

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BY3062
Datum uitspraak	14 november 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 27 december 2010 heeft de minister [appellante] een boete van € 40.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

201204158/1/V6.

Datum uitspraak: 14 november 2012

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 15 maart 2012 in zaak nr. 11/3975 in het geding tussen:

[appellante]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Procesverloop

Bij besluit van 27 december 2010 heeft de minister [appellante] een boete van € 40.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 10 augustus 2011 heeft de minister het daartegen door [appellante] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 15 maart 2012 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 25 oktober 2012, waar [appellante], vertegenwoordigd door W.J. van Woudenberg, bijgestaan door mr. M.V.R. Grandjean Parrenod Comtesse, advocaat te Rotterdam, en de minister, vertegenwoordigd door mr. J.J.A. Huisman, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zijn

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 1, eerste lid, aanhef en onderdeel b, 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 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 de Wav, voor zover het niet naleven daarvan is aangeduid als een beboetbaar feit.

Ingevolge het tweede lid gelden de terzake van de Wav gestelde overtredingen ten opzichte van elk persoon met of ten aanzien van wie een overtreding is begaan.

Ingevolge artikel 19d, eerste lid, aanhef en onder b, 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.

Ingevolge artikel 1e, eerste lid, van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen, (hierna: het Besluit) is het verbod, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wav, niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling die in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening tijdelijk in Nederland arbeid verricht in dienst van een werkgever die buiten Nederland is gevestigd in een andere lidstaat van de Europese Unie, mits

- a. de vreemdeling gerechtigd is als werknemer van deze werkgever de arbeid te verrichten in het land alwaar de werkgever gevestigd is,
- b. de werkgever de arbeid in Nederland voor de aanvang daarvan schriftelijk aan de Centrale organisatie voor werk en inkomen heeft gemeld, onder overlegging van een verklaring en bewijsstukken als bedoeld in het tweede lid, en
- c. er geen sprake is van dienstverlening die bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten.

Volgens artikel 1 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2008 (hierna: de Beleidsregels 2008) 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 2008 is gevoegd.

Volgens artikel 5 bestaat de totale bij een boetebeschikking op te leggen boete, ingeval er sprake is van meer beboetbare feiten, uit de som van de per beboetbaar feit berekende

boetebedragen.

In de Tarieflijst is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav, op € 8.000,00 gesteld.

Ingevolge artikel 49, eerste alinea, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: het EG-Verdrag), thans, na wijziging, artikel 56, eerste alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU), zijn in het kader van de volgende bepalingen de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap verboden ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.

Ingevolge artikel 50, laatste alinea, van het EG-Verdrag, thans, na wijziging, artikel 57, laatste alinea, van het VWEU, voor zover thans van belang, kan degene die de diensten verricht, daartoe zijn werkzaamheden tijdelijk uitoefenen in het land waar de dienst wordt verricht, onder dezelfde voorwaarden als die welke dat land aan zijn eigen onderdanen oplegt.

Volgens artikel 1, eerste lid, van de richtlijn 96/71 EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PB 1997 L 18; hierna: de richtlijn), is de richtlijn van toepassing op in een lidstaat gevestigde ondernemingen die in het kader van transnationale dienstverrichtingen, overeenkomstig lid 3, werknemers ter beschikking stellen op het grondgebied van een andere lidstaat.

Volgens het derde lid is de richtlijn van toepassing voor zover de in lid 1 bedoelde ondernemingen een van de volgende transnationale maatregelen nemen:

- a. een werknemer voor hun rekening en onder hun leiding op het grondgebied van een andere lidstaat ter beschikking stellen, in het kader van een overeenkomst tussen de onderneming van herkomst en de ontvanger van de dienst die in deze lidstaat werkzaam is, voor zover er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat, of
- b. een werknemer op het grondgebied van een andere lidstaat ter beschikking stellen van een vestiging of een tot hetzelfde concern behorende onderneming, voor zover er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat, of
- c. als uitzendbedrijf of als onderneming van herkomst, een werknemer ter beschikking stellen van een ontvangende onderneming die op het grondgebied van een andere lidstaat gevestigd is of er werkzaamheden uitvoert, voor zover er gedurende de periode van terbeschikkingstelling een dienstverband tussen het uitzendbureau of de onderneming van herkomst en de werknemer bestaat.

2. Het door inspecteurs van de Arbeidsinspectie op ambtseed onderscheidenlijk ambtsbelofte opgemaakte boeterapport van 2 november 2010 houdt in dat uit administratief onderzoek over de periode van 1 januari 2009 tot en met 17 mei 2009 bij de in Slovenië gevestigde onderneming [bedrijf A], [bedrijf B] en [appellante], en uit aanvullend onderzoek is gebleken dat vijf vreemdelingen van Joegoslavische, Bosnische onderscheidenlijk Servische nationaliteit arbeid hebben verricht, bestaande uit het monteren en demonteren van flensverbindingen bij [appellante] in het kader van projecten COF 2 en 3, terwijl geen tewerkstellingsvergunningen waren afgegeven. Volgens het boeterapport was [appellante] de opdrachtgever van [bedrijf B], [bedrijf B] de opdrachtgever van [bedrijf A] en waren de

vreemdelingen bij [bedrijf A] in dienst.

3. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de minister haar terecht als werkgever in de zin van de Wav heeft aangemerkt. Hiertoe voert zij aan dat de rechtbank het werkgeversbegrip te ruim heeft geïnterpreteerd, omdat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest om beboeting van alle werkgevers in een keten mogelijk te maken. Volgens [appellante] had zij met de opdracht aan [bedrijf A] niets te maken.

3.1. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de artikelen 1 en 2 van de Wav (Kamerstukken II 1993/94, 23 574, nr. 3, blz. 13) is diegene die een vreemdeling feitelijk arbeid laat verrichten vergunningplichtig werkgever en is deze werkgever te allen tijde verantwoordelijk voor en aanspreekbaar op het al dan niet aanwezig zijn van de benodigde tewerkstellingsvergunning. Of sprake is van een arbeidsovereenkomst of gezagsverhouding is daarbij niet relevant. Het feit dat in opdracht of ten dienste van een werkgever arbeid wordt verricht is voor het feitelijk werkgeverschap reeds voldoende (Kamerstukken II 1993/94 23 574, nr. 5, blz. 2). Uit de uitspraken van de Afdeling van 11 juli 2007 in zaak nr. 200607474/1 en 17 september 2008 in zaak nr. 200702733/1 volgt voorts dat de ruime uitleg van het werkgeversbegrip in de Wav het mogelijk maakt dat verschillende opdrachtgevers in een keten als werkgever in de zin van de Wav kunnen worden aangemerkt, dat instemming met of wetenschap van de arbeid voor de kwalificatie als werkgever in de zin van de Wav niet is vereist en alleen het mogelijk maken van het verrichten van arbeid en het niet verhinderen daarvan als het laten verrichten van arbeid wordt opgevat.

Gelet op het voorgaande en nu de vreemdelingen arbeid ten dienste van [appellante] hebben verricht, faalt het betoog.

4. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de artikelen 56 en 57 van het VWEU zich niet verzetten tegen een wettelijke regeling als neergelegd in artikel 2, eerste lid, van de Wav, in samenhang met artikel 1e, eerste lid, aanhef en onder c, van het Besluit, op grond waarvan voor de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten voor werknemers die onderdaan van een derde land zijn, een tewerkstellingsvergunning wordt verlangd. Uit de uitspraak van de Afdeling van de uitspraak van 30 november 2011 in zaak nr. 201012777/1/V6 volgt dat dit betoog faalt.

5. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte het standpunt van de minister heeft onderschreven dat de dienstverlening van [bedrijf A] bestond uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten in de zin van artikel 1e, eerste lid, onder c, van het Besluit. Hiertoe voert zij aan dat de rechtbank heeft miskend dat de dienstverlening van [bedrijf A] bestond uit het aannemen van werk en niet uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten in vorenbedoelde zin. Volgens [appellante] duiden de titel en de inhoud van de tussen [bedrijf B] en [bedrijf A] op 2 april 2009 gesloten 'Subcontracting Agreement' (hierna: de Agreement) op aanneming van werk, is de Agreement geen uitzendovereenkomst en [bedrijf A] geen uitzendbureau, bevat de Agreement ook overigens geen bepalingen die erop duiden dat [bedrijf B] en [bedrijf A] iets anders dan aanneming van werk hebben bedoeld overeen te komen en hebben [bedrijf B] en [bedrijf A] met de Agreement bedoeld hun aannemingsovereenkomst mede vorm te geven. Volgens [appellante] is ook de Arbeidsinspectie van aanneming van werk uitgegaan, aangezien [bedrijf B] en [bedrijf A] in het boeterapport ten opzichte van elkaar als 'aannemer' onderscheidenlijk 'onderaannemer' worden aangeduid. Volgens [appellante] heeft de rechtbank voorts ten onrechte van belang geacht dat in de Agreement is vermeld dat de arbeidskrachten bekend moeten zijn met '(petro)chemical plants and all applicable safety rules at site' en heeft de rechtbank miskend dat de wijze waarop [bedrijf A] heeft gefactureerd gebruikelijk is bij aanneming van werk en

voor aanneming van werk niet is vereist dat de aannemer van eigen gereedschap, kleding en materialen gebruik maakt. Hierbij wijst [appellante] op een aantal bepalingen over de bijzondere overeenkomst aanneming van werk in boek 7, titel 12, van het Burgerlijk Wetboek. Volgens [appellante] heeft de rechtbank voorts niet gemotiveerd waarom [bedrijf B] leiding en toezicht over de vreemdelingen heeft uitgeoefend en ten onrechte niet van belang geacht dat de vreemdelingen in eigen ploegen werkten en door eigen voormannen werden aangestuurd. Voorts is de rechtbank volgens [appellante] ten onrechte voorbij gegaan aan de verklaringen van de directeurs van [bedrijf B] en [bedrijf A], [directeur A] onderscheidenlijk [directeur B], waaruit volgens haar blijkt dat het niet de bedoeling was om leiding en toezicht over de vreemdelingen van [bedrijf A] aan [bedrijf B] over te dragen.

5.1. Uit de toelichting bij het Besluit volgt dat artikel 1e, eerste lid, aanhef en onder c, van het Besluit, ziet op terbeschikkingstellingsituaties als bedoeld in artikel 1, derde lid, onder c, van de richtlijn.

5.2. Volgens het Hof van Justitie in het arrest van 10 februari 2011, zaken C-307/09 t/m C-309/09, Vicoplus SC PUH, (www.curia.europa.eu) is de terbeschikkingstelling van werknemers in de zin van artikel 1, derde lid, onder 3, van de richtlijn, een dienstverrichting tegen vergoeding waarbij de ter beschikking gestelde werknemer in dienst blijft van de dienstverrichtende onderneming en er geen arbeidsovereenkomst tot stand komt met de inlenende onderneming, en wordt deze terbeschikkingstelling erdoor gekenmerkt dat de verplaatsing van de werknemer naar de lidstaat van ontvangst het doel op zich van de dienstverrichting door de dienstverlenende onderneming vormt en deze werknemer zijn taken onder toezicht en leiding de van de inlenende onderneming vervult.

5.3. Niet in geschil is dat de vreemdelingen ten tijde van de hiervoor in 2 vermelde feiten in dienst van [bedrijf A] waren en geen arbeidsovereenkomst met [bedrijf B] hadden.

5.4. De minister heeft zich in het besluit van 10 augustus 2011, waarbij hij het besluit van 27 december 2010 heeft gehandhaafd, op het standpunt gesteld dat de verplaatsing van werknemers van [bedrijf A] naar Nederland het doel van de dienstverlening van [bedrijf A] aan [bedrijf B] was. Hieraan heeft hij ten grondslag gelegd dat, samengevat weergegeven, uit het boeterapport en de verklaringen van [directeur A] en [directeur B] blijkt dat [bedrijf B] voor de uitvoering van het project Orca onvoldoende eigen personeel had en daarom [bedrijf A] heeft ingeschakeld voor de levering van pijpfitters, lassers, uitvoerders en voormannen. Hierbij heeft de minister van belang geacht dat [bedrijf A] op uurbasis heeft gefactureerd en de vreemdelingen uitsluitend materialen en gereedschappen hebben gebruikt die [bedrijf B] of [appellante] hen ter beschikking hadden gesteld. Volgens de minister blijkt uit de verklaringen van [directeur A] en [directeur B], de Agreement, noch de facturen dat aanneming van werk het doel van de dienstverlening van [bedrijf A] was.

5.4.1. De rechtbank heeft dit standpunt van de minister terecht onderschreven. Anders dan [appellante] betoogt, kan uit de Agreement niet worden afgeleid dat het doel van de dienstverlening van [bedrijf A] niet de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten was. Uit het enkele feit dat [bedrijf A] geen uitzendbureau is, kan dit evenmin worden afgeleid. Het betoog van [appellante] dat volgens de Arbeidsinspectie van aanneming van werk sprake was, nu [bedrijf B] en [bedrijf A] in het boerrapport als 'aannemer' onderscheidenlijk 'onderaannemer' zijn aangeduid, leidt niet tot een ander oordeel.

In zoverre faalt het betoog.

5.5. Voorts heeft de minister zich in het besluit van 10 augustus 2011 op het standpunt gesteld dat de vreemdelingen onder leiding en toezicht van [bedrijf B] stonden. Hieraan heeft

hij ten grondslag gelegd dat [directeur A] heeft verklaard dat de vreemdelingen onder leiding en toezicht van een werknemer van [bedrijf A] en een werknemer van [bedrijf B] stonden en er altijd, mede om de veiligheid te waarborgen, een voorman van [bedrijf B] aanwezig was, de vertegenwoordiger van [bedrijf C], [vertegenwoordiger], heeft verklaard dat de vreemdelingen onder leiding en toezicht van [bedrijf B] stonden, [directeur B] heeft verklaard dat de vreemdelingen onder leiding van voormannen van [bedrijf A] werkten en de projectleider van [bedrijf B] per dag de opdracht en bijbehorende tekeningen aan de uitvoerder van [bedrijf A] gaf en die op zijn beurt de opdracht aan de voorman en medewerkers van [bedrijf A] gaf. Hierbij heeft de minister in aanmerking genomen dat in de Agreement is bepaald dat [bedrijf B] werknemers van [bedrijf A] kan wegsturen wegens slecht functioneren.

5.5.1. De rechtbank heeft dit standpunt van de minister eveneens terecht onderschreven. Hierbij is van belang dat niet in geschil is dat bij de werkzaamheden van de vreemdelingen altijd een voorman van [bedrijf B] aanwezig was, [bedrijf B] per dag de opdracht voor de door de vreemdelingen uit te voeren werkzaamheden gaf en zij slecht functionerende werknemers van [bedrijf A] kon wegsturen. Dat het niet de bedoeling was om leiding en toezicht aan [bedrijf B] over te dragen, doet hieraan op zichzelf niet af. Dat de vreemdelingen in eigen ploegen met eigen voormannen werkten, sluit voorts niet uit dat de vreemdelingen onder leiding en toezicht van [bedrijf B] stonden.

Ook in zoverre faalt het betoog.

6. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte haar beroep op het vertrouwensbeginsel heeft verworpen. Hiertoe voert zij aan dat de rechtbank heeft miskend dat uit een haar in kopie toegezonden brief van 13 augustus 2009 van de Arbeidsinspectie aan [bedrijf A] (hierna: de brief) blijkt dat volgens de Arbeidsinspectie sprake was van notificeerbare arbeid en derhalve van aanneming van werk. Dit blijkt volgens haar ook uit het boeterapport, omdat daarin niet is vermeld dat van notificeerbare arbeid geen sprake zou kunnen zijn en [bedrijf B] en [bedrijf A] in relatie tot elkaar als 'aannemer' en 'onderaannemer' zijn aangeduid.

6.1. In de brief is vermeld dat voor één of meer van de werknemers van [bedrijf A] geen tewerkstellingsvergunning is verleend en dat hierover niet, dan wel incompleet, is genotificeerd, hetgeen wordt gezien als een beboetbaar feit waarvoor zowel [bedrijf A] als haar klanten een boete kan worden opgelegd. [bedrijf A] is er in de brief op gewezen dat notificatie achteraf tot matiging van de boete zou kunnen leiden. In de brief is voorts vermeld dat matiging alleen mogelijk is indien [bedrijf A] aan alle andere hiervoor geldende vereisten voldoet, waaronder het vereiste dat haar dienstverlening niet bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten.

6.2. Nu de brief in het midden laat of sprake is van notificeerbare arbeid dan wel van dienstverlening die bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, heeft de rechtbank terecht het beroep van [appellante] op het vertrouwensbeginsel verworpen. Met het boeterapport, waarin juist is vermeld dat de dienstverlening van [bedrijf A] bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, kan het door [appellante] gestelde gerechtvaardigde vertrouwen evenmin zijn gewekt.

Het betoog faalt.

7. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte het standpunt van de minister heeft onderschreven dat de door haar aangevoerde feiten en omstandigheden er niet toe nopen van boeteoplegging af te zien of de boete te matigen. Hiertoe voert zij aan dat de rechtbank

ten onrechte geen waarde heeft toegekend aan de omstandigheden dat zij niet opzettelijk de Wav heeft overtreden en alleen [bedrijf A] het in haar macht had om te notificeren. Voorts is de rechtbank volgens [appellante] ten onrechte voorbij gegaan aan de inspanningen die zij heeft geleverd om overtreding van de Wav te voorkomen. Hiertoe wijst [appellante] erop dat zij alle personen op haar terrein door middel van een passensysteem controleert, dat de papieren van de desbetreffende persoon zorgvuldig worden nagekeken voordat hem een toegangspas wordt verschaft en dat zij ervan is uitgegaan dat de papieren van de vreemdelingen in orde waren omdat van aanneming van werk sprake was. Voorts heeft de rechtbank volgens [appellante] miskend dat zij naar eer en geweten heeft gehandeld, hetgeen volgens haar onder meer blijkt uit de uitvoering van een steekproef in maart 2009. Voorts heeft de rechtbank volgens [appellante] ten onrechte geen belang gehecht aan de omstandigheid dat [bedrijf] dubbel wordt bestraft, nu zowel [appellante] als [bedrijf D] een boete is opgelegd. Hierbij is volgens [appellante] van belang dat zij en [bedrijf D] dezelfde passenadministratie hanteren en dezelfde inspanningen hebben verricht. Voorts heeft de rechtbank volgens [appellante] ten onrechte niet van belang geacht dat achteraf kan worden vastgesteld dat voor de door de vreemdelingen verrichte arbeid geen prioriteitgenietend aanbod beschikbaar was, zodat tewerkstellingsvergunningen, indien aangevraagd, zouden zijn afgegeven. Zij doet een beroep op de uitspraak van de Afdeling van 200908558/1/V64 april 2012 in zaak nr. 200901322/1/V6.

7.1. 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 de minister met betrekking tot de boete voldoet aan deze eisen en dus leidt tot een evenredige sanctie.

7.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 12 maart 2008 in zaak nr. 200704906/1) wordt in situaties waarin sprake is van het volledig ontbreken van verwijtbaarheid van boeteoplegging afgezien. Hiertoe dient de werkgever aannemelijk te maken dat hij al hetgeen redelijkerwijs mogelijk was heeft gedaan om de overtredingen te voorkomen. Een verminderde mate van verwijtbaarheid kan aanleiding geven de opgelegde boete te matigen.

7.3. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de door [appellante] aangevoerde omstandigheden de minister niet noopten van boeteoplegging af te zien of de opgelegde boete te matigen. Opzet is geen vereiste voor overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav, zodat niet van belang is dat [appellante] de Wav niet opzettelijk heeft overtreden. Dat alleen [bedrijf A] kon notificeren is evenmin van belang, aangezien geen sprake was van

notificeerbare arbeid. Uit de door [appellante] gegeven toelichting op het passensysteem kan voorts niet worden opgemaakt dat dit tot doel heeft om overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav, te voorkomen en geschikt is om dit doel te verwezenlijken. [appellante] en [bedrijf D] zijn twee onderscheiden rechtspersonen en de hun opgelegde boetes zien op verschillende feiten, zodat de omstandigheid dat [bedrijf] tweemaal een boete is opgelegd geen aanleiding voor matiging vormt. Doordat geen tewerkstellingsvergunningen zijn aangevraagd, is de daarvoor verantwoordelijke instantie de mogelijkheid ontnomen te toetsen of van prioriteitgenietend aanbod sprake was, zodat in strijd met de doelstellingen van de Wav is gehandeld. De vraag of desgevraagd tewerkstellingsvergunningen zouden zijn afgegeven ligt thans niet voor. In de situatie die aan de orde was in voormelde uitspraak van de Afdeling van 4 april 2012 had de desbetreffende werkgever een tewerkstellingsvergunning aangevraagd voordat de controle had plaatsgevonden en was de tewerkstellingsvergunning kort na de controle afgegeven. Reeds nu [appellante] niet heeft gesteld dat tewerkstellingsvergunningen voor de vreemdelingen zijn aangevraagd en afgegeven, kan haar beroep op die uitspraak niet slagen. Het betoog faalt.

8. Het hoger beroep is ongegrond.

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. Troostwijk, voorzitter, en mr. A.B.M. Hent en mr. E. Steendijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. T. Hartsuiker, ambtenaar van staat.

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

Uitgesproken in het openbaar op 14 november 2012

620.