

ECLI:NL:RVS:2017:2865

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	25-10-2017
Datum publicatie	25-10-2017
Zaaknummer	201702955/1/V6
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBLIM:2017:1756, Meerdere afhandelingswijzen
Rechtsgebieden	Vreemdelingenrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 21 januari 2015 heeft de minister [appellante] een boete opgelegd van 33.000,00 wegens overtreding van de artikelen 2, eerste lid, en 15, eerste en tweede lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

201702955/1/V6.

Datum uitspraak: 25 oktober 2017

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Limburg van 1 maart 2017 in zaak nr. 15/2424 in het geding tussen:

[appellante]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Procesverloop

Bij besluit van 21 januari 2015 heeft de minister [appellante] een boete opgelegd van 33.000,00 wegens overtreding van de artikelen 2, eerste lid, en 15, eerste en tweede lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 29 juni 2015 heeft de minister het daartegen door [appellante] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 1 maart 2017 heeft de rechtbank het daartegen door [appellante] ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 29 juni 2015 vernietigd, het besluit van 21 januari 2015 herroepen voor zover het de hoogte van de boete betreft en de boete vastgesteld op 25.000,00. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 14 september 2017, waar [appellante], vertegenwoordigd door mr. B.J. Maes, advocaat te Eindhoven, en de minister, vertegenwoordigd door mr. K. Bozic, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Het door een arbeidsinspecteur van de Inspectie SZW op ambtseed opgemaakte boeterapport van 30 september 2014 (hierna: het boeterapport), aangevuld bij op ambtseed opgemaakt boeterapport van 4 december 2014, houdt in dat een vreemdeling van Iraakse nationaliteit en een vreemdeling van Marokkaanse nationaliteit (hierna samen: de vreemdelingen) op 21 mei 2014 ten behoeve van [appellante] hovenierswerkzaamheden hebben verricht, zonder dat het UWV Werkbedrijf daarvoor tewerkstellingsvergunningen heeft afgegeven. De vreemdelingen verrichtten de werkzaamheden op basis van aanneming van werk, waarbij [gemeente] is aan te merken als opdrachtgever, [appellante] als hoofdaannemer en [bedrijf] als onderaannemer. Het boeterapport houdt verder in dat [appellante] heeft nagelaten kopieën van geldige identiteitsdocumenten van de vreemdelingen op te nemen in haar administratie en zodanige kopieën niet heeft verzonden aan Stadsbeheer gemeente Maastricht.

2. [appellante] betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de boete niet in stand kan blijven, omdat de minister onvoldoende heeft onderzocht of het Unierecht in dit geval in de weg staat aan het tegenwerpen van het vereiste van een tewerkstellingsvergunning. [appellante] wijst er in dit verband op dat de Marokkaanse vreemdeling ten tijde van de tewerkstelling in het bezit was van een Spaans verblijfsdocument en dat de Iraakse vreemdeling in het bezit was van een Belgisch verblijfsdocument, partner was van een burger van de Unie en in het grensgebied van Nederland en België woonde. Weliswaar hebben de arbeidsinspecteurs een van de vreemdelingen gevraagd naar zijn persoonlijke omstandigheden, maar zij hebben geen vervolgvragen gesteld over zijn verblijfsrechtelijke situatie. Ook de minister heeft, na ontvangst van het boeterapport, geen nader onderzoek verricht op dit punt, terwijl dat wel op zijn weg had gelegen en hij daartoe, anders dan [appellante], ook geëquipeerd is. Door te overwegen dat [appellante] niet aannemelijk heeft gemaakt dat het de vreemdelingen op grond van het Unierecht was toegestaan in Nederland te werken zonder dat daarvoor een tewerkstellingsvergunning mag worden geëist, heeft de rechtbank niet onderkend dat op de minister de bewijslast rust van de vermeende overtredingen, aldus [appellante]. Daarbij verwijst [appellante] naar de wijze waarop in het strafrecht de bewijslast van een strafbaar feit op het Openbaar Ministerie rust. Bovendien heeft de minister haar, door geen nader onderzoek op dit punt te verrichten, in haar verdedigingsmogelijkheden geschaad.

2.1. Het Hof van Justitie heeft in punt 34 van het arrest van 12 maart 2014, C-457/12, S. en G., ECLI:EU:C:2014:136, (hierna: het arrest van 12 maart 2014) overwogen dat Richtlijn 2004/38/EG (PB L 158; hierna: de Verbljfsrichtlijn) alleen dan voorziet in een afgeleid verblijfsrecht voor derdelanders die familielid zijn van een burger van de Unie in de zin van artikel 2, punt 2, van de Verbljfsrichtlijn, wanneer die burger van de Unie zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend door zich te vestigen in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit heeft.

2.2. De Marokkaanse vreemdeling was ten tijde van de tewerkstelling in het bezit van een Spaanse verblijfsvergunning. Zoals de rechtbank heeft overwogen, volgt uit de bij het boeterapport gevoegde verklaring van deze vreemdeling dat hij is bevraagd over zijn persoonlijke omstandigheden, waarna hij heeft verklaard ongeveer een maand in Maastricht te wonen, voorheen met familie in België te hebben gewoond, naar Nederland te zijn gekomen omdat hij in Spanje geen werk kon vinden, voornemens te zijn na zijn verblijf in Nederland naar Spanje terug te keren en daarna, na drie maanden, weer naar Nederland te gaan om te werken. Deze verklaring biedt geen aanknopingspunten voor de veronderstelling dat de Marokkaanse vreemdeling een familielid is van een burger van de Unie die het recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend als uitgelegd in het arrest van 12 maart 2014. De rechtbank heeft derhalve terecht geoordeeld dat de minister geen aanleiding heeft hoeven zien nader onderzoek hiernaar te verrichten. Dit geldt temeer nu [appellante] geen concrete feiten heeft gesteld waaruit volgt dat de Marokkaanse vreemdeling wél een afgeleid verblijfsrecht heeft op grond waarvan hij voor [appellante] arbeid mocht verrichten zonder tewerkstellingsvergunning, doch louter veronderstellingen heeft geopperd. Vergelijk de uitspraken

van de Afdeling van 28 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:204, en 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1212. Uit deze uitspraken is af te leiden dat de minister weliswaar een onderzoeksplicht heeft en op hem de bewijslast van de tegengeworpen overtreding rust, maar ook dat het bij een gebrek aan aanknopingspunten in het dossier voor de stelling dat de desbetreffende vreemdeling een afgeleid verblijfsrecht heeft, aan de vermeende overtreder is om die stelling te staven. Dat die rechtspraak niet overeenstemt met die welke in het strafrecht ten aanzien van de bewijslast wordt gehanteerd, zoals [appellante] ter zitting bij de Afdeling heeft betoogd, volgt de Afdeling niet. Zij verwijst daartoe ter vergelijking naar rechtsoverweging 2.3 van het arrest van de Hoge Raad van 13 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2471. De Hoge Raad oordeelde dat het gerechtshof met het oordeel dat een verdachte geen verifieerbare gegevens kon verschaffen op punten die eenvoudig te achterhalen zijn en van belang zijn om aan zijn stellingen enige geloofwaardigheid te verlenen, de bewijslast van een bestanddeel van een strafbaar feit niet op de verdachte had gelegd. Het betoog van de verdachte in cassatie dat het gerechtshof de bewijslast van de overtreding ten onrechte op hem had gelegd slaagde derhalve niet. Zo betekent ook in dit geval het feit dat enige concretisering van de stellingen van [appellante] wordt verlangd dat niet in strijd met de verweten gedragingen zou zijn gehandeld, niet dat daarmee afbreuk zou worden gedaan aan de op de minister rustende bewijslast van de overtreding. Het enkele opwerpen door [appellante] van de mogelijkheid dat de Marokkaanse vreemdeling een afgeleid verblijfsrecht heeft, is dus onvoldoende.

In zoverre faalt het betoog.

2.3. De Iraakse vreemdeling was ten tijde van de tewerkstelling in het bezit van een Belgische verblijfsvergunning voor verblijf als familielid van een burger van de Unie, in dit geval zijn echtgenote. Naar aanleiding van de door [appellante] eerst in beroep gesuggereerde mogelijkheid dat de echtgenote van deze vreemdeling, die met hem samenwoont in Maasmechelen - en daarmee in het grensgebied van Nederland en België - het recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend als uitgelegd in het arrest van 12 maart 2014, heeft de minister ter zitting van de rechtbank toegelicht dat de arbeidsinspecteurs contact hebben opgenomen met de Belgische autoriteiten om meer informatie over deze vreemdeling in te winnen. Dat volgt ook uit het boeterapport. Volgens de minister zijn er op basis van de verkregen informatie geen aanwijzingen dat de Iraakse vreemdeling onder de reikwijdte van het Unierecht valt. Door in hoger beroep uitsluitend te wijzen op de mogelijkheid dat de echtgenote van deze vreemdeling in Nederland heeft gewerkt, zonder dit met concrete gegevens of stukken te staven, heeft [appellante] dit standpunt van de minister onvoldoende bestreden. De rechtbank heeft derhalve terecht geoordeeld dat de minister zijn onderzoeksplicht ook in zoverre niet heeft geschonden. De verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2506, waarin een situatie van grensarbeid voorlag en de Afdeling heeft geoordeeld dat de in die zaak opgelegde boete in strijd was met de Verblijfsrichtlijn, leidt niet tot een ander oordeel. In die zaak had de Duitse echtgenote van de desbetreffende vreemdeling in Nederland ten behoeve van de beboete vennootschap arbeid verricht en daarmee was - anders dan in deze zaak - duidelijk dat de desbetreffende vreemdeling een afgeleid verblijfsrecht genoot als bedoeld in de artikelen 6 en 7 van de Verblijfsrichtlijn.

Ook in zoverre faalt het betoog.

3. Het betoog van [appellante] dat de rechtbank, gelet op de uitspraak van de Afdeling van 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3340, niet heeft onderkend dat wat betreft de overtredingen van artikel 15, eerste en tweede lid, van de Wav, moet worden uitgegaan van een boetenormbedrag van 1.500,00 in plaats van 2.250,00, slaagt. De Afdeling heeft in voormelde uitspraak immers geoordeeld dat de minister de noodzaak voor de in de Beleidsregel boeteoplegging Wav 2013 opgenomen verhoging met 50% van het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 15 van de Wav die hij naar aanleiding van de inwerkingtreding van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving heeft ingevoerd niet afzonderlijk heeft toegelicht, zodat die verhoging een deugdelijke motivering ontbeert. Bij deze stand van zaken heeft de Afdeling aanleiding gezien de minister te houden aan het oude boetenormbedrag van 1.500,00.

4. [appellante] betoogt voorts dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de boete, voor zover opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav, moet worden gematigd. Zij voert daartoe, onder verwijzing naar de Beleidsregel boeteoplegging Wav 2016, aan dat niet is gebleken dat de vreemdelingen niet zijn verantwoord in haar administratie en het door hun ontvangen loon niet in overeenstemming is met de geldende wettelijke regels. [appellante] voert verder, onder verwijzing naar het arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 24 november 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4757 (hierna: het arrest van 24 november 2015), aan dat haar geen ernstig verwijt kan worden gemaakt van de overtredingen van artikel 2, eerste lid, van de Wav en dat de boete in zoverre om die reden met 50% of 75% moet worden gematigd.

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 mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten en op de ernst van de overtreding. Daarbij moet rekening worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.

Ingevolge de verplichting hem opgelegd in artikel 19d, zesde lid, van de Wav, heeft de minister beleidsregels vastgesteld waarin de boetebedragen voor de overtredingen zijn vastgesteld. 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 de minister met betrekking tot de boete voldoet aan de eisen en dus leidt tot een evenredige sanctie.

4.2. In situaties waarin verwijtbaarheid volledig ontbreekt bestaat geen grond voor boeteoplegging. Die situatie doet zich in elk geval voor indien de overtreder aannemelijk heeft gemaakt 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.

4.3. Volgens de toelichting op de Beleidsregel boeteoplegging Wav 2016 matigt de minister de boete met 25%, indien de desbetreffende vreemdeling is verantwoord in de administratie van de overtreder en het ontvangen loon in overeenstemming is met de geldende wettelijke regels. Er is geen aanleiding de aan [appellante] opgelegde boete wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav op deze grond te matigen, reeds omdat zij de vreemdelingen niet in haar administratie heeft verantwoord. [appellante] heeft immers, in strijd met artikel 15 van de Wav, nagelaten kopieën van geldige identiteitsdocumenten van de vreemdelingen op te nemen in haar administratie.

In zoverre faalt het betoog.

4.4. De rechtbank heeft geoordeeld dat in dit geval geen sprake is van het ontbreken van of een verminderde mate van verwijtbaarheid. Zij heeft daartoe in aanmerking genomen dat [appellante] niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij zich voldoende heeft ingespannen om overtreding van de Wav te voorkomen, aangezien uit de aannemingsovereenkomst tussen [appellante] en [bedrijf] en de van toepassing zijnde Uniforme Administratieve Voorwaarden 1989 niet volgt dat [appellante] en [bedrijf] hebben afgesproken dat [bedrijf] zorg zou dragen voor naleving van de Wav ten aanzien van de arbeidskrachten die zij in het kader van de uitvoering van de aannemingsovereenkomst met [appellante] zou inzetten. De rechtbank heeft verder in aanmerking genomen dat niet is gebleken dat [appellante] steekproefsgewijs heeft gecontroleerd op naleving van de Wav en dat zij niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij het controlesysteem voor naleving van de Wav waarop zij zich heeft beroepen, daadwerkelijk in haar werkproces heeft geïntegreerd en toegepast.

Gelet op de hiervoor weergegeven overwegingen van de rechtbank, die [appellante] in hoger beroep niet gemotiveerd heeft bestreden, is er ook in zoverre geen aanleiding de boete te matigen. De verwijzing naar het arrest van 24 november 2015 leidt, gelet op het volgende, niet tot een ander oordeel. De overwegingen van het gerechtshof 's-Hertogenbosch over de verwijtbaarheid van de overtredingen moeten in de specifieke civielrechtelijke context worden geplaatst die in de desbetreffende zaak aan de orde was, te weten de vraag of het beroep van [appellante] op het verhaalsbeding tussen haar en [bedrijf] met betrekking tot Wav-boetes in strijd is met artikel 3:40 van het Burgerlijk Wetboek. In de voorliggende zaak moet de verwijtbaarheid van de overtredingen worden beoordeeld in een andere context, te weten bij de beantwoording van de vraag of de aan [appellante] opgelegde boete evenredig is. Hierbij spelen feitelijke vaststellingen en waarderingen - onder meer van de door [appellante] verrichte inspanningen ter voorkoming van overtreding van de Wav - een grote rol. Daarbij is derhalve voor de bestuursrechter in die context niet leidend het in de civielrechtelijke context gevelde oordeel over de verwijtbaarheid van de overtredingen, nog daargelaten de vraag hoe dat oordeel zou moeten vertaald naar een oordeel over de evenredigheid van de aan [appellante] opgelegde boete.

Ook in zoverre faalt het betoog.

5. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak moet worden vernietigd voor zover de rechtbank de boete heeft vastgesteld op 25.000,00. Voor het overige moet de aangevallen uitspraak worden bevestigd. De Afdeling zal zelf in de zaak voorzien door de boete vast te stellen op 22.000,00. Dit bedrag is opgebouwd uit een boete van 16.000,00 wegens de twee overtredingen van artikel 2, eerste lid, van de Wav en, uitgaande van een boetenormbedrag van 1.500,00 voor de overtredingen van artikel 15, eerste en tweede lid, van de Wav, een boete van 6.000,00 voor de in totaal vier overtredingen van die bepalingen.

6. De minister moet op na te melden wijze in de proceskosten worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Limburg van 1 maart 2017 in zaak nr. 15/2424, voor zover de rechtbank de aan [appellante] opgelegde boete heeft vastgesteld op 25.000,00;

III. bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;

IV. bepaalt dat de aan [appellante] opgelegde boete wordt vastgesteld op 22.000,00 (zegge: tweeëntwintigduizend euro);

V. bepaalt dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het door de rechtbank vernietigde besluit van 29 juni 2015;

VI. veroordeelt de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot vergoeding van bij [appellante] in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van 990,00 (zegge: negenhonderdnegentig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VII. gelast dat de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan [appellante] het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van 501,00 (zegge: vijfhonderdeen euro) voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. H. Troostwijk en mr. J.E.M. Polak, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.V.T.K. Oei, griffier.

w.g. Parkins-de Vin w.g. Oei
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 25 oktober 2017

670.