

ECLI	ECLI:NL:RVS:2013:BZ4010
Datum uitspraak	13 maart 2013
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 6 juli 2011 heeft de minister [appellante] een boete van € 8.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

201207365/1/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. 11/9308 in het geding tussen:

[appellante]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Procesverloop

Bij besluit van 6 juli 2011 heeft de minister [appellante] 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 7 november 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 minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 19 februari 2013, waar [appellante], vertegenwoordigd door R. Akbulut, bijgestaan door mr. H. Uzumcu, advocaat te Den Haag, en de minister, vertegenwoordigd door mr. I. Santucci, 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 Wav van toepassing zoals deze wet luidde tot 1 januari 2013.

Ingevolge artikel 1, eerste lid, 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 3, eerste lid, aanhef en onder a, is het verbod, bedoeld in artikel 2, eerste lid, niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling ten aanzien van wie ingevolge bepalingen vastgesteld bij overeenkomst met andere mogendheden dan wel bij een voor Nederland verbindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie, een tewerkstellingsvergunning niet mag worden verlangd.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, is het verbod bedoeld in artikel 2, eerste lid, niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling die beschikt over een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000) voor het verrichten van arbeid als zelfstandige, voor zover deze vreemdeling arbeid verricht als zelfstandige.

Ingevolge artikel 4, eerste lid, is het in artikel 2 vermelde verbod niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling die beschikt over een krachtens de Vw 2000 afgegeven vergunning, welke is voorzien van een aantekening van de minister, waaruit blijkt dat aan die vergunning geen beperkingen zijn verbonden voor het verrichten van arbeid.

Ingevolge artikel 18 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 bestuurlijke 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 het tweede lid gelden de ter zake van deze wet gestelde overtredingen ten opzichte van elk persoon, met of ten aanzien van wie een overtreding is begaan.

Ingevolge artikel 19d, eerste lid, voor zover thans van belang, is de hoogte van de bestuurlijke 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 2007 (hierna: de beleidsregels) wordt bij de berekening van een bestuurlijke 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 beboetbaar feit gesteld.

De beleidsregels boeteoplegging Wav 2010, die ook op dit geding van toepassing zijn, zijn, voor zover thans van belang, gelijkluidend.

2. Het door een inspecteur van de Arbeidsinspectie (thans: de inspectie SZW) op ambtsbelofte opgemaakte boeterapport van 29 april 2011 (hierna: het boeterapport) houdt in dat de inspecteur heeft vastgesteld dat een vreemdeling van Turkse nationaliteit (hierna: de vreemdeling), op 24 maart 2011 in de bakkerij van [appellante] arbeid verrichtte, onder meer bestaande uit het bakken van brood, terwijl voor de door hem verrichte werkzaamheden geen tewerkstellingsvergunning was verleend. Het boeterapport houdt verder in dat uit feiten en omstandigheden naar voren is gekomen dat de vreemdeling de werkzaamheden niet als zelfstandige verrichtte.

3. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte niet bij haar beoordeling heeft betrokken dat de vreemdeling rechtmatig verblijf in Nederland heeft op grond van artikel 8, aanhef en onder e, van de Vw 2000, hetgeen ook blijkt uit de uitdraai uit de Basisvoorziening Vreemdelingenketen, die als bijlage 3 bij het boeterapport is gevoegd. Gelet hierop was het de vreemdeling toegestaan om vrij arbeid te verrichten en was de eis van een tewerkstellingsvergunning dientengevolge niet van toepassing. Onder deze omstandigheden had de boete niet worden mogen opgelegd, aldus [appellante].

3.1. Uit de door [appellante] overgelegde kopie van het aan de vreemdeling verstrekte verblijfsdocument, blijkt dat de vreemdeling eerst met ingang van 28 maart 2011 rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, aanhef en onder e, van de Vw 2000. De minister heeft de boete evenwel opgelegd, omdat de vreemdeling op 24 maart 2011 arbeid heeft verricht. Aangezien [appellante] niet heeft gestaafd dat de vreemdeling ook vóór 28 maart 2011 tot de arbeidsmarkt was toegelaten, faalt het betoog dat de boete niet mocht worden opgelegd.

Het betoog, dat de rechtbank voormelde uitdraai ten onrechte niet bij haar beoordeling heeft betrokken, leidt niet tot een ander oordeel. Van belang is dat uit die uitdraai niet kan worden afgeleid met ingang van welke datum de vreemdeling rechtmatig verblijf op grond van artikel 8, aanhef en onder e, van de Vw 2000 had en hij tot de arbeidsmarkt was toegelaten.

4. [appellante] betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de minister, gelet op de constatering van de inspecteur en de verklaring van de vreemdeling, op goede gronden heeft aangenomen dat de vreemdeling niet als vennoot maar als werknemer heeft gefungeerd en dat [appellante] als werkgever van de vreemdeling dient te worden aangemerkt. Aangezien tussen partijen niet in geschil is dat de vreemdeling arbeid heeft verricht en de constatering van de inspecteur slechts zien op de feitelijke omstandigheid dat wordt gewerkt, kan volgens [appellante] worden geconcludeerd dat de rechtbank de rechtsvraag of de vreemdeling al dan niet als zelfstandige heeft gewerkt, slechts heeft beantwoord op basis van de verklaring van de vreemdeling zelf. Nu de vreemdeling evenwel aangeeft dat zijn verklaring onjuist althans onvolledig is, bestaat een bijzondere omstandigheid die ertoe noopt dat niet van de juistheid van de aanvankelijke verklaring van de vreemdeling kan worden uitgegaan. Indien de verklaring van de vreemdeling niet langer als bewijs voor de overtreding kan worden gebruikt, moet van boeteoplegging worden afgezien, aldus [appellante].

4.1. De rechtbank heeft gemotiveerd uiteengezet dat en waarom zij van de juistheid van de verklaring van de vreemdeling uitgaat. Hetgeen [appellante] hiertegen in hoger beroep naar voren heeft gebracht, leidt niet tot een ander oordeel dan waartoe de rechtbank is gekomen. Dat de vreemdeling ter zitting bij de rechtbank is verschenen om uitleg over zijn aanvankelijke

verklaring te geven, verandert niets aan de omstandigheden dat de inspecteur bij het horen van de vreemdeling van de diensten van een telefonische tolk in de Turks taal gebruik heeft gemaakt, de verklaring

- wederom met behulp van de tolk - aan de vreemdeling is voorgelezen en de vreemdeling deze verklaring daarna heeft ondertekend.

De rechtbank heeft, gegeven de waarnemingen van de inspecteur en de inhoud van de verklaring van de vreemdeling, terecht overwogen dat de vreemdeling feitelijk niet als vennoot heeft gefungeerd en dat [appellante] dientengevolge als werkgever van de vreemdeling dient te worden aangemerkt. Aangezien voor de door de vreemdeling verrichte werkzaamheden geen tewerkstellingsvergunning was afgegeven, was de minister bevoegd om tot boeteoplegging over te gaan.

Het betoog faalt.

5. [appellante] betoogt tot slot dat zij erop mocht vertrouwen dat de vreemdeling vrij arbeid mocht verrichten, zodat haar niet kan worden verweten dat zij geen tewerkstellingsvergunning heeft aangevraagd. Voorts is de vreemdeling medevennoot van de onderneming en [appellante] mocht er daarom van uit gaan dat de vreemdeling werkzaamheden in zijn eigen onderneming mocht verrichten, zonder dat daarvoor over een tewerkstellingsvergunning diende te worden beschikt. De rechtbank heeft, aldus [appellante], in deze omstandigheden ten onrechte geen aanleiding gezien de boete te matigen.

5.1. 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 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.

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. Zoals hiervoor in 3.1. is overwogen, was het de vreemdeling eerst met ingang van 28 maart 2011 toegestaan om vrij arbeid te verrichten. Door de vreemdeling vooruitlopend op de

uitkomst van zijn aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning in de bakkerij arbeid te laten verrichten, heeft [appellante] het risico genomen dat zij de Wav zou overtreden en dat zij zou worden beboet. Dat de overtreding [appellante] in het geheel niet of in mindere mate valt te verwijten, wordt hierom niet gevolgd.

De omstandigheid dat [appellante] in de veronderstelling was dat de vreemdeling gerechtigd was om werkzaamheden in zijn eigen onderneming te verrichten, zonder dat daarvoor over een tewerkstellingsvergunning diende te worden beschikt, noopt evenmin tot het oordeel dat de overtreding haar in dit geval niet dan wel minder valt te verwijten. Daartoe is redengevend dat het haar eigen verantwoordelijkheid is om voorafgaand aan de werkzaamheden na te gaan of aan de voorwaarden van de Wav is voldaan. Dat heeft zij niet gedaan.

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. Troostwijk, voorzitter, en mr. A.B.M. Hent en mr. J.J. van Eck, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.M. Woestenburg-Bertels, ambtenaar van staat.

w.g. Troostwijk w.g. Woestenburg-Bertels
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 13 maart 2013

501.