

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BY0405
Datum uitspraak	17 oktober 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 15 juli 2010 heeft de minister de vennootschap een boete opgelegd van € 57.000,00 wegens overtredingen van artikel 2, eerste lid, en 15, tweede en derde lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

201201324/1/V6.

Datum uitspraak: 17 oktober 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 15 december 2011 in zaak nr. 11/1118 in
het geding tussen:

[wederpartij] (hierna: de vennootschap), gevestigd te [plaats],

en

de minister.

Procesverloop

Bij besluit van 15 juli 2010 heeft de minister de vennootschap een boete opgelegd van € 57.000,00 wegens overtredingen van artikel 2, eerste lid, en 15, tweede en derde lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 26 januari 2011 heeft de minister het door de vennootschap daartegen
gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 15 december 2011 heeft de rechtbank het door de vennootschap daartegen
ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd voor zover het de hoogte van de
boete betreft, de boete vastgesteld op € 28.500,00 en bepaald dat de uitspraak in de plaats
treedt van het vernietigde besluit. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister hoger beroep ingesteld. Het hogerberoep is
aangehecht.

De vennootschap heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 24 juli 2012, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. M.A.L. Verbruggen en mr. M. Hokke, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken, is verschenen.

Overwegingen

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 2, eerste lid, is het een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.

Ingevolge artikel 15, eerste lid, draagt de werkgever die door een vreemdeling arbeid laat verrichten bij een andere werkgever er bij de aanvang van de arbeid door de vreemdeling onverwijld zorg voor dat de werkgever bij wie de arbeid feitelijk wordt verricht een afschrift van het document, bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder 1° tot en met 3°, van de Wet op de identificatieplicht, van de vreemdeling ontvangt.

Ingevolge het tweede lid stelt de werkgever die het afschrift van het document, bedoeld in het eerste lid, ontvangt, de identiteit van de vreemdeling vast aan de hand van het genoemde document en neemt het afschrift op in de administratie.

Ingevolge het derde lid bewaart de werkgever, bedoeld in het tweede lid, het afschrift tot tenminste vijf jaren na het einde van het kalenderjaar waarin de arbeid door de vreemdeling is beëindigd.

Ingevolge artikel 18, eerste lid, wordt het niet naleven van de artikelen 2, eerste lid, en 15 als beboetbaar feit 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 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 2007 (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 2, eerste lid, van de Wav gesteld op € 8.000,00 en voor overtreding van artikel 15, tweede en derde lid, op € 1.500,00 per persoon per beboetbaar feit.

De Beleidsregels boeteoplegging Wav 2008, die ook op dit geding van toepassing zijn, zijn, voor zover thans van belang, gelijkloidend.

2. Het door inspecteurs van de Arbeidsinspectie op ambtseed opgemaakte boeterapport houdt in dat uit administratief onderzoek op 11 november 2008 bij [bedrijf] over de periode 1 januari 2008 tot en met 10 november 2008 is gebleken dat vijf vreemdelingen van Bulgaarse nationaliteit en één vreemdeling van Kaapverdiaanse nationaliteit (hierna: de vreemdelingen) in deze periode in opdracht van de vennootschap schoonmaakwerkzaamheden hebben verricht, zonder dat hiervoor tewerkstellingsvergunningen waren verleend. Voorts is in het boeterapport vermeld dat zich in de administratie van de vennootschap geen afschriften van de identiteitsbewijzen van de vreemdelingen bevonden en dat niet is gebleken dat de vennootschap de identiteit van de vreemdelingen heeft vastgesteld.

3. De minister betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de boete dient te worden gematigd, omdat de overtredingen de vennootschap in verminderde mate kunnen worden verweten. Hiertoe voert hij aan dat de tussen de vennootschap en [bedrijf] gesloten basisovereenkomst onderaanneming in verband met ketenaansprakelijkheid (hierna: de BOK-overeenkomst) eerst op 17 juli 2008 door de vennootschap en [bedrijf] is ondertekend, terwijl de werkzaamheden van de vreemdelingen voor het grootste deel vóór deze datum hebben plaatsgevonden. Voorts voert de minister aan dat uit het boeterapport niet volgt dat de vennootschap heeft gecontroleerd door wie de werkzaamheden werden verricht, dan wel of de voorschriften van de Wav werden nageleefd. Dat de vennootschap in beroep heeft gesteld dat haar medewerkers de projecten bezochten en daarbij geen onbekende personen hebben aangetroffen, maakt niet dat zij een controle naar de identiteit van werknemers van [bedrijf] heeft uitgevoerd, aldus de minister.

3.1. 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 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.

3.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 3 oktober 2007 in zaak nr. [200701639/1](#)) is het de eigen verantwoordelijkheid van een werkgever om bij aanvang van de

werkzaamheden na te gaan of aan de voorschriften van de Wav wordt voldaan. Dit uitgangspunt in aanmerking genomen, bestaat geen grond voor het oordeel dat de overtreding de vennootschap in verminderde mate kan worden verweten. De vennootschap is in de BOK-overeenkomst weliswaar met Limpar schriftelijk overeengekomen dat de voorschriften van de Wav dienden te worden nageleefd, maar ten tijde van het sluiten van deze overeenkomst hadden de vreemdelingen allen reeds werkzaamheden verricht. Voorts heeft de vennootschap niet aannemelijk gemaakt, noch blijkt uit de gedingstukken, dat zij bij de bezoeken aan de projecten van [bedrijf] zelf de identiteit van de daar aanwezige werknemers van [bedrijf] heeft gecontroleerd. Hierbij wordt betrokken dat de vennootschap niet in het bezit was van kopieën van identiteitsbewijzen van de vreemdelingen, waarmee een dergelijke controle kon worden uitgevoerd. Verder wordt van belang geacht dat in een bij het boeterapport gevoegd e-mailbericht van de general manager van de vennootschap is vermeld dat hij op 14 juli 2008 aanwezig zal zijn bij de start van schoonmaakwerkzaamheden in Ahoy. Blijkens het boeterapport hebben vijf van de zes vreemdelingen aldaar op die datum arbeid verricht, hetgeen er evenmin op wijst dat de vennootschap identiteitscontroles uitvoerde. Gezien het voorgaande heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat in de mate van verwijtbaarheid grond is gelegen om tot matiging van de boete over te gaan. Het betoog slaagt.

4. Het hoger beroep van de minister is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Aan de bij de rechtbank voorgedragen beroepsgronden, voor zover die na het vorenstaande nog bespreking behoeven, wordt niet toegekomen. Over die gronden is door de rechtbank uitdrukkelijk en zonder voorbehoud een oordeel gegeven, waartegen in hoger beroep niet is opgekomen. Evenmin is sprake van een nauwe verwevenheid tussen het oordeel over die gronden, dan wel onderdelen van het bij de rechtbank bestreden besluit waarop ze betrekking hebben, en hetgeen in hoger beroep aan de orde is gesteld. Deze beroepsgronden vallen thans diensgevolge buiten het geding. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal het beroep tegen het besluit van 26 januari 2011 alsnog ongegrond worden verklaard.

5. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 15 december 2011 in zaak nr. 11/1118;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. R. van der Spoel, voorzitter, en mr. C.H.M. van Altena en mr. G. van der Wiel, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.M. den Dulk, ambtenaar van staat.

w.g. Van der Spoel w.g. Den Dulk
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 17 oktober 2012

565.

