

ECLI	ECLI:NL:RVS:2013:BZ3993
Datum uitspraak	13 maart 2013
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 5 april 2011 heeft de minister [appellante] een boete van € 8.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

Volledige tekst

201206991/1/V6.

Datum uitspraak: 13 maart 2013

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 6 juni 2012 in zaak nr. 11/6913 in het geding tussen:

[appellante]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Procesverloop

Bij besluit van 5 april 2011 heeft de minister [appellante] een boete van € 8.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

Bij besluit van 20 juli 2011 heeft de minister het daartegen door [appellante] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 6 juni 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 Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 17 januari 2013, waar [appellante], vertegenwoordigd door [gemachtigden], bijgestaan door mr. F.B. van Batenburg, advocaat te Alphen aan den Rijn, en de minister, vertegenwoordigd door mr. A.H.M. Weeber, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Gelet op artikel XXV van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving (Stb 2012, 462) is op dit geding de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav) van toepassing zoals deze wet luidde tot 1 januari 2013.

Ingevolge artikel 18, tweede lid, van de Wav wordt als overtreding aangemerkt het door de werkgever niet naleven van artikel 5:20 van de Awb voor zover het betreft het door de toezichthouder uitoefenen van bevoegdheden ter vaststelling van de identiteit van degene die voor de werkgever arbeid verricht of heeft verricht.

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 5:20, eerste lid, van de Awb op € 8.000,00 per persoon per overtreding gesteld. Ingevolge artikel 5:20, eerste lid, van de Awb is een ieder verplicht aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.

2. Het door de inspecteur van de Arbeidsinspectie (hierna: de inspecteur) op ambtsbelofte opgemaakte boeterapport van 14 januari 2011 (hierna: het boeterapport) houdt in dat uit onderzoek bij [appellante] op 23 augustus 2010 is gebleken dat zich in haar administratie een afschrift bevond van een vals dan wel vervalst identiteitsdocument van een arbeidskracht die in de periode van 19 maart 2010 tot en met augustus 2010, ten behoeve van [B.V.], gevestigd te Den Haag, werkzaamheden verrichtte. Bij het boeterapport is een brief aan [appellante] van 1 oktober 2010 gevoegd waarin de inspecteur heeft gevorderd om binnen twee weken na dagtekening van de brief medewerking te verlenen bij het vaststellen van de juiste identiteit van de arbeidskracht. Het boeterapport houdt voorts in dat [appellante] de gevorderde medewerking niet heeft verleend.

3. [appellante] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de minister, nu deze in beroep geen verweerschrift had ingediend en niet ter zitting was verschenen, in strijd met de goede procesorde heeft gehandeld, zodat het beroep reeds hierom gegrond had dienen te worden verklaard.

3.1. Ingevolge artikel 8:31 van de Awb kan de rechtbank, indien een partij niet voldoet aan de verplichting te verschijnen, inlichtingen te geven, stukken over te leggen of mee te werken aan een onderzoek als bedoeld in artikel 8:47, eerste lid, daaruit de gevolgtrekkingen maken die haar geraden voorkomen.

Ingevolge artikel 8:42, eerste lid, zendt het bestuursorgaan binnen vier weken na de dag van verzending van het beroepschrift de op de zaak betrekking hebbende stukken aan de rechtbank en dient het een verweerschrift in.

Ingevolge artikel 8:56 worden partijen na afloop van het vooronderzoek ten minste drie weken tevoren uitgenodigd om op een in de uitnodiging te vermelden plaats en tijdstip op een zitting van de rechtbank te verschijnen.

Ingevolge artikel 8:59 kan de rechtbank een partij oproepen om in persoon dan wel in persoon of bij gemachtigde te verschijnen, al dan niet voor het geven van inlichtingen.

3.2. Artikel 8:31 van de Awb heeft geen betrekking op het indienen van een verweerschrift. Voorts is de termijn voor het indienen van een verweerschrift als genoemd in artikel 8:42, eerste lid, een termijn van orde. Op 21 december 2011 zijn partijen uitgenodigd ter zitting bij de rechtbank te verschijnen. Dit is een uitnodiging als bedoeld in artikel 8:56 en geen oproep als bedoeld in artikel 8:59 waaraan gehoor dient te worden gegeven. De wet verbindt, anders dan [appellante] stelt, zowel aan het niet indienen van een verweerschrift door de minister als aan het niet verschijnen ter zitting bij de rechtbank geen gevolgen, zodat geen grond bestaat voor het oordeel dat de minister in strijd met de wet of de goede procesorde heeft gehandeld.

Het betoog faalt.

4. [appellante] betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen, dat zij niet heeft voldaan aan de medewerkingsplicht. Hiertoe voert zij aan dat zij de inspecteur inzage heeft gegeven in haar volledige administratie, op alle brieven van de inspecteur heeft gereageerd, geen duidelijke instructies heeft gekregen van de minister wat zij verder moest doen en gepoogd heeft contact op te nemen met de arbeidskracht. Ter zitting bij de Afdeling heeft [appellante] hieraan toegevoegd dat zij tevergeefs de inspecteur voor een gesprek heeft uitgenodigd, hetgeen blijkt uit de bij het boeterapport gevoegde verklaring van, [vertegenwoordigster] van [B.V.], alsmede dat de e-mail van de inspecteur van 11 oktober 2010 er ten onrechte van uitgaat dat het verlenen van medewerking bij het vaststellen van de juiste identiteit van de arbeidskracht, een resultaatsverplichting is.

4.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 18 juli 2012 in zaak nr. 201113397/1/V6) bevat artikel 5:20 van de Awb, gelet op de bewoordingen en de geschiedenis van de totstandkoming van dit artikel, een inspanningsverplichting voor de werkgever, die ziet op het verstrekken van inlichtingen teneinde alsnog de identiteit van de werkende te kunnen vaststellen.

4.2. Niet bestreden is dat [appellante] de inspecteurs inzage heeft gegeven in haar administratie, waarin een kopie is aangetroffen van een vals dan wel vervalst identiteitsdocument van een arbeidskracht.

De stelling dat [appellante] alle medewerking heeft verleend door haar administratie te laten inzien en daarom voldoende heeft gedaan slaagt niet. Blijkens het boeterapport heeft [appellante], nadat haar medewerking was gevorderd, weliswaar schriftelijk gereageerd op de vordering, maar daarbij slechts gesteld deze niet te begrijpen omdat zij reeds alle medewerking had verleend en van de inspecteur niet had gehoord wat nog meer van haar werd verwacht. Dat, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 2 mei 2012 in zaak nr. 201110374/1/V6), uit het oogpunt van rechtszekerheid hoge eisen moeten worden gesteld aan de kenbaarheid van een vordering tot het verlenen van medewerking, laat onverlet dat [appellante], nadat haar medewerking was gevorderd, niet heeft kunnen volstaan met de schriftelijke mededeling de vordering niet te begrijpen.

Voorts kunnen de overigens aangevoerde omstandigheden evenmin tot het oordeel leiden dat [appellante] voldoende inspanningen heeft verricht om aan de haar opgelegde

medewerkingsplicht te voldoen. Hierbij is van belang dat uit de vermelde verklaring van de vertegenwoordigster van [B.V.] niet kan worden afgeleid dat [appellante] de inspecteur heeft uitgenodigd voor een gesprek en de gestelde activiteiten niet met bewijsstukken zijn gestaafd noch aannemelijk is gemaakt dat deze zijn ondernomen vóór het verstrijken van de in de vordering vervatte termijn. Voorts is, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 10 augustus 2011 in zaak nr. 201101988/1/V6) voor de beoordeling van de vraag of voldoende inspanningen zijn verricht niet relevant, of en in hoeverre de minister inspanningen heeft verricht.

Gelet hierop heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat [appellante] niet heeft voldaan aan de uit de artikel 5:20, eerste lid, van de Awb voortvloeiende medewerkingsplicht.

Het betoog faalt.

5. [appellante] betoogt voorts dat de rechtbank heeft miskend dat, nu zij ter goeder trouw heeft gehandeld, sprake is van het volledig ontbreken van verwijtbaarheid, dan wel van verminderde mate van verwijtbaarheid, zodat de boete gematigd diende te worden.

5.1. 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 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 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.

5.2. 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.

5.3. De omstandigheid dat [appellante] niet op de hoogte was van de verplichtingen van de Wav kan niet tot matiging van de opgelegde boete leiden, nu niet is gebleken dat zij al hetgeen redelijkerwijs mogelijk was heeft gedaan om de overtreding te voorkomen. Voor zover [appellante] stelt naast inzage in haar administratie andere inspanningen te hebben verricht om aan de medewerkingsplicht te voldoen, heeft zij dit niet met bewijsstukken gestaafd. Derhalve is geen sprake van verminderde verwijtbaarheid of feiten en omstandigheden die tot matiging van de opgelegde boete hadden dienen te leiden. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat de minister terecht de opgelegde boete niet

heeft gematigd.
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.W.M. Bijloos en mr. C.J. Borman, 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 13 maart 2013

164-766.