

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BY2490
Datum uitspraak	7 november 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 17 januari 2011 heeft de minister [appellante] een boete van € 8.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

201200949/1/V6.

Datum uitspraak: 7 november 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats],
appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank Zwolle-Lelystad van 13 december 2011 in zaak nr.
11/1609 in het geding tussen:

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

en

[appellante].

Procesverloop

Bij besluit van 17 januari 2011 heeft de minister [appellante] een boete van € 8.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van op 15 juni 2011, heeft de minister het daartegen door [appellante] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 13 december 2011 heeft de rechtbank het daartegen door [appellante] ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 2 augustus 2012, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. A.R. Schuurmans, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, is verschenen.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef, onderdeel b en onder 1°, van de Wav, wordt onder werkgever verstaan degene die in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf een ander arbeid laat verrichten.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, 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.

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 2007 (hierna: de beleidsregels) wordt bij de berekening van een bestuurlijke 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 de Tarieflijst is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2, eerste lid, op € 8.000,00 per persoon per beboetbaar feit gesteld.

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

2. Het op ambtsbelofte door inspecteurs van de Arbeidsinspectie (hierna: de inspecteurs) opgemaakte boeterapport van 12 november 2010 houdt in dat de inspecteurs op 20 augustus 2010 in de administratie van [appellante] een administratieve controle over het tijdvak 1 januari 2009 tot en met 31 juli 2010 hebben gehouden en daarbij hebben vastgesteld dat [vreemdeling], van [...] nationaliteit, in januari 2009 arbeid heeft verricht bestaande uit het verrichten van schoonmaakwerkzaamheden bij [bedrijf] te [plaats], terwijl daarvoor niet over een tewerkstellingsvergunning werd beschikt. Het boeterapport houdt verder in dat de vreemdeling de arbeid heeft verricht via een in- en uitleensituatie en zij door [appellante] aan [bedrijf] was uitgeleend.

3. 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.

4. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hetgeen [appellante] voor het eerst ter zitting naar voren heeft gebracht, niet bij de beoordeling van het in beroep bestreden besluit wordt betrokken. [appellante] heeft ter zitting bij de rechtbank voor het eerst het betoog gevoerd dat in 2009 een onderzoek van haar administratie door de Arbeidsinspectie heeft plaatsgevonden, waarbij alle identiteitsdocumenten van de werknemers akkoord zijn bevonden. Gelet op die uitkomst heeft zij erop mogen vertrouwen dat er geen sprake was van ongeregelde zaken in haar administratie, aldus [appellante].

4.1. De klacht kan niet leiden tot het ermee beoogde doel, reeds vanwege het volgende.

De minister heeft naar voren gebracht dat in het kader van een eerdere administratieve controle over het kalenderjaar 2008 bij de boekhouder van [appellante] door de Arbeidsinspectie op 6 januari 2009 nader onderzoek is gedaan naar aanleiding van een look-alike en dat de inspecteurs op dat moment bij [appellante] een verzamelloonlijst over het jaar 2008 hebben opgevraagd. De inspecteurs hebben vervolgens kopieën van de identiteitsdocumenten van de desbetreffende medewerkers gecontroleerd. Aangezien niet van alle medewerkers kopieën van de identiteitsdocumenten aanwezig waren en sommige kopieën onduidelijk waren, is een afspraak gemaakt voor een nadere controle op 23 januari 2009. Aangezien de vreemdeling eerst op 10 januari 2009, derhalve na het kalenderjaar 2008, in dienst is getreden, is het identiteitsbewijs van de vreemdeling op 6 januari 2009 niet gecontroleerd en evenmin bij de nadere controle op 23 januari 2009 meegenomen. Aan de omstandigheid dat de inspecteurs bij het onderzoek in 2009 geen onregelmatigheden in haar administratie hebben aangetroffen kon [appellante] derhalve niet het gerechtvaardigde vertrouwen ontlenen dat ook ten aanzien van de vreemdeling reeds vaststond dat geen sprake was van een onregelmatigheid, aldus de minister.

Aangezien [appellante] niet heeft betwist dat het identiteitsdocument van de vreemdeling bij de controle in 2009 niet door de inspecteurs is gecontroleerd, kan zij zich reeds hierom niet met vrucht op het vertrouwensbeginsel beroepen. Het betoog dat de Arbeidsinspectie kennelijk de werkzaamheden van de vreemdeling aanvankelijk ook als toegestane werkzaamheden van bijkomende aard heeft aangemerkt faalt om diezelfde reden.

5. [appellante] betoogt verder dat de tekst op het verblijfsdocument van de vreemdeling

'interpretatiegevoelig' is wat betreft de vraag wat moet worden verstaan onder arbeid van bijkomende aard.

5.1. Op de achterzijde van het verblijfsdocument van de vreemdeling staat: "Studie IBMS aan HBO te Leeuwarden. Arbeid niet toegestaan m.u.v. arbeid van bijkomende aard. TWV vereist".

Deze tekst laat geen ruimte voor twijfel dat voor het verrichten van arbeid door de vreemdeling hoe dan ook een tewerkstellingsvergunning is vereist. Eerst bij de behandeling van een aanvraag tot het verlenen van een tewerkstellingsvergunning kan de vraag aan de orde komen in hoeverre de te verrichten arbeid moet worden aangemerkt als arbeid van bijkomende aard.

Het betoog faalt.

6. [appellante] betoogt tot slot dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de minister het verzoek om vergoeding van de kosten die zij in bezwaar en beroep heeft gemaakt terecht heeft afgewezen.

6.1. Aangezien het besluit van 17 januari 2011 niet is herroepen wegens een aan de minister te wijten onrechtmatigheid, heeft de rechtbank terecht geen aanleiding gezien om de minister te veroordelen in de door [appellante] in bezwaar en beroep gemaakte kosten.

Het betoog faalt.

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

8. 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. R. van der Spoel, voorzitter, en mr. A.B.M. Hent en mr. E. Steendijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.M. Woestenburg-Bertels, ambtenaar van staat.

w.g. Van der Spoel w.g. Woestenburg-Bertels
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 7 november 2012

501.