

ECLI	ECLI:NL:RVS:2013:BZ4019
Datum uitspraak	13 maart 2013
Inhoudsindicatie	Bij onderscheiden besluiten van 9 augustus 2010 heeft de minister [bedrijf A] en [bedrijf B] ieder een boete opgelegd van € 16.000,00 wegens overtredingen van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

201202384/1/V6.

Datum uitspraak: 13 maart 2013

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Maastricht van 30 januari 2012 in zaken nrs. 11/331 en 11/332 in de gedingen tussen:

1. [bedrijf A], gevestigd te [plaats]
2. [bedrijf B], gevestigd te [plaats]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Procesverloop

Bij onderscheiden besluiten van 9 augustus 2010 heeft de minister [bedrijf A] en [bedrijf B] ieder een boete opgelegd van € 16.000,00 wegens overtredingen van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij onderscheiden besluiten van 14 januari 2011 heeft de minister de door [bedrijf A] en [bedrijf B] daartegen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 30 januari 2012 heeft de rechtbank de door [bedrijf A] en [bedrijf B] daartegen ingestelde beroepen gegrond verklaard, de besluiten van 14 januari 2011 vernietigd, het besluit van 9 augustus 2010 ter zake van [bedrijf A] herroepen, het besluit van 9 augustus 2010 ter zake van [bedrijf B] herroepen in zoverre dat is bepaald dat de aan [bedrijf B] opgelegde boete wordt gematigd tot € 4.000,00, en bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde besluiten. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister hoger beroep ingesteld.

[bedrijf A] en [bedrijf B] hebben een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 29 november 2012, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. G. Bunte en mr. R.E. van der Kamp, beiden werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, en [bedrijf A] en [bedrijf B], vertegenwoordigd door mr. F.P.M. Willems en [gemachtigde], zijn verschenen.

Overwegingen

1. Op dit geding is de Wav van toepassing zoals die luidde tot de inwerkingtreding van de wet van 25 juni 2009 (stb. 2009, 265) op 1 juli 2009.

Ingevolge artikel 1, 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 18, eerste lid, wordt het niet naleven van artikel 2, eerste lid, 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 beboetbaar feit.

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

Ingevolge artikel 19d, eerste lid, aanhef en onder b, 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 Wet arbeid vreemdelingen' (hierna: de Tarieflijst), die als bijlage bij de beleidsregels is gevoegd.

In de Tarieflijst is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2, eerste lid, op € 8.000,00 per persoon per beboetbaar feit gesteld.

2. De door de inspecteurs van de Arbeidsinspectie (thans: de Inspectie SZW; hierna: de inspecteurs) op ambtsbelofte opgemaakte onderscheiden boeterapporten van 28 april 2010 en onderscheiden aanvullende boeterapporten van 19 juni 2010 houden in dat ten tijde van een controle op 1 juni 2009 op de locatie bekend als Pinkpop, [locatie], te Landgraaf, twee vreemdelingen van Bulgaarse onderscheidenlijk Mexicaanse nationaliteit (hierna: de vreemdelingen) arbeid hebben verricht, bestaande uit het houden van toezicht, terwijl daarvoor geen tewerkstellingsvergunningen waren afgegeven.

3. Voor zover [bedrijf A] en [bedrijf B] met hun verweerschrift hebben beoogd incidenteel

hoger beroep in te stellen tegen de uitspraak van de rechtbank van 30 januari 2012, geldt dat, zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 15 november 2001 in zaak nr. 200104765/1 (AB 2002, 54), de wet daarvoor geen grondslag biedt. Hetgeen [bedrijf A] en [bedrijf B] aldus hebben aangevoerd, wordt derhalve buiten beschouwing gelaten.

4. De minister betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat [bedrijf A] niet als werkgever als bedoeld in de Wav moet worden aangemerkt nu volgens de uittreksels uit het handelsregister van 13 en 28 augustus 2009 [bedrijf A] en [bedrijf B] op dezelfde locatie zijn gevestigd, feitelijk dezelfde bestuurder en hetzelfde emailadres hebben en moet worden geconcludeerd dat zij samen Buro Pinkpop vormen en dat zij worden gevolgd in hun standpunt, dat alleen [bedrijf B] als opdrachtgever en derhalve als werkgever moet worden aangemerkt. De minister voert aan dat uit de uittreksels uit het handelsregister en de verklaring van [gemachtigde], enig bestuurder van [bedrijf A], van 28 augustus 2009 moet worden opgemaakt dat [bedrijf A] en [bedrijf B] twee verschillende ondernemingen zijn. Uitsluitend [bedrijf A] handelt en treedt naar buiten onder de naam Buro Pinkpop, en [bedrijf B] heeft de opdracht tot het beheer van de campings op het terrein van het Pinkpopfestival gegeven aan [bedrijf A] die dit beheer vervolgens heeft uitbesteed aan [bedrijf C], zodat gelet hierop [bedrijf A] terecht mede als werkgever is aangemerkt.

4.1. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, bieden de uittreksels uit het handelsregister geen grond voor het oordeel dat [bedrijf A] en [bedrijf B] in feite samen Buro Pinkpop en derhalve een en dezelfde onderneming vormen. Daarbij wordt van belang geacht dat de vennootschappen volgens de uittreksels in verschillende jaren zijn opgericht en verschillende statutaire vestigingsplaatsen hebben. Verder voeren zij verschillende handelsnamen. Zo voert [bedrijf B] de [handelsnaam] en [bedrijf A] de [handelsnamen] en Buro Pinkpop. Ook hebben de ondernemingen verschillende bedrijfsomschrijvingen. Volgens de uittreksels houdt [bedrijf B] zich bezig met het organiseren van culturele manifestaties, activiteiten en evenementen, zulks met name ten behoeve van het Pinkpopfestival, en [bedrijf A] met het organiseren van culturele manifestaties, het begeleiden en adviseren van artiesten en het bemiddelen tussen artiesten en derden met het oogmerk winst te behalen. Dat de vennootschappen volgens de uittreksels dezelfde correspondentieadressen en daarmee ook dezelfde emailadressen hebben en sprake is van een bestuurlijke verwevenheid tussen de vennootschappen in die zin dat [gemachtigde] enig bestuurder is van [bedrijf A] en [bedrijf A] enig bestuurder is van [bedrijf B], vormt op zichzelf onvoldoende aanleiding om te oordelen, dat de vennootschappen als één bedrijf moeten worden beschouwd.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 10 augustus 2005 in zaak nr. 200409705/1), mag de minister in beginsel uitgaan van de juistheid van een ten overstaan van de inspecteurs afgelegde en ondertekende verklaring. Dit is slechts anders, indien sprake is van bijzondere omstandigheden die nopen tot afwijking van dit uitgangspunt. [gemachtigde] heeft op 28 augustus 2009 ten overstaan van de inspecteurs verklaard dat het qua opdracht zo in elkaar zit, dat [bedrijf B] de opdracht heeft gegeven aan [bedrijf A], die vervolgens de opdracht heeft gegeven aan [bedrijf C]. De minister is terecht van de juistheid van die verklaring uitgegaan en niet van de latere verklaring van [gemachtigde], dat [bedrijf B] de opdracht tot het beheer van de campings rechtstreeks aan [bedrijf C] heeft gegeven en zij niet betrokken was bij de organisatie en het beheer van campings. Niet gebleken is dat sprake was van miscommunicatie tussen [gemachtigde] en de inspecteurs. Voorts heeft [gemachtigde] in deze verklaring, nadat deze op schrift is gesteld en aan hem is voorgelezen, volhard en heeft hij deze ondertekend. De klacht van [bedrijf A] dat die verklaring niet aan het boetebesluit ten grondslag mocht worden gelegd omdat [gemachtigde] geen gebruik heeft kunnen maken van zijn recht om zich te laten bijstaan door een raadsman, wordt niet

gevolgd, nu [gemachtigde] niet als verdachte was aangehouden en hierom geen verplichting bestond om hem voorafgaand aan het afleggen van zijn verklaring te wijzen op het recht op raadpleging van een advocaat. Verder is de latere verklaring van [gemachtigde] onvoldoende met bewijsstukken gestaafd. Gesteld is dat [bedrijf B] negentien jaar geleden in een overeenkomst heeft vastgelegd dat zij [bedrijf C] rechtstreeks contracteert voor de organisatie van de campings, maar die overeenkomst is niet overgelegd. De minister heeft verder terecht het standpunt ingenomen dat het overgelegde transactieoverzicht, gevoegd bij de brief van [bedrijf B] van 14 december 2010, en de overgelegde brieven van de Rabobank van 22 februari 2011 en BDO Accountants & Belastingadviseurs B.V. van 23 februari 2011, evenmin grond bieden voor het oordeel dat [bedrijf B] rechtstreeks opdrachtgever aan [bedrijf C] was. Dat, zoals [bedrijf B] en [bedrijf A] hebben gesteld, Buro Pinkpop een in de volksmond gebruikte naam is voor beide ondernemingen, maakt het vorenstaande niet anders.

Gelet op het vorenstaande heeft de minister terecht het standpunt ingenomen dat [bedrijf A] als opdrachtgever voor het beheer van de campings aan [bedrijf C], en derhalve als werkgever als bedoeld in de Wav, moet worden aangemerkt.

Het betoog slaagt.

5. De minister betoogt dat de rechtbank ter zake van de aan [bedrijf B] opgelegde boete ten onrechte heeft overwogen dat de doelstellingen van de Wav in dit geval, gelet op de aard en omvang van de werkzaamheden van de vreemdelingen, in geringe mate zijn geschonden, hetgeen grond voor matiging van de boete vormt. Volgens de minister doen de omstandigheden dat de vreemdelingen 16 uur arbeid in vijf dagen zouden verrichten, zij ten tijde van de controle 8 uur hebben gewerkt en direct na de controle hun werkzaamheden hebben beëindigd, niet af aan de ernst van de overtredingen.

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 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 beboetbare feiten 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. Ten tijde van belang beschikten de vreemdelingen over een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder een beperking verband houdend met het volgen van studie. Zoals blijkt uit de op die vergunningen vermelde aantekeningen was het verrichten van arbeid van bijkomende aard toegestaan, hetgeen, gelet op paragraaf 24 van de Uitvoeringsregels Wav behorende bij het Delegatie- en uitvoeringsbesluit Wav, inhield dat arbeid met een maximum

van 10 uur per week in beginsel mocht worden verricht. Nu de vreemdelingen in de van belang zijnde periode voor 16 uur per week arbeid zouden verrichten, zou de arbeid niet binnen het toegestane aantal uren van maximaal 10 uur per week zijn gebleven. Derhalve gaat de Afdeling ervan uit dat indien [bedrijf B] de benodigde tewerkstellingsvergunningen voor aanvang van de arbeid zou hebben aangevraagd, deze niet zouden zijn verleend. Gelet hierop bestaat geen grond voor het oordeel dat met de tewerkstelling van de vreemdelingen de doelstellingen van de Wav in geringe mate zijn geschonden en de overtredingen door [bedrijf B] om die reden als minder ernstig moeten worden aangemerkt en de aan haar opgelegde boete moet worden gematigd. De omstandigheden dat de vreemdelingen ten tijde van de controle 8 uur hadden gewerkt, zij direct na de controle hun werkzaamheden hebben beëindigd en [bedrijf B] naar gesteld niet opzettelijk in strijd met de voorschriften van de Wav heeft gehandeld, vormen, gelet op de ernst van de overtredingen, evenmin aanleiding voor matiging van de boete. Gelet op het vorenstaande komt de Afdeling tot het oordeel dat de rechtbank de aan [bedrijf B] opgelegde boete ten onrechte heeft gematigd tot € 4.000,00.

Het betoog slaagt.

6. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, overweegt de Afdeling ten aanzien van de beroepen van [bedrijf A] en [bedrijf B], voor zover daarop na hetgeen hiervoor is overwogen nog moet worden beslist, als volgt.

7. [bedrijf A] en [bedrijf B] voeren aan dat de minister ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat zij dubbel worden gestraft nu hun voor hetzelfde feit afzonderlijke boetes zijn opgelegd maar de vennootschappen in feite identiek zijn.

Voor zover [bedrijf A] en [bedrijf B] beogen aan te voeren dat in feite sprake is van één bedrijf, wordt, zoals onder 4.1 is overwogen, voor dat oordeel geen grond gezien. In hetgeen is aangevoerd, wordt ook anderszins geen grond voor matiging van de boetes gezien. Vanwege het ruime werkgeversbegrip in de Wav is het mogelijk om aan meer bedrijven in een keten boetes op te leggen, zoals blijkt uit de geschiedenis van de totstandkoming van de definitiebepalingen van de Wav Kamerstukken II 2003/04, 29 523, nr. 6, blz. 3).

De beroepsgrond faalt.

8. Voor zover [bedrijf A] betoogt dat de minister ten onrechte het standpunt heeft ingenomen dat de door haar aangevoerde omstandigheden dat de doelstellingen van de Wav niet ernstig zijn geschonden, geen sprake was van langdurige arbeid en niet opzettelijk in strijd met de voorschriften van de Wav is gehandeld, geen grond voor matiging van de boeten vormen, overweegt de Afdeling dat de minister dit standpunt, gelet op hetgeen onder 5.2 is overwogen, terecht heeft ingenomen.

Deze beroepsgrond faalt eveneens.

9. De Afdeling overweegt voorts dat, voor zover met het vorenoverwogene niet op de bij de rechtbank door [bedrijf A] en [bedrijf B] voorgedragen beroepsgronden is beslist, aan deze beroepsgronden niet wordt toegekomen. Over die gronden is door de rechtbank uitdrukkelijk en zonder voorbehoud een oordeel gegeven, waartegen in hoger beroep niet is opgekomen. Evenmin is sprake van een nauwe verwevenheid tussen het oordeel over die gronden, dan wel onderdelen van de bij de rechtbank bestreden besluiten waarop ze betrekking hebben, en hetgeen in hoger beroep aan de orde is gesteld. Deze beroepsgronden vallen dientengevolge buiten het geding.

10. Gelet op het voorgaande zal de Afdeling de inleidende beroepen van [bedrijf A] en [bedrijf B] alsnog ongegrond verklaren.

11. 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 Maastricht van 30 januari 2012 in zaken nrs. 11/331 en 11/332;

III. verklaart de in die zaken ingestelde beroepen ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. H. Troostwijk, voorzitter, en mr. A.W.M. Bijloos en mr. E. Steendijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. F.S.N. Nasrullah-Oemar, ambtenaar van staat.

w.g. Troostwijk w.g. Nasrullah-Oemar
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 13 maart 2013

404.