

ECLI	ECLI:NL:RVS:2013:815
Datum uitspraak	21 augustus 2013
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 25 mei 2010 heeft de minister, voor zover thans van belang, [appellante] een boete opgelegd van € 32.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

201207318/1/V6.

Datum uitspraak: 21 augustus 2013

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Utrecht van 8 juni 2012 in zaak nr. 10/4138 in het geding tussen:

[appellante]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Procesverloop

Bij besluit van 25 mei 2010 heeft de minister, voor zover thans van belang, [appellante] een boete opgelegd van € 32.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 1 november 2010 heeft de minister het daartegen door [appellante] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 8 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.

[appellante] heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 5 februari 2013, waar [appellante],

vertegenwoordigd door mr. G.A. van Gorcom, advocaat te Veenendaal, en de minister, vertegenwoordigd door mr. S. Smit, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zijn verschenen.

Overwegingen

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

Ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef, onderdeel b en 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 een beboetbaar feit.

Ingevolge het tweede lid gelden de ter zake van deze wet gestelde beboetbare feiten ten opzichte van elke persoon, met of ten aanzien van wie een beboetbaar feit 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 2007 (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 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 beboetbaar feit gesteld.

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

2. Het door inspecteurs van de Arbeidsinspectie (thans: de Inspectie SZW) op ambtseed onderscheidenlijk ambtsbelofte opgemaakte boeterapport van 16 april 2010 (hierna: het boeterapport) betreft het administratief onderzoek op 21 april 2009 bij [uitzendbureau], gevestigd te [plaats]. Hieruit is gebleken dat vier vreemdelingen van Bulgaarse nationaliteit (hierna: de vreemdelingen) in de periode van 2 juli 2007 tot en met 30 oktober 2008 via [uitzendbureau] en [bedrijf], gevestigd te [plaats], stucwerkzaamheden ten behoeve van [appellante] hebben verricht, zonder dat daarvoor tewerkstellingsvergunningen waren verleend.

3. De rechtbank heeft overwogen dat en waarom de vreemdelingen de werkzaamheden niet

als zelfstandigen hebben uitgevoerd, maar als werknemers van [appellante] zijn aan te merken. De enkele verwijzing van [appellante] naar de beroepsgronden vormt geen gemotiveerde betwisting van de overwegingen van de rechtbank, zodat het betoog niet tot een ander oordeel leidt dan het oordeel waartoe de rechtbank is gekomen. Het betoog faalt.

4. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de overtreding haar volledig verwijtbaar is. Hiertoe voert zij aan dat zij erop mocht vertrouwen dat de vreemdelingen als zelfstandigen werkten, aangezien zij over VAR-verklaringen beschikten, in het handelsregister van de Kamer van Koophandel waren ingeschreven en legaal in Nederland verbleven. De rechtbank heeft verder ten onrechte overwogen dat door [uitzendbureau] geen toestemming voor onderaanneming aan [appellante] was gevraagd. [appellante] ging er zonder meer van uit dat sprake was van onderaanneming door [bedrijf], nu deze vennootschap als zelfstandige onderneming door [uitzendbureau] aan [appellante] is gepresenteerd en [bedrijf] door iedereen als zodanig is behandeld. Derhalve heeft zij op de zelfstandigheid van [bedrijf] mogen vertrouwen en heeft zij voldoende gedaan om overtreding van de Wav te voorkomen. Onder deze omstandigheden heeft zij niet verwijtbaar gehandeld en mocht de boete niet worden opgelegd, 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 discretionaire 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 (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. Het door [appellante] aangevoerde samenstel van feiten en omstandigheden leidt niet tot het oordeel dat zij al hetgeen redelijkerwijs mogelijk was heeft gedaan om de overtreding te voorkomen, dan wel dat de overtreding haar in verminderde mate valt te verwijten. Hierbij is van belang dat [appellante] weliswaar de documenten van de vreemdelingen heeft gecontroleerd, maar zij geen verdere informatie heeft ingewonnen over de feitelijke situatie waaronder de werkzaamheden werden verricht en hoe deze zich verhoudt tot de

verplichtingen die uit de Wav voortvloeien. Evenmin heeft zij andere handelingen verricht of maatregelen getroffen ter voorkoming van de overtreding.

Het betoog dat [appellante] toestemming voor de onderaanneming zou hebben gegeven aan [uitzendbureau], wat daarvan ook zij, maakt juist dat zij gehouden was om zich ervan te vergewissen dat de vreemdelingen feitelijk als zelfstandigen werkzaam zouden zijn. Volgens het boeterapport en de hierbij gevoegde verklaringen bepaalde [uitzendbureau] de werktijden en het feitelijke uurloon van de vreemdelingen. Daaruit had [appellante] kunnen afleiden dat de vreemdelingen niet als zelfstandigen, maar onder gezag van [uitzendbureau] werkzaam waren. In dit verband is voorts van belang dat de vreemdelingen werkinstructies van de uitvoerder van [appellante], [uitvoerder], kregen en dat deze uitvoerder, alsook [algemeen bedrijfsleider] van [appellante], hebben verklaard in de veronderstelling te zijn dat de vreemdelingen in loondienst van [uitzendbureau] waren.

Voor zover [appellante] zich erop beroept dat de vreemdelingen rechtmatig verblijf in Nederland hadden, faalt ook dat betoog aangezien die omstandigheid niet van betekenis is bij beantwoording van de vraag of de vreemdelingen feitelijk als zelfstandigen werkzaam waren.

De rechtbank heeft derhalve terecht overwogen dat de minister terecht geen aanleiding heeft gezien de boete te matigen vanwege het geheel ontbreken van verwijtbaarheid, dan wel een verminderde mate daarvan.

Het betoog faalt

5. [appellante] betoogt voorts dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de boete in strijd met het gelijkheidsbeginsel is opgelegd, nu de drie andere hoofdaannemers van het project, voor wie de vreemdelingen via [appellante] werkten, niet zijn beboet en evenmin een boete aan de opdrachtgever is opgelegd. Hiertoe voert zij aan dat deze hoofdaannemers op de werkplaats aanwezig waren en daadwerkelijk leiding en toezicht op de werkzaamheden van de vreemdelingen hebben gehouden en dat de namen van deze andere werkgevers bij de minister bekend waren. Verder voert [appellante] aan dat de minister op 1 juni 2010 een boeterapport met kenmerk 420900722/06 tegen haar heeft opgemaakt voor een soortgelijke overtreding van de Wav, maar dat de minister in die zaak geen boete heeft opgelegd wegens het ontbreken van verwijtbaarheid.

5.1. Indien bij een overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav meerdere werkgevers binnen één keten zijn betrokken, betekent het enkele feit dat de minister aan één van die werkgevers geen boete oplegt, niet dat hij de andere werkgevers daarom niet zou mogen beboeten. De minister is immers bevoegd - en onder omstandigheden verplicht - om in individuele gevallen van boeteoplegging af te zien, ook al heeft de Inspectie SZW een dergelijke overtreding geconstateerd. Om de consistentie bij de uitoefening van die bevoegdheid te bewaken en derhalve te bewerkstelligen dat hij niet handelt in strijd met het verbod van willekeur moet de minister evenwel in dit soort gevallen inzichtelijk maken hoe en waarom hij van die bevoegdheid in het voorliggende geval heeft gebruikgemaakt.

5.2. De minister heeft afdoende gemotiveerd waarom hij de andere werkgevers in de keten niet heeft beboet. Hierbij is van belang dat de minister ter zitting bij de Afdeling uiteen heeft gezet dat het een gecompliceerde zaak was en dat destijds over onvoldoende mankracht werd beschikt om ook een boeterapport ten aanzien van de opdrachtgever en de andere hoofdaannemers op te stellen en dat daarom alleen een boeterapport tegen [appellante] is opgemaakt. Voorts heeft de minister toegelicht dat hij ervoor heeft gekozen om in ieder geval aan [appellante] een boete op te leggen, omdat deze nauwer dan de andere werkgevers bij de uitvoering van de werkzaamheden van de vreemdelingen was betrokken. Verder heeft de

minister desgevraagd aangegeven dat ook boetes zouden zijn opgelegd aan de andere werkgevers indien hij over voldoende mankracht had beschikt.

De minister heeft voorts ter zitting toegelicht dat het genoemde boeterapport van 1 juni 2010 niet in het opleggen van een boete heeft geresulteerd, omdat in dat geval sprake was van een schijnconstructie, waarbij het voor [appellante] niet mogelijk was om te beoordelen of de desbetreffende vreemdeling als zelfstandige werkzaam was, hetgeen in de thans voorliggende zaak niet aan de orde is. Aldus heeft de minister voldoende gemotiveerd dat van een gelijk geval geen sprake is.

Gelet hierop bestaat geen grond voor het oordeel dat de minister bij het opleggen van de boete aan [appellante] willekeurig heeft gehandeld.

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:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. H. Troostwijk en mr. E. Steendijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.M. Woestenburg-Bertels, ambtenaar van staat.

De voorzitter w.g. Woestenburg-Bertels
is verhinderd de uitspraak ambtenaar van staat
te ondertekenen.

Uitgesproken in het openbaar op 21 augustus 2013

501-766.