

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BX3230
Datum uitspraak	1 augustus 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 16 september 2010 heeft de minister aan [appellante] een bestuurlijke boete opgelegd ter hoogte van € 6.750,00.

Volledige tekst

201109210/1/A3.

Datum uitspraak: 1 augustus 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], wonend te Someren,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Hertogenbosch van 14 juli 2011 in zaak nr. 11/302 in het geding tussen:

[appellante]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (thans: de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid).

1. Procesverloop

Bij besluit van 16 september 2010 heeft de minister aan [appellante] een bestuurlijke boete opgelegd ter hoogte van € 6.750,00.

Bij besluit van 17 december 2010 heeft de minister het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 14 juli 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door [appellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] bij brief, bij de Raad van State per fax ingekomen op 19 augustus 2011, hoger beroep ingesteld.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 19 juni 2012, waar [appellante] is verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 4:3, eerste lid, van de Arbeidstijdenwet (hierna: de Atw) voeren een werkgever en een persoon als bedoeld in artikel 2:7, eerste lid, een deugdelijke registratie ter zake van de arbeids- en rusttijden welke het toezicht op de naleving van deze wet en de daarop berustende bepalingen mogelijk maakt.

Ingevolge het vierde lid, kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld omtrent het bewaren van de gegevens en bescheiden met betrekking tot de in dit artikel neergelegde registratieverplichting.

Ingevolge artikel 10:1, voor zover thans van belang, wordt als overtreding aangemerkt het niet naleven van artikel 4:3, eerste lid.

Ingevolge artikel 10:5, derde lid, gelden de ter zake van deze wet en de daarop berustende bepalingen gestelde overtredingen ten opzichte van elke persoon, met of ten aanzien van wie de overtreding is begaan, en met betrekking tot elke dag in de loop waarvan deze overtreding is begaan.

Ingevolge artikel 10:7, derde lid, eerste volzin, stelt de minister beleidsregels vast waarin de boetebedragen voor overtredingen worden vastgesteld.

Ingevolge artikel 3.2:1 van het Arbeidstijdenbesluit bewaart de werkgever en de persoon als bedoeld in artikel 2:7, eerste lid, van de wet, de gegevens en bescheiden met betrekking tot de in artikel 4:3 van de wet neergelegde registratieverplichting ten minste 52 weken, gerekend vanaf de datum waarop de desbetreffende gegevens en bescheiden betrekking hebben.

Volgens artikel 1, eerste lid, van de Beleidsregels boeteoplegging Arbeidstijdenwet en Arbeidstijdenbesluit (Staatscourant 2009, nr. 14905, hierna: de Beleidsregels) wordt bij de berekening van een bestuurlijke boete als bedoeld in artikel 10:5 van de Arbeidstijdenwet voor alle overtredingen waarvoor een bestuurlijke boete kan worden opgelegd als uitgangspunt gehanteerd de normbedragen die gelden voor de onderscheiden onderwerpen in de: 'Tarieflijst boetenormbedragen bestuurlijke boete Arbeidstijdenwet' die als bijlage 1 bij deze beleidsregel is gevoegd.

Volgens het tweede lid wordt bij de toepassing van het eerste lid onderscheid gemaakt tussen:

- a. overtredingen waarvoor eerst een waarschuwing wordt gegeven of een eis wordt gesteld en pas in tweede instantie, nadat nogmaals is geconstateerd dat eenzelfde wettelijke verplichting niet is nageleefd of dat de betreffende tekortkoming niet is opgeheven, wordt overgegaan tot het opleggen van een bestuurlijke boete;
- b. overtredingen waarvoor direct een bestuurlijke boete wordt opgelegd die worden genoemd in de lijst die is opgenomen als bijlage 2 bij deze beleidsregel.

Volgens artikel 6 wordt het op grond van voorgaande artikelen bepaalde boetebedrag met anderhalf vermenigvuldigd, indien er sprake is van een overtreding waarvoor direct een bestuurlijke boete wordt opgelegd zoals genoemd in de lijst die is opgenomen als bijlage 2 bij deze beleidsregel.

In de bij de Beleidsregels behorende bijlage 1 is onder het kopje "Algemene verplichtingen" ten aanzien van de arbeids- en rusttijdenregistratie opgenomen dat bij overtreding het daarbij behorende boetenormbedrag € 4.500,00 bedraagt.

In de bij de Beleidsregels behorende bijlage 2, onder a, is opgenomen dat voor het niet hebben van een deugdelijke arbeids- en rusttijdenregistratie, indien hierdoor een volledige inspectie over de gehele te onderzoeken periode niet mogelijk is, direct een bestuurlijke boete wordt opgelegd.

2.2. Bij het in bezwaar gehandhaafde besluit van 16 september 2010 heeft de minister [appellante] beboet wegens overtreding van artikel 4:3, eerste lid, van de Atw. De minister heeft aan dit besluit ten grondslag gelegd dat geen deugdelijke registratie van de arbeids- en rusttijden is getoond, ondanks herhaaldelijke schriftelijke verzoeken. Volgens de minister heeft [appellante] niet aannemelijk gemaakt dat haar geen verwijt kan worden gemaakt van de overtreding. Voorts heeft de minister zich op het standpunt gesteld dat geen feiten of omstandigheden zijn aangevoerd die aanleiding geven de bestuurlijke boete te matigen of in te trekken.

2.3. [appellante] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat aan haar ten onrechte een bestuurlijke boete is opgelegd wegens overtreding van artikel 4:3, eerste lid, van de Atw. Daartoe voert zij aan dat niet kan worden gesteld dat zij geen deugdelijke registratie van de arbeids- en rusttijden heeft gevoerd. Volgens haar geeft de wet geen regels omtrent de wijze waarop de registratie wordt gevoerd en is deze dan ook vormvrij. De arbeids- en rusttijden waren volgens [appellante] duidelijk, nu deze aangeplakt waren in de kantine. Daarnaast werd het aantal gestoken kilo's asperges genoteerd. Tevens blijkt het aantal gewerkte uren volgens haar uit de gesloten arbeidsovereenkomsten met haar werknemers. Uit de door haar verstrekte informatie kon voldoende inzicht worden verkregen over de gewerkte uren van haar werknemers en de gehanteerde rusttijden, aldus [appellante].

2.3.1. Dit betoog faalt. Uit artikel 4:3, eerste lid, van de Atw volgt dat de werkgever een deugdelijke registratie van de arbeids- en rusttijden moet voeren welke het toezicht op de naleving van deze wet en de daarop berustende bepalingen mogelijk maakt. Uit de memorie van toelichting bij dit artikel volgt dat een registratie deugdelijk is als in ieder geval de begin- en eindtijden van de individuele werknemers zijn genoteerd, alsmede de daartussen gelegen pauzes. Hoewel [appellante] terecht betoogt dat de wet enige ruimte biedt ten aanzien van de wijze waarop de registratie plaatsvindt, bestaat deze vrijheid niet ten aanzien van de inhoud daarvan.

De minister heeft in het kader van het door hem op 15 mei 2009 gestarte onderzoek omtrent de naleving van de bepalingen van de Atw tot drie keer toe de registratie van de arbeids- en rusttijden van de werknemers opgevraagd bij [appellante]. Deze verzoeken heeft hij schriftelijk gedaan bij brieven van 5 en 26 oktober en 13 november 2009. Uit het boeterapport van 19 januari 2010 volgt dat [appellante] enkel loonspecificaties heeft overgelegd. Zoals de rechtbank met juistheid heeft overwogen, kan uit deze loonspecificaties niet worden opgemaakt wat de arbeids- en rusttijden van de werknemers zijn geweest. Ten aanzien van de stelling van [appellante] dat de arbeids- en rusttijden duidelijk waren, omdat deze voor alle werknemers gelijk waren en waren aangeplakt in de kantine, heeft de rechtbank terecht overwogen dat dit geen deugdelijke registratie in de zin van de Atw vormt. Dit geldt evenzeer voor de stellingen van [appellante] dat de arbeids- en rusttijden zouden kunnen worden afgeleid uit het genoteerde aantal gestoken kilo's asperges, dan wel uit de gesloten arbeidsovereenkomsten. De door [appellante] ter zitting bij de Afdeling gegeven nadere toelichting dat zij met de Belastingdienst heeft afgesproken dat mag worden uitgegaan van het steken van 17 kg asperges per uur, is dan ook voor deze zaak niet van belang. Nu [appellante] verder geen andere bescheiden heeft overgelegd waaruit de registratie van de arbeids- en rusttijden van haar individuele werknemers blijkt, heeft de

rechtbank met juistheid overwogen dat zich, gelet op artikel 4:3, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 10:1 van de Atw, een beboetbaar feit voordoet. Geen grond bestaat voor het oordeel dat niet duidelijk is welke overtreding de minister aan het besluit op bezwaar ten grondslag heeft gelegd, nu hij zich vanaf het moment van controle op het standpunt heeft gesteld dat er geen deugdelijke registratie is getoond van de arbeids- en rusttijden.

2.4. [appellante] betoogt voorts dat het besluit op bezwaar een draagkrachtige motivering ontbeert. Daartoe voert zij aan dat de minister bij dit besluit heeft verwezen naar een boeterapport van 5 januari 2010 dat is opgesteld in een andere zaak zonder dat een afschrift hiervan was bijgevoegd.

2.4.1. Zoals de staatssecretaris terecht heeft gesteld, is reeds bij het besluit van 17 december 2010 verwezen naar het boeterapport van 5 januari 2010. Dit boeterapport is eveneens voortgekomen uit het onderzoek van 15 mei 2009 en was reeds bekend bij [appellante]. De staatssecretaris heeft gesteld dat dit boeterapport bij het besluit op bezwaar is toegezonden aan [appellante]. Deze stelling komt niet onaannemelijk voor, nu in het besluit op bezwaar is vermeld dat het rapport als bijlage zou worden aangehecht. Voorts heeft [appellante] ter zitting bij de Afdeling desgevraagd verklaard op de hoogte te zijn van de inhoud van dit rapport.

Het betoog faalt.

2.5. [appellante] betoogt verder dat de rechtbank heeft miskend dat de minister ten onrechte het boetenormbedrag zoals opgenomen in bijlage 1 bij de Beleidsregels heeft vermenigvuldigd met anderhalf. Daartoe voert zij aan dat het in dit geval niet gaat om een overtreding waarvoor direct een bestuurlijke boete kan worden opgelegd. Dit kan volgens [appellante] slechts, indien een deugdelijke arbeids- en rusttijdenregistratie ontbreekt waardoor een volledige inspectie over de gehele te onderzoeken periode niet mogelijk is. De minister heeft zich volgens haar echter niet op het standpunt gesteld dat een volledige inspectie niet mogelijk was, zodat volstaan had moeten worden met een waarschuwing als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Beleidsregels.

2.5.1. Dit betoog faalt. In bijlage 1 van de Beleidsregels is opgenomen dat het boetebedrag voor het niet hebben van een deugdelijke arbeids- en rusttijdenregistratie € 4.500,00 bedraagt. Ingevolge artikel 6, gelezen in samenhang met bijlage 2, onder a, van de Beleidsregels, wordt dit boetebedrag met anderhalf vermenigvuldigd, indien hierdoor een volledige inspectie over de gehele te onderzoeken periode niet mogelijk is. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat deze situatie zich hier voordoet. Niet valt in te zien dat de minister zich niet op het standpunt heeft mogen stellen dat volledige inspectie niet mogelijk was, nu de inspecteur van de Arbeidsinspectie in het boeterapport van 19 januari 2010 heeft opgemerkt dat geen toezicht op de naleving van de arbeidstijden en de daarop berustende bepalingen mogelijk is.

2.6. Ten slotte betoogt [appellante] dat de rechtbank ten onrechte geen aanleiding heeft gezien om de hoogte van de bestuurlijke boete te matigen. Daartoe voert [appellante] aan dat zij niet in staat is de bestuurlijke boete te betalen. Haar financiële situatie is genoegzaam bekend bij de minister vanuit eerdere opgelegde uitzonderlijk hoge boetes. Door de oplegging van deze bestuurlijke boete is een faillissement volgens haar onafwendbaar. Daarmee is de oplegging van de bestuurlijke boete conform de beleidsregels buiten proportie, aldus [appellante].

2.6.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 21 juli 2010 in zaak nr. 201001016/1/H3), gaat het bij het opleggen van een bestuurlijke boete wegens overtreding

van artikel 4:3, eerste lid, van de Atw om de aanwending van een discretionaire bevoegdheid van de minister. Het bestuursorgaan moet bij de aanwending van deze bevoegdheid, ingevolge artikel 5:46, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht, het bepalen van de hoogte van de bestuurlijke 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. De minister kan omwille van de rechtseenheid en rechtszekerheid beleid vaststellen en toepassen inzake het al dan niet opleggen van een bestuurlijke boete en het bepalen van de hoogte daarvan. Ook indien het beleid als zodanig door de rechter niet onredelijk is bevonden, dient de minister bij de toepassing daarvan 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 bestuurlijke boete moeten worden gesteld. Indien dat niet het geval is, dient de bestuurlijke 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 bestuurlijke boete voldoet aan deze eisen en dus leidt tot een evenredige sanctie.

2.6.2. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (zie onder meer de uitspraak van 21 maart 2012 in zaak nr. 200804672/1/V6) bestaat reden tot matiging van de opgelegde boete indien op basis van de door de beboete werkgever overgelegde financiële gegevens moet worden geoordeeld dat hij door de opgelegde boete onevenredig wordt getroffen.

[appellante] heeft in de loop van de procedure slechts in algemene zin gesteld dat zij financieel niet in staat is de bestuurlijke boete te betalen. Indien [appellante] meende dat zij door de opgelegde bestuurlijke boete onevenredig werd getroffen, had zij dit aannemelijk moeten maken door het indienen van stukken waaruit dit blijkt.

Ter zitting bij de Afdeling heeft [appellante] nog gesteld dat zij de boete niet kan betalen, omdat de Belastingdienst beslag heeft gelegd op haar financiële middelen. Daarmee heeft zij echter niet aannemelijk gemaakt dat zij door de opgelegde bestuurlijke boete onevenredig wordt getroffen, nu deze stelling onvoldoende inzicht verschaft in haar financiële situatie ten tijde van het besluit van 17 december 2010. Voorts heeft zij daarmee niet aangetoond dat de beslagen ook ten tijde van dit besluit al waren gelegd. Voor matiging van die bestuurlijke boete, in afwijking van de Beleidsregels, bestaat daarom geen grond.

Het betoog faalt.

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

2.8. 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. P. van Dijk, voorzitter, en mr. H.G. Lubberdink en mr. A. Hammerstein, leden, in tegenwoordigheid van mr. P.M.M. de Leeuw-van Zanten, ambtenaar van staat.

w.g. Van Dijk w.g. De Leeuw-van Zanten
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 1 augustus 2012

97-721.