

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BX8308
Datum uitspraak	26 september 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 9 juni 2010 heeft de minister [appellante] een boete opgelegd van € 24.000,00 wegens overtredingen van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

201113166/1/V6.

Datum uitspraak: 26 september 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats] (land),

tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 9 november 2011 in zaak nr. 10/8468 in het geding tussen:

[appellante]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Procesverloop

Bij besluit van 9 juni 2010 heeft de minister [appellante] een boete opgelegd van € 24.000,00 wegens overtredingen van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 19 oktober 2010 heeft de minister het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 9 november 2011 heeft de rechtbank het door [appellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld. Het hogerberoepsschrift is aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 24 mei 2012, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. G. Bunte, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, is verschenen.

Overwegingen

1. 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, eerste lid, wordt het niet naleven van artikel 2, eerste lid, als overtreding 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 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.

Ingevolge artikel 1d, 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 rechtmatig in Nederland verblijft op grond van artikel 8, onderdelen a, b, c, d, e, k, of l, van de Vreemdelingenwet 2000 en die als kennismigrant als bedoeld in artikel 3.4, eerste lid, onder y, van het Vreemdelingenbesluit 2000 in Nederland wordt tewerkgesteld op basis van een arbeidsovereenkomst of een ambtelijke aanstelling en van wie het overeengekomen vaste, naar tijdruimte en in geld vastgestelde loon als vergoeding voor zijn arbeid dat hij van de werkgever ontvangt, indien hij de leeftijd van dertig jaar niet heeft bereikt, ten minste € 33.000 per jaar bedraagt.

Ingevolge het derde lid herzielt de minister, met ingang van 1 januari van elk kalenderjaar, de in het eerste lid genoemde bedragen, met de procentuele wijziging van het meest recente indexcijfer der CAO-lonen, gepubliceerd door het Centraal Bureau voor de Statistiek.

Volgens artikel 1 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2008 (hierna: de beleidsregels) worden bij de berekening van een boete, als bedoeld in artikel 19a, eerste lid, van de Wav voor alle overtredingen 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 10, voor zover thans van belang, kan indien de werkgever kan aantonen dat hij zich redelijkerwijze in voldoende mate heeft ingespannen om een gedraging in strijd met artikel 2, eerste lid, van de Wav te voorkomen, de boete worden gematigd tot € 4.000,00 voor een rechtspersoon per beboetbaar feit. Indien sprake is van een incidentele onzorgvuldigheid van administratieve aard bij de aanvraag van een tewerkstellingsvergunning kan de boete voor een rechtspersoon worden gematigd tot € 1.500,00 per beboetbaar feit. Volgens de Tarieflijst is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2, eerste lid, op € 8.000,00 per persoon per overtreding gesteld.

2. Het door inspecteurs van de Arbeidsinspectie op ambtseed opgemaakte boeterapport van 22 april 2010 houdt in dat uit administratief onderzoek over de periode juli 2007 tot januari 2010 is gebleken dat [appellante] [drie vreemdelingen], allen van Chinese nationaliteit, (hierna gezamenlijk: de vreemdelingen) in haar onderneming aan [locatie] te [plaats] arbeid heeft laten verrichten als onderscheidenlijk manager, general manager en marketing manager, waarbij zij ook werkzaamheden hebben verricht als masseren en afrekenen, zonder dat

daarvoor tewerkstellingsvergunningen waren verleend. [vreemdeling a] is met ingang van 24 juli 2007 in dienst getreden bij [appellante]. Vanaf 14 oktober 2008 was hij in het bezit van een verblijfsvergunning in verband met verblijf als kennismigrant. [vreemdeling b en c] zijn met ingang van 2 december 2008 onderscheidenlijk 1 mei 2009 in dienst getreden bij [appellante]. [vreemdeling b en c] waren gedurende hun werkzaamheden voor [appellante] ook in het bezit van een verblijfsvergunning in verband met verblijf als kennismigrant. Het jaarloon van de vreemdelingen voldeed niet aan de in artikel 1d, eerste lid, van het Besluit neergelegde norm, aldus het boeterapport.

3. Onbestreden is dat artikel 2, eerste lid, van de Wav is overtreden en dat ten aanzien van de vreemdelingen niet is voldaan aan het in artikel 1d, eerste lid, van het Besluit neergelegde jaarloonvereiste.

4. Het opleggen van een boete wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav is 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 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.

In situaties waarin sprake is van het volledig ontbreken van verwijtbaarheid wordt van boeteoplegging afgezien. Hiertoe dient de werkgever aannemelijk te maken dat hij al hetgeen redelijkerwijs mogelijk was heeft gedaan om de overtreding te voorkomen. Een verminderde mate van verwijtbaarheid kan aanleiding geven de opgelegde boete te matigen.

5. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat haar bedrijfseconomische omstandigheden er niet toe leiden dat de overtredingen [appellante] niet of in mindere mate kunnen worden verweten. Hiertoe voert zij aan dat de bejegening van de vreemdelingen door de inspecteurs tot een afname van de productiviteit heeft geleid en dat zij thans in een uitzichtloze situatie verkeert.

5.1. [appellante] heeft haar stelling dat de bejegening van de vreemdelingen door de inspecteurs op enigerlei wijze onjuist is geweest, niet aannemelijk gemaakt, nog daargelaten welke consequenties daaraan zouden moeten worden verbonden. De huidige economische positie van [appellante] is voorts niet relevant voor de beoordeling of de overtredingen [appellante] kunnen worden verweten.

Het betoog faalt.

6. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte geen grond heeft gevonden voor matiging van de boete wegens strijd met het evenredigheidsbeginsel. Hiertoe voert zij aan

dat de rechtbank haar oordeel hieromtrent onvoldoende heeft gemotiveerd en met haar overwegingen over de vraag of sprake is van incidentele onzorgvuldigheid van administratieve aard buiten de omvang van het geschil is getreden. Voorts betoogt [appellante] dat zij niet in strijd heeft gehandeld met de doelstelling van de Wav, nu zij zich richt op diensten in Nederland waarvoor specifieke in China verworven deskundigheid is vereist.

6.1. In de aanvullende gronden van beroep van 30 december 2010 heeft [appellante] een beroep gedaan op artikel 10 van de beleidsregels, waarin is bepaald wanneer sprake is van een incidentele onzorgvuldigheid van administratieve aard, zodat de rechtbank niet buiten het geschil is getreden door hierop in te gaan. Zij heeft dit betoog terecht verworpen, reeds omdat [appellante] geen tewerkstellingsvergunningen heeft aangevraagd. Voorts heeft de rechtbank terecht overwogen dat [appellante] haar stelling dat de doelstellingen van de Wav niet zijn geschonden, niet heeft onderbouwd. De aard van de diensten die [appellante] aanbiedt, is in dit kader niet relevant.

Het betoog faalt.

7. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte niet is ingegaan op haar betoog dat de boete in strijd is met de General Agreement on Trade in Services (Trb. 1994, 235; hierna: de GATS). Hiertoe voert zij aan dat zij ongelijk wordt behandeld ten opzichte van gelijksoortige dienstverlenende ondernemingen die statutair zijn gevestigd in de Europese Unie, nu zij hogere personeelskosten heeft onder meer als gevolg van het jaarloonvereiste van kennismigranten.

7.1. [appellante] betoogt terecht dat de rechtbank niet is ingegaan op deze beroepsgrond. Dit leidt echter niet tot gegrondverklaring van het hoger beroep, nu [appellante] niet heeft toegelicht welke bepalingen van de GATS in dit geval zouden zijn geschonden.

Het betoog faalt.

8. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd met verbetering van de gronden waarop deze rust.

9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

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. E. Steendijk en mr. J.J. van Eck, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.M. den Dulk, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink w.g. Den Dulk
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 26 september 2012

565.