

ECLI	ECLI:NL:RVS:2013:BZ7772
Datum uitspraak	17 april 2013
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 6 oktober 2011 heeft de minister [appellante] een boete van € 16.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

201209917/1/V6.

Datum uitspraak: 17 april 2013

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te Breda, waarvan de vennoten zijn [vennoot A] en [vennoot B], beide gevestigd te Breda,
appellante,

tegen de mondelinge uitspraak van de rechtbank Breda van 29 augustus 2012 in zaak nr. 12/455 in het geding tussen:

[appellante]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Procesverloop

Bij besluit van 6 oktober 2011 heeft de minister [appellante] een boete van € 16.000,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 21 december 2011 heeft de minister het daartegen door [appellante] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij mondelinge uitspraak van 29 augustus 2012 heeft de rechtbank het daartegen door [appellante] ingestelde beroep ongegrond verklaard. Het proces-verbaal van deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

[appellante] heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 5 maart 2013, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. R.E. van der Kamp, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, is verschenen.

Overwegingen

1. Op dit geding is zowel van toepassing de Wav zoals die wet luidde tot de inwerkingtreding van de wet van 25 juni 2009 (Stb. 209, 265) op 1 juli 2009, als de Wav zoals die luidt na de inwerkingtreding van bedoelde wet. Na 1 juli 2009 luiden de voor dit geding relevante bepalingen van de Wav als volgt.

Ingevolge artikel 1, eerste lid, 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 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 het tweede lid gelden de ter zake van deze wet gestelde overtredingen ten opzichte van elke 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 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.

De Wav zoals die luidde tot de inwerkingtreding van de wet van 25 juni 2009 (Stb. 2009, 265) op 1 juli 2009 is, voor zover thans van belang, van gelijke strekking.

Volgens artikel 1 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2007 (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, op € 8.000,00 per persoon per overtreding gesteld.

De Beleidsregels boeteoplegging Wav 2008 en 2010, die ook op dit geding van toepassing zijn, zijn, voor zover thans van belang, gelijkloidend.

2. Het door een inspecteur van de Arbeidsinspectie (thans: de Inspectie SZW) op ambtsbelofte opgemaakte boeterapport van 17 augustus 2011 (hierna: het boeterapport) houdt in dat uit een controle van de administratie van [appellante] op 12 april 2011 is gebleken dat [vreemdeling A] en [vreemdeling B] (hierna tezamen: de vreemdelingen), beiden

van Pakistaanse nationaliteit, in de horecaonderneming van [appellante] afwaswerkzaamheden hebben verricht, zonder dat hiervoor tewerkstellingsvergunningen waren verleend. Blijkens het boeterapport heeft [vreemdeling A] in de periode van 1 januari 2010 tot en met 28 februari 2011 gewerkt en [vreemdeling B] in de periode van 3 oktober 2008 tot de controledatum.

3. Door [appellante] is niet betwist dat de vreemdelingen ten behoeve van haar werkzaamheden hebben verricht zonder dat zij hiervoor over de vereiste tewerkstellingsvergunningen beschikte, zodat de minister bevoegd was een boete op te leggen wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav.

4. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte geen aanleiding heeft gezien om de boete te matigen. Hiertoe voert zij aan dat zij niet de bedoeling heeft gehad zich te verrijken met de tewerkstelling van de vreemdelingen, hetgeen ook blijkt uit de omstandigheid dat de vreemdelingen het wettelijk minimumloon kregen betaald en dat zij loonbelasting heeft afgedragen. Voorts voert [appellante] aan dat de overtreding haar in mindere mate verwijtbaar is, omdat zij niet opzettelijk de Wav heeft overtreden en heeft vertrouwd op haar accountant, aan wie zij haar administratieve zaken had uitbesteed. Derhalve is de boete niet in overeenstemming met de aard van de overtreding en de omstandigheden van het geval, aldus [appellante].

4.1. 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 (hierna: 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 (uitspraak van de Afdeling 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.

4.2. In situaties waarin verwijtbaarheid volledig ontbreekt, wordt van boeteoplegging afgezien. Hiertoe dient de werkgever aannemelijk te maken dat al hetgeen redelijkerwijs mogelijk was is gedaan om de overtreding te voorkomen.

Een verminderde mate van verwijtbaarheid kan aanleiding geven de boete te matigen.

4.3. Gelet op het samenstel van omstandigheden is de Afdeling van oordeel dat de opgelegde boete dient te worden gematigd. Daarbij is het volgende in aanmerking genomen.

Ten tijde van de overtreding beschikten de vreemdelingen over verblijfsvergunningen regulier voor bepaalde tijd onder een beperking verband houdende met het volgen van een hogere beroepsopleiding in Den Haag. Zoals blijkt uit de op die vergunningen vermelde aantekening

was arbeid van bijkomende aard toegestaan hetgeen, gelet op paragraaf 24 van de Uitvoeringsregels Wav behorende bij het Delegatie- en uitvoeringsbesluit Wav, inhoudt dat arbeid met een maximum van tien uur per week in beginsel mag worden verricht indien voor de door de vreemdeling ten behoeve van [appellante] te verrichten werkzaamheden een tewerkstellingsvergunning is verleend. De minister heeft ter zitting bij de Afdeling bevestigd dat op voorhand geen aanknopingspunten bestaan om te veronderstellen dat, indien [appellante] vóór de controle tewerkstellingsvergunningen zou hebben aangevraagd, deze niet zouden zijn verleend. Door de minister is niet bestreden dat de vreemdelingen niet meer dan het toegestane aantal van tien uur per week hebben gewerkt. Voorts hadden de vreemdelingen rechtmatig verblijf in Nederland, zijn de normen op het gebied van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden niet geschonden en heeft [appellante] de verschuldigde belasting en premies afgedragen voor de vreemdelingen. Het hiervoor beschreven samenstel van omstandigheden in aanmerking genomen, strookt de opgelegde boete, in het licht van de met de Wav beoogde doelstellingen, niet met de in artikel 5:46 van de Awb neergelegde eisen en vormt derhalve geen evenredige sanctie. Een matiging van de opgelegde boete met 50% tot een bedrag van € 8.000,00 is gelet op het voorgaande passend en geboden. Derhalve heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat geen aanleiding bestaat de boete te matigen.

Het betoog slaagt.

5. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep van [appellante] alsnog gegrond verklaren en het besluit van 21 december 2011 vernietigen. Gelet op hetgeen hiervoor onder 4.3. is overwogen, zal de Afdeling op na te melden wijze in de zaak voorzien.

6. De minister dient op na te melden wijze tot vergoeding van 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 Breda van 29 augustus 2012 in zaak nr. 12/455;

III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 21 december 2011, kenmerk WBJA/JA-WAV/1.2011.1485.001/BOB;

V. herroept het besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 6 oktober 2011, kenmerk 071104890/03;

VI. bepaalt dat het bedrag van de boete wordt vastgesteld op € 8.000,00;

VII. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

VIII. veroordeelt de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot vergoeding van de bij [appellante], waarvan de vennoten zijn [vennoot A] en [vennoot B], in verband met de

behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 944,00 (zegge: negenhonderdvierenveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

IX. gelast dat de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan [appellante], waarvan de vennoten zijn [vennoot A] en [vennoot B], het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 776,00 (zegge: zevenhonderdzesenzeventig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. R. van der Spoel, voorzitter, en mr. A.B.M. Hent en mr. E. Steendijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.M. Woestenburg-Bertels, ambtenaar van staat.

w.g. Van der Spoel w.g. Woestenburg-Bertels
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 17 april 2013

501-766.