

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BY7388
Datum uitspraak	27 december 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 4 januari 2011 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

201113027/1/V6.

Datum uitspraak: 27 december 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister),
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Roermond van 8 november 2011 in zaak nr. 11/749 in
het geding tussen:

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

en

de minister.

Procesverloop

Bij besluit van 4 januari 2011 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 10 mei 2011 heeft de minister het door de vennootschap daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 8 november 2011 heeft de rechtbank het door de vennootschap daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard en het besluit van 10 mei 2011 vernietigd voor zover daarbij de hoogte van de boete is bepaald op een bedrag van € 8.000,00. Voorts heeft de rechtbank bepaald dat de boete wordt vastgesteld op een bedrag van € 800,00 en de uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde deel van het 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 11 juni 2012, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. W.G.G. de Bakker, 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, 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 € 45.000,00.

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, van de Wav op € 8.000,00 per persoon per overtreding gesteld.

2. Het door een inspecteur van de Arbeidsinspectie (thans: de Inspectie SZW) op ambtseid opgemaakte boeterapport van 3 december 2010 en de daarbij behorende bijlagen (hierna: het boeterapport) houdt in dat, voor zover thans van belang, uit onderzoek is gebleken dat een vreemdeling van Indonesische nationaliteit in de periode van 29 april 2010 tot 15 augustus 2010 ten behoeve van de vennootschap ondersteunende arbeid heeft verricht. Het boeterapport houdt voorts in dat aan de vennootschap een tewerkstellingsvergunning (hierna: de twv) is verleend om de vreemdeling in voormelde periode gedurende maximaal tien uur per week arbeid te laten verrichten als werkstudent en de vreemdeling in zowel week 25 (week van 21-27 juni) als week 27 (week van 5-11 juli) elf uur heeft gewerkt.

3. De minister betoogt dat de rechtbank terecht tot het oordeel is gekomen dat het besluit van 10 mei 2011 niet leidt tot een evenredige sanctie en zij het besluit in zoverre terecht heeft vernietigd, maar dat zij de boete ten onrechte heeft gematigd tot een bedrag van € 800,00. Hij voert daartoe aan dat de vreemdeling weliswaar familie van [persoon A], wettelijk vertegenwoordiger van de vennootschap, is maar zij de arbeid tegen betaling en ten behoeve van een commerciële pathologenpraktijk heeft verricht. De minister betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte in aanmerking heeft genomen dat niet is gebleken dat de risico's ter bescherming waarvan in de twv de beperking tot maximaal tien uur arbeid per week is opgenomen, te weten verdringing van het aanwezige Nederlandse arbeidsaanbod en het in gevaar komen van de voortgang van de studie, zich hebben verwezenlijkt.

3.1. Het opleggen van een boete wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav is 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, 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 de beleidsregels vastgesteld waarin de boetebedragen voor de overtredingen zijn vastgesteld. Deze beleidsregels zijn door de Afdeling als zodanig niet onredelijk bevonden (zie de uitspraak van 28 november 2012 in zaak nr. 201203733/1/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. Indien de rechter van oordeel is dat dit niet het geval is en hij op die grond het besluit vernietigt, neemt hij bij het zelf bepalen van de hoogte van de boete de in de beleidsregels opgenomen boetenormbedragen als uitgangspunt.

3.2. Volgens artikel 10 van de beleidsregels kan de boete met 50% worden gematigd tot € 4.000,00 per overtreding indien de werkgever kan aantonen dat hij zich redelijkerwijze in voldoende mate heeft ingespannen om een overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav te voorkomen.

3.3. In hoger beroep is niet in geschil dat de vreemdeling, daargelaten dat zij familie is van [persoon A], de arbeid tegen betaling en ten behoeve van een commerciële pathologenpraktijk heeft verricht. Daar komt bij dat de rechtbank heeft overwogen en in hoger beroep onbestreden is dat de overtreding de vennootschap volledig is te verwijten, de vennootschap verantwoordelijk is voor de naleving van de verplichtingen op grond van de Wav en het op de weg van de vennootschap had gelegen om vooraf bij het UWV WERKbedrijf te informeren of is toegestaan om uren te compenseren. Nu de vennootschap niet heeft gesteld dat zij bij het UWV WERKbedrijf heeft geïnformeerd, doet de in artikel 10 van de beleidsregels vermelde matigingsgrond zich niet voor. Gelet hierop en nu uit rechtsoverweging 8 van de aangevallen uitspraak niet blijkt dat de rechtbank bij het zelf bepalen van de hoogte van de boete de in de beleidsregels opgenomen boetenormbedragen als uitgangspunt heeft genomen, heeft zij het onder 3.1 weergegeven toetsingskader niet in acht genomen. De minister betoogt derhalve terecht dat de rechtbank de boete ten onrechte heeft gematigd tot € 800,00.

4. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover daarbij is bepaald dat de hoogte van de boete wordt vastgesteld op een bedrag van € 800,00 en die uitspraak in de plaats treedt van het door de rechtbank vernietigde deel van het besluit van 10 mei 2011. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen wordt het besluit van 10 mei 2011 getoetst voor zover daarbij de hoogte van de boete is gehandhaafd op een bedrag van € 8.000,00.

5. De vennootschap betoogt in het verweerschrift dat de boete op een aanmerkelijk lager bedrag dient te worden vastgesteld en gelet op de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2011 (hierna: de beleidsregels 2011) een boete van € 2.000,00 beter binnen dat beleid past. De vennootschap wijst met name op het feit dat er een twv is verleend. Daarbij acht de vennootschap voorts van belang dat er een familiërelatie bestaat, de arbeid feitelijk persoonlijk is verricht voor [persoon A] en vergelijkbaar is met arbeid die in de privésfeer ligt. Ten slotte stelt zij dat in dit geval feitelijk sprake is van een onderneming die vergelijkbaar is

met een onderneming die doorgaans wordt gedreven door een natuurlijk persoon.

5.1. De minister heeft zich in het hogerberoepschrift en ter zitting op het standpunt gesteld dat gelet op artikel 9 van de beleidsregels 2011 in dit geval matiging van de boete met vijftig procent passend is en geen aanleiding bestaat voor verdere matiging.

5.2. Volgens artikel 9, eerste lid, van de beleidsregels 2011, kan de ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Wav opgelegde boete met 25%, 50% of 75% worden gematigd, afhankelijk van de aard en ernst van de overtreding, de mate van verwijtbaarheid en de evenredigheid.

Volgens de toelichting bij deze bepaling, voor zover thans van belang, kan er aanleiding zijn de boete te matigen als door de werkgever uitdrukkelijk kan worden aangetoond dat slechts sprake is geweest van arbeid van geringe omvang en duur, die eenmalig heeft plaatsgehad. Hierbij kan worden gedacht aan het eenmalig bereiden van eten, waarbij het boeterapport geen aanknopingspunten biedt voor het oordeel dat meer aan de hand is dan arbeid van zeer beperkte aard. In dat geval is volgens de toelichting een matiging van de boete met 50% passend.

Een matiging met 75% kan passend zijn in het geval de vreemdeling familie is die aantoonbaar voor familiebezoek rechtmatig in Nederland is en (onbeloonde) werkzaamheden verricht die meer in de privésfeer liggen. Tevens kan in deze categorie gedacht worden aan gevallen waarbij de twv reeds is aangevraagd en er positief is beslist, maar waarbij de werkzaamheden enkele dagen te vroeg zijn aangevangen.

5.3. De Afdeling is, anders dan de minister, van oordeel dat gelet op artikel 9, eerste lid, van de beleidsregels 2011 in dit geval een matiging van de boete met 75% tot een bedrag van € 2.000,00 passend en geboden is. Hiervoor is redengevend dat voor het verrichten van de arbeid door de vreemdeling aan de vennootschap een twv is verleend en de overtreding, afgezet tegen het aantal uren dat de vreemdeling op grond van de verleende twv arbeid mocht verrichten, betrekking heeft op een geringe overschrijding gedurende een periode van drieëneenhalve maand, welke uren bovendien zijn gecompenseerd.

6. Gelet op hetgeen in 5.3 is overwogen zal de Afdeling op de hierna te melden wijze met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht zelf in de zaak voorzien en bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

7. De minister dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

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 Roermond van 8 november 2011 in zaak nr. 11/749, voor zover daarbij is bepaald dat de hoogte van de boete wordt vastgesteld op een bedrag van € 800,00 en die uitspraak in de plaats treedt van het door de rechtbank vernietigde deel van het besluit van 10 mei 2011;

III. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde deel van het besluit van 10 mei 2011;

IV. bepaalt dat het bedrag van de aan de [vennootschap] opgelegde boete wordt vastgesteld op € 2.000,00 (zegge: tweeduizend euro);

V. herroept het besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 4 januari 2011, kenmerk 071029217/03, voor zover daarbij de hoogte van de boete is bepaald op een bedrag van € 8.000,00;

VI. veroordeelt de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot vergoeding van bij de [vennootschap] in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 437,00 (zegge: vierhonderdzevenendertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

Aldus vastgesteld door mr. H. Troostwijk, voorzitter, en mr. R. van der Spoel en mr. A.B.M. Hent, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.J.C. Beerse, ambtenaar van staat.

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

Uitgesproken in het openbaar op 27 december 2012

382-670.