ECLI:NL:RVS:2009:BJ4138

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	29-07-2009
Datum publicatie	29-07-2009
Zaaknummer	200806314/1/V6
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 19 maart 2007 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) [appellante] een boete opgelegd van € 8.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

200806314/1/V6.

Datum uitspraak: 29 juli 2009

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats], waarvan de vennoten zijn [vennoot a en b],

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 24 juli 2008 in zaak nr. 07/8511 in het geding tussen:

[appellante]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 19 maart 2007 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) [appellante] een boete opgelegd van € 8.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 18 oktober 2007 heeft de minister het daartegen door [appellante] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 24 juli 2008, verzonden op 30 juli 2008, heeft de rechtbank 's-Gravenhage (hierna: de rechtbank) het daartegen door [appellante] ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 15 augustus 2008, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

Bij brief van 10 maart 2009 heeft [appellante] een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 29 april 2009, waar [appellante], vertegenwoordigd door [vennoot a] (hierna: de vennoot), en de minister, vertegenwoordigd door mr. M.S. van Muiswinkel, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. 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 18, eerste lid, voor zover thans van belang, 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 artikel 19d, 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 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.

2.2. Het op ambtsbelofte door inspecteurs van de Arbeidsinspectie (hierna: de inspecteurs) opgemaakte boeterapport van 20 december 2006 (hierna: het boeterapport) vermeldt dat een vreemdeling van Bulgaarse nationaliteit (hierna: de vreemdeling) op 26 oktober 2006, omstreeks 18:20 uur, werkzaamheden, bestaande uit het snijden en pellen van uien, heeft verricht in een opslagruimte achter de keuken van het restaurant van [appellante] aan de [locatie] te [plaats], zonder dat hiervoor een tewerkstellingsvergunning is afgegeven. In het boeterapport staat dat de inspecteurs, nadat de vreemdeling hun een kopie van een Grieks paspoort (hierna: het paspoort) had getoond, direct hebben gezien dat dit een kopie van een vals, dan wel vervalst, paspoort betrof aangezien in de tekst van het paspoort de volgende taalfouten staan: "Dit paspoort bevat (32) de nummerde biadzijden", en de verticale baan van het wapen van Griekenland niet doorloopt over de pasfoto heen.

2.3. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat geen sprake is van het volledig ontbreken van verwijtbaarheid, dan wel van een tot matiging van de opgelegde boete nopende verminderde verwijtbaarheid. [appellante] voert hiertoe aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat van haar het vermogen om te constateren of een paspoort vals is niet kan worden verwacht. Bovendien heeft de rechtbank volgens [appellante] niet onderkend dat de afwijkingen in het paspoort allesbehalve in het oog springend zijn, getuige het feit dat

de belastingdienst op basis hiervan een sofinummer en een loonbelastingverklaring heeft afgegeven. Derhalve heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat er voor haar aanleiding was om nader onderzoek naar de authenticiteit van het paspoort te doen, aldus [appellante] .

2.3.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 12 maart 2008 in zaak nr. 200704906/1) wordt in situaties waarin sprake is van het volledig ontbreken van verwijtbaarheid van boeteoplegging afgezien. Hiertoe dient de werkgever aannemelijk te maken dat hij al hetgeen redelijkerwijs mogelijk was om de overtreding te voorkomen heeft gedaan. Een verminderde mate van verwijtbaarheid kan aanleiding geven de opgelegde boete te matigen.

2.3.2. In de bij het boeterapport behorende verklaring van de vennoot staat dat hij het paspoort van de vreemdeling heeft gezien toen hij de vreemdeling in dienst heeft genomen, waarbij hem de taalfouten en het niet doorlopen van de verticale baan van het wapen van Griekenland over de foto heen niet zijn opgevallen. Anders dan [appellante] betoogt, zijn de geconstateerde, in 2.2 weergegeven afwijkingen, met name de taalfouten die in de tekst van het paspoort staan, van dien aard dat ook een persoon die geen specifieke deskundigheid bezit op het gebied van documentenherkenning deze, indien het paspoort op een grondige wijze op geldigheidsduur, tekstfouten en uiterlijke kenmerken is gecontroleerd, hadden moeten opvallen. [appellante] had derhalve bij grondige controle van het paspoort tot de conclusie moeten komen dat dit vals is, althans dat gerede twijfel bestaat aan de authenticiteit hiervan, waarna, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, het op haar weg had gelegen nader onderzoek hiernaar te doen instellen. Daarom heeft de rechtbank terecht overwogen dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat van het volledig ontbreken van verwijtbaarheid, dan wel van een tot matiging van de opgelegde boete nopende verminderde verwijtbaarheid geen sprake is.

2.3.3. De omstandigheid dat de belastingdienst op basis van het paspoort een sofinummer en een loonbelastingverklaring heeft afgegeven, leidt niet tot een ander oordeel. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (onder meer de uitspraak van 3 oktober 2007 in zaak nr. 200701639/1), is het immers de eigen verantwoordelijkheid van een werkgever in het kader van de Wav om bij aanvang van de werkzaamheden na te gaan of de voorschriften van die wet worden nageleefd. [appellante] mocht daarom niet uitgaan van de veronderstelling dat de belastingdienst bij afgifte van het sofinummer en de loonbelastingverklaring de echtheid van het paspoort had gecontroleerd, maar diende dit zelf bij aanvang van de werkzaamheden van de vreemdeling te controleren.

De klacht faalt.

2.4. [appellante] betoogt voorts tevergeefs dat sprake is van schending van het gelijkheidsbeginsel, omdat op basis van de Tabakswet thans ten aanzien van horecagelegenheden bij een eerste overtreding van het rookverbod waarschuwend wordt opgetreden, terwijl [appellante] bij de eerste overtreding direct is beboet. Reeds omdat de Tabakswet een andere wettelijk regeling betreft dan de Wav, is van gelijke gevallen geen sprake.

Het betoog faalt.

2.5. [appellante] betoogt voorts dat de rechtbank niet heeft onderkend dat aanleiding bestond de boete te matigen, omdat de hoogte ervan disproportioneel is in verhouding tot de overtreding, deze voor haar zwaarwegende financiële consequenties heeft, bij haar nimmer eerder een overtreding van de Wav is geconstateerd en zij van de overtreding geen financieel voordeel heeft genoten.

2.5.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 11 juli 2007 in zaak nr. 200607461/1), is bij een besluit tot boeteoplegging het in artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) neergelegde evenredigheidsbeginsel aan de orde. Als de toepassing van de beleidsregels voor een belanghebbende gevolgen heeft die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregels te dienen doelen, dan moet van deze beleidsregels worden afgeweken. Bij bijzondere omstandigheden die tot matiging aanleiding geven gaat het in ieder geval, mede gelet op

artikel 4:84 van de Awb, om individuele omstandigheden met een uitzonderlijk karakter. Het is aan degene die een beroep doet op bijzondere omstandigheden om dit beroep te onderbouwen.

2.5.2. Dat de opgelegde boete voor [appellante], naar gesteld, zwaarwegende financiële consequenties heeft, biedt in dit geval geen grond voor matiging van de boete. Reeds omdat door [appellante] geen financiële gegevens zijn overgelegd, heeft zij niet aannemelijk gemaakt dat zij door de opgelegde boete onevenredig wordt getroffen.

Dat bij [appellante], naar gesteld, nimmer eerder een overtreding van de Wav is geconstateerd, brengt evenmin met zich dat de boete dient te worden gematigd, nu dit niet afdoet aan de ernst van de overtreding.

Ten slotte laat het, naar gesteld, niet behalen van financieel voordeel door [appellante] onverlet dat door het niet aanvragen van tewerkstellingsvergunningen niet is vastgesteld of in dit geval door de tewerkstelling van de vreemdeling de doelstellingen van de Wav, waaronder, zoals uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet bestuurlijke boete arbeid vreemdelingen (Kamerstukken II 2003/04, 29 253, nr. 3, blz. 1) blijkt, het tegengaan van verdringing van legaal arbeidsaanbod, concurrentievervalsing en het faciliteren van de voortzetting van illegaal verblijf, niet zijn geschonden.

Het betoog faalt.

2.6. [appellante] betoogt voorts dat de rechtbank niet heeft onderkend dat zij als een natuurlijk persoon dient te worden aangemerkt, hetgeen tot gevolg heeft dat aan haar een lagere boete had moeten worden opgelegd.

2.6.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 21 maart 2007 in zaak nr. 200606955/1), is voor de hoogte van de op te leggen boete de gekozen rechtsvorm van de onderneming bepalend. Een vennootschap onder firma, zijnde een vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, wordt ingevolge artikel 18a, derde lid, onder 1°, gelezen in samenhang met artikel 19d, eerste lid, van de Wav, zoals eerder overwogen in de uitspraak van de Afdeling van 26 juni 2006 in zaak nr. 200510578/1 (www.raadvanstate.nl), wat de hoogte van een op te leggen boete betreft met een rechtspersoon gelijkgesteld. Nu de hoogte van de boete, voor zover verband houdend met de door de vennoten zelf gekozen rechtsvorm, haar grond vindt in de gelijkstelling in de Wav van de vennootschap onder firma met een rechtspersoon en de minister in zoverre geen beslissingsruimte heeft, bestaat geen grond voor het oordeel dat de minister in het besluit van 18 oktober 2007 ten onrechte tot oplegging van het voor rechtspersonen geldende boetenormbedrag is overgegaan.

Het betoog faalt.

2.7. Het betoog van [appellante] dat de rechtbank ten onrechte niet is ingegaan op zijn beroepsgrond dat de minister ongemotiveerd zijn verzoek heeft geweigerd om inzage in het aantal zaken waarin de minister op eigen initiatief bij overtreding van de Wav geen boete oplegt, dan wel de opgelegde boete matigt, leidt ten slotte evenmin tot vernietiging van de aangevallen uitspraak. Omdat deze beroepsgrond zich niet richt tegen de inhoud die het besluit van 18 oktober 2007 heeft of zou behoren te hebben, valt deze ingevolge artikel 8:69, eerste lid, van de Awb buiten de omvang van het geschil waarop de rechtbank diende te beslissen en was de rechtbank niet gehouden hierop in te gaan.

2.8. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. B. van Wagtendonk, voorzitter, en mr. T.M.A. Claessens en mr. M.A.A. Mondt-Schouten, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.J.C. Beerse, ambtenaar van Staat.

w.g. Van Wagtendonk w.g. Beerse
voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 29 juli 2009

382-523.