

ECLI	ECLI:NL:RVS:2013:BZ7651
Datum uitspraak	10 april 2013
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 12 januari 2011 heeft de minister [appellant] een boete opgelegd van € 4.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

201209169/1/V6.

Datum uitspraak: 10 april 2013

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Utrecht van 13 augustus 2012 in zaak nr. 11/2141 in het geding tussen:

[appellant]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Procesverloop

Bij besluit van 12 januari 2011 heeft de minister [appellant] een boete opgelegd van € 4.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 27 mei 2011 heeft de minister het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij besluit van 5 januari 2012 heeft de minister het besluit van 27 mei 2011 ingetrokken, het door [appellant] tegen het besluit van 12 januari 2011 gemaakte bezwaar gegrond verklaard, het besluit van 12 januari 2011 herroepen voor zover het de hoogte van de boete betreft en de boete vastgesteld op € 2.000,00.

Bij uitspraak van 13 augustus 2012 heeft de rechtbank het door [appellant] ingestelde beroep voor zover dat is gericht tegen het besluit van 27 mei 2011 niet-ontvankelijk verklaard en voor zover dat is gericht tegen het besluit van 5 januari 2012 ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 21 februari 2013, waar [appellant], vertegenwoordigd door G.A. van Ewijk, en de minister, vertegenwoordigd door mr. W.F. Jacobson, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 45, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) is het verkeer van werknemers binnen de Unie vrij.

Ingevolge Bijlage VI "Lijst bedoeld in artikel 23 van de Toetredingsakte (PB 2005 L 157): overgangsmaatregelen Bulgarije" (hierna: Bijlage VI), onderdeel 1, punt 1, is wat betreft het vrij verkeer van werknemers en het vrij verrichten van diensten dat gepaard gaat met tijdelijk verkeer van werknemers als bedoeld in artikel 1 van Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PB 1997 L 18) tussen, voor zover thans van belang, Bulgarije en Nederland, artikel 45 van het VWEU slechts volledig van toepassing onder voorbehoud van de overgangsregelingen van punten 2 tot en met 14.

Ingevolge punt 2, voor zover thans van belang, zullen de huidige lidstaten, in afwijking van de artikelen 1 tot en met 6 van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot het einde van het tweede jaar na de datum van toetreding van Bulgarije, nationale of uit bilaterale overeenkomsten voortvloeiende maatregelen toepassen om de toegang van Bulgaarse onderdanen tot hun arbeidsmarkten te regelen. De huidige lidstaten mogen dergelijke maatregelen blijven toepassen tot het einde van het vijfde jaar na de datum van toetreding van Bulgarije. Bulgaarse onderdanen die op de datum van toetreding legaal in een huidige lidstaat werken, en wier toelating tot de arbeidsmarkt van die lidstaat voor een ononderbroken periode van 12 maanden of meer geldt, hebben toegang tot de arbeidsmarkt van die lidstaat, maar niet tot de arbeidsmarkt van andere lidstaten die nationale maatregelen toepassen. Bulgaarse onderdanen die na de toetreding gedurende een ononderbroken periode van 12 maanden of meer tot de arbeidsmarkt van een huidige lidstaat zijn toegelaten, genieten dezelfde rechten.

Nederland heeft gebruik gemaakt van de mogelijkheid om ingevolge Bijlage VI het recht op het vrij verkeer van werknemers, zoals neergelegd in artikel 45 van het VWEU, tijdelijk te beperken en heeft door voortzetting van de overgangsperiode de vergunningplicht ingevolge de Wav tot 1 januari 2014 gehandhaafd (Kamerstukken II 2011/12, 29 407, nr. 132).

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, aanhef en 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 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 a, is de hoogte van de boete, die voor een overtreding kan worden opgelegd, indien begaan door een natuurlijk persoon, gelijk aan de geldsom van ten hoogste € 11.250,00.

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 artikel 2 wordt - voor zover thans van belang - voor de werkgever als natuurlijk persoon bij een overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav als uitgangspunt voor de berekening van de op te leggen boete 0,5 maal het boetenormbedrag gehanteerd.

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 een inspecteur van de Arbeidsinspectie (thans: de Inspectie SZW) op ambtsbelofte opgemaakte boeterapport van 29 november 2010 houdt in dat op 14 oktober 2010 is geconstateerd dat een vreemdeling, van Bulgaarse nationaliteit, bij de door [appellant] gedreven [eenmanszaak], gevestigd te Utrecht, arbeid heeft verricht, bestaande uit het afwassen van vuil servies. Voor de vreemdeling was geen tewerkstellingsvergunning afgegeven, aldus het boeterapport.

3. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte niet is ingegaan op zijn beroepsgrond dat de inspecteur hem in het verslag van het gehoor van 11 november 2010 ten onrechte heeft aangeduid als overtreder.

3.1. Aangezien het verslag van het gehoor van 11 november 2010 slechts een beschrijving bevat van wat [appellant] ten overstaan van de inspecteur heeft verklaard, kan de eventuele onterechte aanduiding in dat verslag van [appellant] als overtreder, niet tot enig rechtsgevolg leiden.

Het betoog faalt.

4. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij niet kan worden gevolgd in zijn betoog dat hij niet over een tewerkstellingsvergunning behoefde te beschikken.

4.1. Voor de stelling van [appellant] dat de rechtbank ten onrechte van belang heeft geacht

dat uit navraag bij het UWV Werkbedrijf is gebleken dat voor de vreemdeling niet reeds gedurende twaalf aaneengesloten maanden een tewerkstellingsvergunning was afgegeven, bestaat geen grond. Uit pagina 3 van het boeterapport, waarnaar de rechtbank heeft verwezen, blijkt dat het UWV Werkbedrijf voormelde informatie heeft verstrekt. Verder heeft [appellant] niet met stukken gestaafd dat een andere werkgever van de vreemdeling - bij wie zij van april 2009 tot november 2010 zou hebben gewerkt - beschikte over een voor de vreemdeling afgegeven tewerkstellingsvergunning. Dat [appellant], zoals Van Ewijk ter zitting bij de Afdeling heeft verklaard, contact heeft gehad met die andere werkgever en laatstgenoemde heeft opgemerkt dat de vreemdeling 1,5 jaar bij hem werkzaam is geweest, betekent niet dat daarmee is aangetoond dat toen voor de vreemdeling reeds een tewerkstellingsvergunning was afgegeven. De in punt 2 van Bijlage VI beschreven situatie, inhoudende dat een Bulgaarse onderdaan reeds een ononderbroken periode van 12 maanden of meer tot de Nederlandse arbeidsmarkt zou zijn toegelaten, doet zich in het geval van [appellant] dan ook niet voor. De mededeling van het UWV Werkbedrijf is van belang bij het trekken van voormelde conclusie.

Het betoog faalt.

5. Voor zover [appellant] betoogt dat de rechtbank hem ten onrechte niet is gevolgd in zijn betoog dat, omdat de Belastingdienst de door hem overgelegde loonbescheiden in orde heeft bevonden, hij er vanuit mocht gaan dat hij de Wav niet zou hebben overtreden, faalt dat betoog. Uit voormeld handelen van de Belastingdienst heeft [appellant], reeds omdat dit niet het ter zake bevoegde bestuursorgaan is, niet kunnen afleiden dat zich in zijn geval geen overtreding van de Wav zou voordoen.

6. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de situatie van het volledig ontbreken van verwijtbaarheid zich niet voordoet. [appellant] voert hiertoe aan dat hij altijd alles doet om een overtreding te voorkomen en dat hetgeen waar hij thans mee geconfronteerd wordt zijn oorzaak vindt in een overheidsdocument waarvan de tekst kennelijk heel anders moet worden gelezen dan er staat.

6.1. 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, 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 als zodanig niet onredelijk (uitspraak van de Afdeling 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.

6.2. In situaties waarin verwijtbaarheid volledig ontbreekt, 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.

6.3. Van Ewijk heeft ter zitting bij de Afdeling verklaard dat de op de verblijfsvergunning van de vreemdeling weergegeven tekst duidelijk was, maar er voor [appellant] geen reden bestond om de eerdere werkgever van de vreemdeling - die, zoals hiervoor onder 4.1 is overwogen, zou hebben verklaard dat de vreemdeling 1,5 jaar bij hem werkzaam is geweest - niet te vertrouwen. Aangezien [appellant] echter heeft nagelaten om stukken bij die eerdere werkgever op te vragen waaruit zou kunnen blijken dat voor de vreemdeling reeds een tewerkstellingsvergunning was afgegeven, heeft hij zich onvoldoende ingespannen om overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav te voorkomen. Derhalve is de rechtbank terecht tot de bestreden overweging gekomen.

Het betoog faalt.

7. Het hoger beroep is ongegrond. De uitspraak van de rechtbank dient te worden bevestigd, voor zover aangevallen.

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de uitspraak van de rechtbank, voor zover aangevallen.

Aldus vastgesteld door mr. R. van der Spoel, voorzitter, en mr. D. Roemers en mr. E. Steendijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.J. de Heer, ambtenaar van staat.

w.g. Van der Spoel w.g. De Heer
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 10 april 2013

636.