is uitgebleven, de minister niet was gehouden om de vennootschap nadien opnieuw in de gelegenheid te stellen om daaraan te voldoen.

Gelet op het vorenstaande moet het ervoor worden gehouden dat de vennootschap er bewust voor heeft gekozen om niet aan haar medewerkingsplicht te voldoen. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat in de vordering is vermeld dat, indien de vennootschap niet aan de vordering tot het verlenen van medewerking kan of wil voldoen, zij een beboetbaar feit begaat. De vennootschap wordt derhalve niet gevolgd in haar betoog dat zij de overtreding niet opzettelijk heeft begaan. Het betoog faalt.

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

2.5. 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. Troostwijk, voorzitter, en mr. R. van der Spoel en mr. A.B.M. Hent, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.J.C. Beerse, ambtenaar van staat.

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

Uitgesproken in het openbaar op 18 juli 2012

382-670.