

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BY3743
Datum uitspraak	21 november 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 17 december 2010 heeft de minister de vennootschap een boete van € 8.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

201202162/1/V6.

Datum uitspraak: 21 november 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 19 januari 2012 in zaak nr. 11/3191 in
het geding tussen:

[vennootschap], gevestigd te [plaats], waarvan de vennoten zijn [vennoot A] en [vennoot B],
beiden wonend te Amsterdam,

en

de minister.

Procesverloop

Bij besluit van 17 december 2010 heeft de minister de vennootschap 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 25 mei 2010 heeft de minister het door de vennootschap daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 19 januari 2012 heeft de rechtbank het door de vennootschap daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 25 mei 2010 vernietigd, het besluit van 17 december 2012 herroepen voor zover het de hoogte van de boete betreft, de boete vastgesteld op een bedrag van € 2.000,00 en bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister hoger beroep ingesteld.

De vennootschap heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 4 september 2012, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. J.J.A. Huisman, 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, voor zover thans van belang, 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 een overtreding.

Ingevolge artikel 19d, eerste lid, voor zover thans van belang, 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. Volgens artikel 1 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2010 (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 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 (thans: de Inspectie SZW) op ambtsbelofte opgemaakte boeterapport van 18 november 2010 houdt in dat een vreemdeling van Roemeense nationaliteit (hierna: de vreemdeling) op 3 september 2010 in de onderneming van de vennootschap (hierna: de onderneming) arbeid heeft verricht, bestaande uit het bedienen van klanten. Het boeterapport houdt voorts in dat voor de door de vreemdeling verrichte arbeid geen tewerkstellingsvergunning is afgegeven en dat de vennootschap reeds eerder is beboet voor illegale tewerkstelling van de vreemdeling op 27 mei 2010.

3. De minister betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat, nu de vennootschap door de opgelegde boete onevenredig wordt getroffen, aanleiding bestaat deze te matigen met 75%. Hij voert daartoe aan dat, hoewel uit de door de vennootschap overgelegde gegevens over 2009, 2010 en de eerste helft van 2011 blijkt dat haar financiële situatie slecht is, dat op zichzelf onvoldoende grond biedt voor matiging van de opgelegde boete. Daar komt bij dat, aldus de minister, de vennootschap met de overgelegde gegevens niet aannemelijk heeft gemaakt dat de opgelegde boete de oorzaak is van haar slechte financiële situatie en de continuïteit van de onderneming daardoor ernstig wordt bedreigd. De minister voert voorts aan dat hij de vennootschap in deze zaak en in de zaak waarin de vennootschap is beboet voor de overtreding op 27 mei 2010 betalingsregelingen heeft aangeboden, waarmee hij nagenoeg heeft voldaan aan het daartoe strekkende verzoek van de vennootschap van 31 maart 2011. Dat, naar de vennootschap heeft aangevoerd, zij de betalingsregelingen niet meer kan nakomen, biedt geen grond voor matiging van de boete,

nu het op de weg van de vennootschap had gelegen om een alternatief betalingsvoorstel te doen. De minister voert verder aan dat de rechtbank ten onrechte niet heeft gemotiveerd waarom matiging van de boete met 75% passend en geboden is.

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, ingevolge artikel 5:46, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), 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. Bij een beroep op financiële omstandigheden bestaat volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (zie onder meer de uitspraak van 21 maart 2012 in zaak nr. 200804654/1/V6) reden tot matiging van de opgelegde boete, indien op basis van de door de beboete werkgever overgelegde financiële gegevens moet worden geoordeeld dat hij door de opgelegde boete onevenredig wordt getroffen.

3.2. De bij onderscheiden besluiten van 8 april 2011 aangeboden betalingsregelingen houden in dat de vennootschap van mei 2011 tot en met december 2011 maandelijks een bedrag moest betalen van € 235,00, waarvan € 78,00 werd toegerekend aan de in deze zaak opgelegde boete, en dat zij sinds januari 2012 maandelijks een bedrag moest betalen van € 941,00, waarvan € 295,00 werd toegerekend aan de in deze zaak opgelegde boete. Bij besluit van 25 mei 2011 (hierna: het besluit van 25 mei 2011) heeft de minister het door de vennootschap gemaakte bezwaar tegen het besluit van 8 april 2011, dat betrekking heeft op de in deze zaak aangeboden betalingsregeling, ongegrond verklaard.

3.3. Uit de door de vennootschap overgelegde gegevens blijkt dat zij in 2009 en 2010 verliezen heeft geleden van onderscheidenlijk € 10.297,00 en € 4.510,00 en een negatief eigen vermogen had van onderscheidenlijk € 17.839,00 en € 28.257,00. Uit de door de vennootschap overgelegde gegevens over 2011 blijkt dat zij in het eerste half jaar een verlies heeft geleden van € 9.436,75. Gelet op de verhouding tussen enerzijds de door de vennootschap geleden verliezen en haar negatieve eigen vermogen en anderzijds de hoogte van de opgelegde boete en de maandelijks door de vennootschap te betalen bedragen, betoogt de minister terecht dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de vennootschap door de opgelegde boete onevenredig wordt getroffen. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat uit de overgelegde gegevens blijkt dat de financiële situatie van de vennootschap ook voor de boeteoplegging slecht was. Verder is de minister de vennootschap met de aangeboden betalingsregelingen tegemoetgekomen, waarbij hij gelet op de onder 3.2 vermelde bedragen nagenoeg heeft voldaan aan het hiervoor onder 3

bedoelde verzoek van 31 maart 2011 en derhalve rekening heeft gehouden met de slechte financiële situatie van de vennootschap. Daar komt bij dat de vennootschap geen beroep heeft ingesteld tegen het besluit van 25 mei 2011.

Gelet op het vorenstaande en nu in hetgeen de vennootschap in beroep naar voren heeft gebracht ook overigens geen omstandigheden zijn gelegen die de minister er ingevolge artikel 5:46, tweede lid, van de Awb toe noopten de boete te matigen, heeft de rechtbank het bedrag van de boete ten onrechte vastgesteld op € 2.000,00. Het betoog slaagt.

4. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het inleidend beroep alsnog ongegrond verklaren.

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 Amsterdam van 19 januari 2012 in zaak nr. 11/3191;

III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. H.G. Lubberdink, voorzitter, en mr. A.W.M. Bijloos en mr. A.B.M. Hent, leden, in tegenwoordigheid van mr. L. Groenendijk, ambtenaar van staat.

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

Uitgesproken in het openbaar op 21 november 2012

164-670.