

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BY3741
Datum uitspraak	21 november 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 11 februari 2011 heeft de minister de vennootschap een boete opgelegd van € 44.000,00 wegens overtredingen van de artikelen 2, eerste lid, en 15, eerste en tweede lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

201202530/1/V6.

Datum uitspraak: 21 november 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

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

tegen de uitspraak van de rechtbank Haarlem van 27 januari 2012 in zaak nr. 11/4027 in het geding tussen:

de vennootschap

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Procesverloop

Bij besluit van 11 februari 2011 heeft de minister de vennootschap een boete opgelegd van € 44.000,00 wegens overtredingen van de artikelen 2, eerste lid, en 15, eerste en tweede lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 17 juni 2011 heeft de minister het door de vennootschap daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 27 januari 2012 heeft de rechtbank het door de vennootschap daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vennootschap hoger beroep ingesteld.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 19 september 2012, waar de vennootschap, vertegenwoordigd door [persoon A], enig aandeelhouder, en [persoon B], bijgestaan door mr. L.M. Serieze, gemachtigde, 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°, 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 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 (hierna: de WID), 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 wordt het niet naleven van artikel 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 het tweede lid gelden de ter zake van deze wet gestelde beboetbare feiten ten opzichte van elke persoon, met of ten aanzien van wie een beboetbaar feit is begaan.

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 2008 (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, op € 8.000,00 en voor overtreding van artikel 15, eerste en tweede lid, op € 1.500,00 per persoon per beboetbaar feit gesteld.

2. Het door inspecteurs van de Arbeidsinspectie op ambtsbelofte respectievelijk ambtseed opgemaakte boeterapport van 17 januari 2011 houdt in dat op 26 februari 2009 bij een controle in een vestiging van [onderwijsinstelling] te [plaats] vier vreemdelingen van Bulgaarse, Marokkaanse en Turkse nationaliteit zijn aangetroffen, terwijl zij aldaar ten behoeve van onder meer de vennootschap schoonmaakwerkzaamheden verrichtten, zonder dat daarvoor tewerkstellingsvergunningen waren verleend. [onderwijsinstelling] had de schoonmaakwerkzaamheden uitbesteed aan [bedrijf A], die deze op haar beurt had uitbesteed aan de vennootschap. De vennootschap had voor de werkzaamheden personeel van [bedrijf B] ingeleend. Het boeterapport houdt voorts in dat de vennootschap heeft nagelaten de identiteit van de vreemdelingen vast te stellen aan de hand van afschriften van documenten, bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder 1° tot en met 3°, van de WID en evenmin ervoor heeft zorggedragen dat de andere werkgevers bij wie de arbeid feitelijk werd verricht, afschriften van deze documenten van de vreemdelingen ontvingen.

3. De vennootschap betoogt dat de rechtbank haar ten onrechte heeft aangemerkt als werkgever in de zin van de Wav. Hiertoe voert zij aan dat de vreemdelingen bij haar niet bekend waren en uitsluitend met wetenschap van [bedrijf B] en [bedrijf A] bij [onderwijsinstelling] te werk zijn gesteld. De door haar voor de schoonmaakwerkzaamheden bij [bedrijf B] ingeleende arbeidskrachten, van wie zij in het bezit was van afschriften van de identiteitsdocumenten, hebben de werkzaamheden niet verricht, aldus de vennootschap.

3.1. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van de artikelen 1 en 2 van de Wav (Kamerstukken II 1993/94, 23 574, nr. 3, blz. 13) volgt dat diegene die een vreemdeling feitelijk arbeid laat verrichten vergunningplichtig werkgever is en dat deze werkgever te allen tijde verantwoordelijk is 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. 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).

3.2. Niet in geschil is dat de vennootschap [bedrijf B] heeft ingeschakeld voor het verrichten van de schoonmaakwerkzaamheden in de vestiging van [onderwijsinstelling]. Uit het boeterapport volgt, en de vennootschap heeft ook niet bestreden, dat [bedrijf B] de vreemdelingen deze werkzaamheden heeft laten verrichten. Hieruit volgt dat de vreemdelingen de arbeid ten dienste van de vennootschap hebben verricht, zodat de rechtbank haar terecht als werkgever in de zin van de Wav heeft aangemerkt. Dat [bedrijf B] ander personeel heeft gebruikt dan met de vennootschap was afgesproken, doet hieraan niet af.

Het betoog faalt.

4. De vennootschap betoogt dat de minister haar dubbel heeft beboet voor hetzelfde vergrijp. Hiertoe voert zij aan dat, nu de vreemdelingen zonder haar medeweten arbeid hebben verricht, de onrechtmatige tewerkstelling van de vreemdelingen en het niet controleren en kunnen overleggen van afschriften van hun identiteitsdocumenten in wezen dezelfde situatie betreft.

4.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 10 juni 2009 in zaak nr. 200807808/1/V6) volgt uit artikel 19a, tweede lid, van de Wav dat zowel voor overtreding van artikel 2, eerste lid, als voor overtreding van 15 van de Wav een boete kan worden opgelegd, aangezien deze bepalingen betrekking hebben op twee afzonderlijk beboetbare gedragingen. Het betoog van de vennootschap faalt derhalve.

5. De vennootschap betoogt dat de rechtbank ten onrechte geen aanleiding heeft gezien de boete te matigen wegens het ontbreken, dan wel een verminderde mate, van verwijtbaarheid. Hiertoe voert zij aan dat de projectleider van [bedrijf A] in samenspraak met [bedrijf B], buiten wetenschap van de vennootschap, andere vreemdelingen te werk hebben gesteld dan was afgesproken. Hierbij hebben zij volgens de vennootschap opzettelijk gefraudeerd met het in de vestiging van [onderwijsinstelling] ingestelde pasjessysteem, waarmee juist was beoogd om te voorkomen dat andere vreemdelingen te werk werden gesteld dan degenen die via de vennootschap werden doorgeleend. Onder deze omstandigheden kan de tewerkstelling van de vreemdelingen haar niet worden verweten, aldus de vennootschap.

5.1. Het gaat bij het opleggen van een boete wegens overtredingen van de artikelen 2, eerste lid, en 15, eerste en tweede 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.

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 overtreding te voorkomen. Een verminderde mate van verwijtbaarheid kan aanleiding geven de opgelegde boete te matigen.

5.2. Volgens vaste Afdelingsjurisprudentie (onder meer de 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. In het bij het boeterapport gevoegde gehoor van de vertegenwoordiger van de vennootschap is vermeld dat deze heeft verklaard dat bij het inlenen van de vreemdelingen slechts de afschriften van hun identiteitsdocumenten zijn opgevraagd, welke vervolgens zijn doorgestuurd naar [bedrijf A]. Volgens deze vertegenwoordiger beschikte de vennootschap niet over pasjes om in [onderwijsinstelling] te kunnen controleren, was tijdens de werkzaamheden van de vreemdelingen aldaar nooit iemand van de vennootschap aanwezig en hield de voorman van [bedrijf A] toezicht op door de vennootschap ingehuurd uitzendkrachten. Gelet op deze ten overstaan van de inspecteurs afgelegde verklaringen kan de door de vennootschap eerst ter zitting bij de Afdeling naar voren gebrachte stelling dat zij

bij de eerste keer dat de vreemdelingen in [onderwijsinstelling] arbeid verrichtten hun identiteit heeft gecontroleerd, niet worden gevolgd. Deze stelling vindt geen steun in de gedingstukken en heeft de vennootschap ook overigens niet aannemelijk gemaakt. Nu het ervoor moet worden gehouden dat de vennootschap nimmer heeft gecontroleerd of op de feitelijke werkplek van de vreemdelingen aan de voorschriften van de Wav was voldaan, heeft de rechtbank terecht overwogen dat in de mate van verwijtbaarheid van de overtredingen geen grond is gelegen voor matiging van de boete. Dat de vennootschap mogelijk slachtoffer is geworden van fraude van de voorman van [bedrijf A] en [bedrijf B], leidt niet tot een ander oordeel, aangezien de vennootschap door iedere controle achterwege te laten volledig verwijtbaar heeft gehandeld.

Het betoog faalt.

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

7. 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. A.B.M. Hent en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.W. Groeneweg, ambtenaar van staat.

w.g. Lubberdink w.g. Groeneweg
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 21 november 2012

565.