

Wav-boete. Lex mitior-beginsel. Reikwijdte werkgeversbegrip.

ABRvS 12-05-2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM4186, m.nt. C.M. Saris (Wav-boete kippen vangen/Wao-boete)

Instantie

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Datum

12 mei 2010

Magistraten

Mrs. R. van der Spoel, D. Roemers, H.G. Sevenster

Zaaknummer

200903448/1/V6.

Noot

C.M. Saris

LJN

BM4186

Roepnaam

Wav-boete kippen vangen/Wao-boete

Vakgebied(en)

Vreemdelingenrecht / Bijzondere onderwerpen
Arbeidsrecht / Arbeidsmarktbeleid en -bemiddeling
Bestuursrecht algemeen / Handhaving algemeen
Materieel strafrecht / Algemeen

Brondocumenten

ECLI:NL:RVS:2010:BM4186, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 12-05-2010

Wetgeving

Wav art. 1, 2, 18, 19, 19a, 19d; Richtlijn 2009/52; Sr art: 1 lid 2

Essentie

Wav-boete. Lex mitior-beginsel. Reikwijdte werkgeversbegrip.

Samenvatting

Tevens wijst appellante op art. 4 lid 3 Richtlijn 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen (PB L 168/24) (hierna: de Richtlijn), waar volgens haar uit volgt dat, nu appellante er niet van op de hoogte was dat het door de vreemdeling sub 1 voorgelegde Portugese identiteitsdocument een vervalsing betrof, zij niet aansprakelijk kan worden gesteld voor de overtreding van het verbod op illegale tewerkstelling als beschreven in art. 3 Richtlijn. Volgens appellante kan zij een beroep doen op de Richtlijn, omdat enerzijds de nationale rechter vóór de inwerkingtreding daarvan het nationale recht richtlijnconform dient te interpreteren en anderzijds uit art. 1 lid 2 Wetboek van Strafrecht volgt dat bij verandering van wetgeving na het tijdstip waarop het feit is begaan, de voor de verdachte gunstigste bepalingen moeten worden toegepast. (...)

Het Hof EG heeft in het arrest van 4 juli 2006, C-212/04 (NJ 2006/593; red.), Adeneler (www.curia.europa.eu), in punt 123 overwogen dat de rechterlijke instanties van de lidstaten zich vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van een richtlijn zoveel mogelijk dienen te onthouden van een uitleg van het nationale recht die, na het verstrijken van de omzettingstermijn, de verwezenlijking van de met deze Richtlijn nagestreefde doelstelling ernstig in gevaar zou kunnen brengen. Art. 18 Richtlijn preciseert dat zij in werking treedt op de twintigste dag volgende op die van haar bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie, dus op 20 juli 2009. Derhalve was de Richtlijn ten tijde van het nemen van het besluit van 5 februari 2008 nog

niet in werking getreden. Reeds daarom kan ook het beroep op art. 1 lid 2 Wetboek van Strafrecht niet slagen. Het betoog faalt.

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van appellante tegen de uitspraak van de Rechtbank 's-Hertogenbosch (hierna: de rechtbank) van 23 april 2009 in zaak nr. 08/893 in het geding tussen:

appellante

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister).

Uitspraak

1. Procesverloop

Bij besluit van 3 november 2006 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid appellante een boete opgelegd van € 16.000 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav). Bij besluit van 5 februari 2008 heeft de minister het door appellante daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Bij uitspraak van 23 april 2009, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door appellante daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd voor zover het de hoogte van de opgelegde boete betreft, bepaald dat de boete wordt vastgesteld op € 14.400 en bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde gedeelte van het besluit van 5 februari 2008. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellante bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 28 april 2009, hoger beroep ingesteld. De gronden van appellante zijn aangevuld bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 24 juni 2009. Deze brieven zijn aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 1 december 2009, waar appellante, vertegenwoordigd door mr. B.J. Maes, advocaat te Eindhoven, vergezeld door directeur A, en de minister, vertegenwoordigd door mr. H.A.W. Stiekema, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1.

Op dit geding is de Wav van toepassing zoals die wet luidde tot de inwerkingtreding van de wet van 25 juni 2009 (*Stb.* 2009, 265) op 1 juli 2009. Ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef en onderdeel b, onder 1^o, 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 wordt, voor zover thans van belang, het niet naleven van artikel 2, eerste lid, als beboetbaar feit aangemerkt.

Ingevolge artikel 19, eerste lid, wordt, indien de op grond van artikel 19a, eerste lid, aangewezen ambtenaar voornemens is om degene door wie een beboetbaar feit is begaan een boete op te leggen, deze hiervan in kennis gesteld onder vermelding van de gronden waarop het voornemen berust.

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.

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, voor alle beboetbare feiten als uitgangspunt gehanteerd de normbedragen die zijn neergelegd in de 'Tarieflijst boetenormbedragen bestuurlijke boete Wet arbeid vreemdelingen' (hierna: de Tarieflijst), die als bijlage bij de beleidsregels is gevoegd.

Volgens artikel 4 bestaat de totale bij een boetebeschikking op te leggen boete, ingeval er sprake is van meer beboetbare feiten, uit de som van de per beboetbaar feit berekende boetebedragen.

Volgens de Tarieflijst is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2, eerste lid, op € 8000 per persoon per beboetbaar feit gesteld.

2.2.

Het op ambtseed onderscheidenlijk ambtsbelofte door inspecteurs van de Arbeidsinspectie opgemaakte boeterapport van 18 april 2006, zoals aangevuld bij het op ambtsbelofte opgemaakte rapport van 19 oktober 2006, (hierna: het boeterapport) houdt in dat vreemdeling sub 1, van [...] nationaliteit, en vreemdeling sub 2, van [...] nationaliteit (hierna gezamenlijk: de vreemdelingen), op 31 januari 2006 in een kippenstal aan de locatie-a te a-plaats (gemeente [...]) werkzaamheden hebben verricht bestaande uit het vangen van kippen om deze vervolgens in gereedstaande kooicontainers te laden, terwijl daarvoor geen tewerkstellingsvergunningen zijn afgegeven. Het boeterapport houdt voorts in dat de vreemdeling sub 1 zich bij appellante heeft gelegitimeerd met een vals of vervalst [...] identiteitsdocument. Ambtenaren van de Vreemdelingenpolitie hebben de identiteit van die vreemdeling vastgesteld aan de hand van een origineel en geldig [...] paspoort.

2.3.

Appellante betoogt dat de rechtbank ten onrechte de door haar eerst ter zitting bij de rechtbank naar voren gebrachte beroepsgrond, dat de vreemdeling sub 2 mogelijk rechten kon ontlenen aan artikel 6 van besluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije van 19 september 1980 betreffende de ontwikkeling van de Associatie (hierna: besluit 1/80), niet in haar overwegingen heeft betrokken omdat deze beroepsgrond niet aansluit bij een andere door appellante aangevoerde beroepsgrond en zij geacht mag worden deze beroepsgrond eerder te hebben kunnen aanvoeren. Daartoe voert appellante, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 12 november 2008 in zaak nr. 200800714/1, aan dat indien sprake is van een punitieve sanctie ook met in een laat stadium van de procedure aangedragen gronden rekening moet worden gehouden. Volgens appellante heeft de rechtbank miskend dat het op de weg van de minister had gelegen zich nadere informatie omtrent het arbeids- en verblijfsverleden van de vreemdeling sub 2 in Nederland te verschaffen. Ten onrechte heeft de rechtbank de behandeling van het beroep niet geschorst teneinde de minister de gelegenheid te bieden haar bedoelde informatie te geven, aldus appellante.

2.3.1.

Gezien de punitieve aard van het besluit van 5 februari 2008 en in aanmerking genomen dat de beroepsgrond met betrekking tot besluit 1/80 ziet op de bevoegdheid van de minister om een boete op te leggen, heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat deze beroepsgrond buiten beschouwing dient te worden gelaten omdat deze in strijd met de goede procesorde eerst tijdens de zitting is aangevoerd. Het had op de weg van de rechtbank gelegen deze beroepsgrond bij haar beoordeling te betrekken en daartoe zo nodig het onderzoek ter zitting te schorsen, dan wel het onderzoek, na de sluiting ervan ter zitting, te heropenen.

Het betoog slaagt.

2.4.

Het hoger beroep is reeds hierom gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Hetgeen voor het overige tegen de aangevallen uitspraak is aangevoerd, behoeft geen bespreking. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het besluit van 5 februari 2008 beoordelen in het licht van de daartegen in eerste aanleg voorgedragen beroepsgronden.

2.5.

Met betrekking tot het betoog van appellante, dat mogelijk de vreemdeling sub 2 rechten kon ontlenen aan artikel 6 van besluit 1/80, overweegt de Afdeling als volgt.

2.5.1.

Ingevolge artikel 6, eerste lid, van besluit 1/80 heeft de [...] werknemer die tot de legale arbeidsmarkt van een lidstaat behoort:

—

na een jaar legale arbeid in die lidstaat recht op verlenging van zijn arbeidsvergunning bij dezelfde werkgever, indien deze werkgelegenheid heeft;

—

na drie jaar legale arbeid en onder voorbehoud van de aan de werknemers uit de lidstaten van de Gemeenschap te verlenen voorrang, in die lidstaat het recht om in hetzelfde beroep bij een werkgever van zijn keuze te reageren op een ander arbeidsaanbod, gedaan onder normale voorwaarden en geregistreerd bij de arbeidsbureaus in die lidstaat;

—

na vier jaar legale arbeid in die lidstaat vrije toegang tot iedere arbeid in loondienst naar zijn keuze.

Ingevolge het derde lid wordt de wijze van toepassing van de leden 1 en 2 geregeld in de nationale voorschriften.

2.5.2.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof EG; arresten van 20 september 1990, C-192/89, Sevince; 16 december 1992, C-237/91, Kus; en 6 juni 1995, C-434/93 (AB 1995/598; red.), *Bozkurt*; www.eur-lex.europa.eu) veronderstelt het legale karakter van de arbeid in de zin van artikel 6, eerste lid, van besluit 1/80 een stabiele en niet-voorlopige situatie op de arbeidsmarkt van de desbetreffende lidstaat en uit dien hoofde het bestaan van een niet-omstreden verblijfsrecht.

Voorts kan een Turkse migrerende werknemer in de regel aan artikel 6, eerste lid, derde streepje, van besluit 1/80 geen rechten ontlenen alleen op grond van het feit dat hij gedurende meer dan vier jaar wettig in de lidstaat van ontvangst heeft gewerkt, indien hij in de eerste fase niet gedurende meer dan een jaar voor dezelfde werkgever heeft gewerkt en in de tweede fase nog twee jaar voor diezelfde werkgever heeft gewerkt (arrest van 10 januari 2006, C-230/03, Sedef; www.curia.europa.eu).

2.5.3.

In de als bijlage bij het boeterapport gevoegde verklaring van appellante van 14 februari 2006 staat dat hij heeft verklaard dat de vreemdeling sub 2 op 8 maart 1998 bij appellante in dienst is getreden. De minister heeft zich op het standpunt gesteld dat vaststaat dat de vreemdeling sub 2 op het moment van de controle niet zonder tewerkstellingsvergunning mocht werken, nu uit navraag bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst is gebleken dat de aan de vreemdeling sub 2 verleende vergunning tot verblijf bij partner op 13 november 1997 met ingang van 23 juli 1997 is ingetrokken. Gelet op deze, door appellante niet weersproken, omstandigheid bevond de vreemdeling sub 2 zich gedurende de periode dat hij werkte bij appellante, niet in een stabiele en niet-voorlopige situatie op de arbeidsmarkt, zodat geen sprake is geweest van een niet-omstreden verblijfsrecht en hij in dat kader geen rechten kon ontlenen aan artikel 6 van besluit 1/80. De stukken en het verhandelde ter zitting geven voorts geen aanknopingspunten voor het oordeel dat het arbeidsverleden van de vreemdeling sub 2 in Nederland, voordat hij bij appellante in dienst is getreden, op een zodanige wijze is opgebouwd dat hij achtereenvolgens alle in de drie streepjes van artikel 6, eerste lid, van besluit 1/80 gestelde voorwaarden heeft vervuld. Het had, gelet op de door de minister overgelegde informatie omtrent het verblijfsverleden van de vreemdeling sub 2, op de weg van appellante gelegen om nadere informatie aan te dragen waaruit anders zou blijken. In het licht van de door de minister gegeven informatie kon appellante niet volstaan met de stelling dat niet met honderd procent zekerheid kan worden gezegd dat geen sprake was van illegale arbeid van de vreemdeling sub 2. Derhalve moet het ervoor worden gehouden dat een tewerkstellingsvergunning voor de door de vreemdeling sub 2 bij appellante verrichte arbeid was vereist.

Het betoog faalt.

2.6.

Appellante betoogt tevergeefs dat nu de door de vreemdelingen verrichte werkzaamheden evenzeer in opdracht van pluimveehouder A zijn verricht, en laatstgenoemde niet is beboet, de minister in strijd met het verbod op willekeur heeft gehandeld. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 21 maart 2007 in zaak nr. 200606955/1 (AB 2009/167; red.)) kunnen ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef en onderdeel b, onder 1^a, van de Wav, verschillende werkgevers dezelfde vreemdeling arbeid laten verrichten en kan aan elk van hen, ingevolge artikel 2, in samenhang met de artikelen 18 en 19a, eerste lid, van de Wav, een boete worden opgelegd, indien geen van hen over een tewerkstellingsvergunning beschikt. Ook indien [pluimveehouder] als werkgever in de zin van de Wav moet worden aangemerkt en hij niet is beboet, doet dit niet af aan de beboetbaarheid van appellante als vergunningplichtig werkgever in de zin van de Wav.

2.7.

Appellante betoogt voorts dat de minister haar ten onrechte verwijt dat zij niet in staat was de vervalsing van het identiteitsdocument van de vreemdeling sub 1 te onderkennen. Daartoe voert zij aan een veelvoud aan maatregelen te hebben genomen, zoals het volgen van het stappenplan van de op de website van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid gepubliceerde brochure 'Wat u moet weten over vreemdelingen en werk', het controleren van het identiteitsdocument met een UV-lamp en zending van kopieën van het identiteitsdocument aan de Koninklijke Marechaussee (hierna: Kmar) ter controle. Eveneens voert appellante aan dat verdenking van vervalsing van de handtekening door de vreemdeling sub 1 niet voor de hand lag nu een vreemdeling afkomstig uit een land waar Arabisch wordt gesproken zich veelal bedient van een handtekening in het Arabische schrift maar op een zeker moment overgaat tot het plaatsen van een handtekening zoals in zijn nieuwe land gebruikelijk is. Dat de letter 'o' op de vervalst gebleken Portugese identiteitskaart, afwijkt van de letter 'o' op een originele Portugese identiteitskaart is een niet in het oog springend kenmerk van vervalsing en blijkt ook niet uit de aanwezige stukken in het dossier, aldus appellante. Zij voert in dat kader aan dat de minister er zorg voor had moeten dragen dat het inbeslaggenomen vervalste Portugese identiteitsdocument in origineel bij het dossier was gevoegd.

Tevens wijst appellante op artikel 4, derde lid, van Richtlijn 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen (PB L 168/24) (hierna: de richtlijn), waar volgens haar uit volgt dat, nu appellante er niet van op de hoogte was dat het door de vreemdeling sub 1 voorgelegde Portugese identiteitsdocument een vervalsing betrof, zij niet aansprakelijk kan worden gesteld voor de overtreding van het verbod op illegale tewerkstelling als beschreven in artikel 3 van de richtlijn. Volgens appellante kan zij een beroep doen op de richtlijn, omdat enerzijds de nationale rechter vóór de inwerkingtreding daarvan het nationale recht richtlijnconform dient te interpreteren en anderzijds uit artikel 1, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht volgt dat bij verandering van wetgeving na het tijdstip waarop het feit is begaan, de voor de verdachte gunstigste bepalingen moeten worden toegepast.

2.7.1.

Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling (onder meer de uitspraken van 11 juli 2007 in zaak nr. 200607461/1 (AB 2007/310; red.), 12 maart 2008 in zaak nr. 200704906/1 (AB 2009/111; red.), 3 juni 2009 in zaak nr. 200803230/1/V6 (AB 2009/351; red.), 17 juni 2009 in zaak nr. 200806748/1/V6 (AB 2009/350; red.), 16 september 2009 in zaak nr. 200900632/1/V6 (AB 2009/362; red.)) vloeit het volgende voort.

De minister heeft in redelijkheid de in de beleidsregels opgenomen boetenormbedragen kunnen vaststellen, zodat hij deze bij de vaststelling van de hoogte van de boete als uitgangspunt dient te nemen. Gelet op de aard van het te nemen besluit zal de minister bij de besluitvorming in het concrete geval echter ook het in artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht neergelegde evenredigheidsbeginsel in acht dienen te nemen. Dit betekent dat de minister zich bij het vaststellen van de hoogte van een boete moet afvragen of de uit de boetenormbedragen voortvloeiende boete, gelet op alle omstandigheden van het geval, evenredig is aan het door de wetgever beoogde doel. Tot de omstandigheden van het geval behoren in ieder geval de aard en de ernst van de overtreding, de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten en de omstandigheden waaronder deze is gepleegd. Wanneer het toepassen van het boetenormbedrag niet evenredig is, is matiging van dit bedrag passend en geboden.

Artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), dat op het opleggen van boete als waarom het hier gaat van toepassing is, brengt met zich dat de rechter zonder terughoudendheid dient te toetsen of de door de minister in het concrete geval opgelegde boete in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel.

Indien de rechter van oordeel is dat dit niet het geval is en hij op die grond het besluit vernietigt, neemt hij bij het zelf bepalen van de hoogte van de boete de boetenormbedragen eveneens als uitgangspunt.

2.7.2.

Zoals de Afdeling in voormelde uitspraak van 12 maart 2008 heeft overwogen wordt in situaties waarin sprake is van het volledig ontbreken van verwijtbaarheid van boeteoplegging wordt 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.

2.7.3.

Reeds gelet op de eenvoudige wijze waarop appellante de handtekeningen op de arbeidsovereenkomst, loonbelastingverklaring en arbeidsvoorwaarden zoals die door de vreemdeling sub 1 zijn gezet enerzijds, en de handtekening op de Portugese identiteitskaart anderzijds, had kunnen vergelijken en kunnen vaststellen dat deze van elkaar verschilden, bestaat grond voor het oordeel dat geen sprake is van het volledig ontbreken van verwijtbaarheid, dan wel een verminderde mate daarvan. Bovendien duidt de aantekening van de secretaresse van appellante op het faxbericht, waaruit volgens appellante blijkt dat zij een kopie van het identiteitsdocument van de vreemdeling sub 1 aan de Kmar heeft voorgelegd, erop dat zij wist dat de Kmar het originele identiteitsdocument nodig had om de echtheid daarvan te kunnen vaststellen. Hetgeen appellante voor het overige in dit kader aanvoert behoeft onder die omstandigheden geen bespreking.

Het Hof EG heeft in het arrest van 4 juli 2006, C-212/04 (NJ 2006/593; red.), Adeneler (www.curia.europa.eu), in punt 123 overwogen dat de rechterlijke instanties van de lidstaten zich vanaf het tijdstip van inwerkingtreding van een richtlijn zoveel mogelijk dienen te onthouden van een uitleg van het nationale recht die, na het verstrijken van de omzettingstermijn, de verwezenlijking van de met deze richtlijn nagestreefde doelstelling ernstig in gevaar zou kunnen brengen. Artikel 18 van de richtlijn preciseert dat zij in werking treedt op de twintigste dag volgende op die van haar bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie, dus op 20 juli 2009. Derhalve was de richtlijn ten tijde van het nemen van het besluit van 5 februari 2008 nog niet in werking getreden. Reeds daarom kan ook het beroep op artikel 1, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht niet slagen. Het betoog faalt.

2.8.

Appellante betoogt verder dat de boete voor matiging in aanmerking komt nu door diverse overheidsinstanties controles zijn uitgevoerd waarbij nimmer aan appellante is medegedeeld dat de vreemdelingen illegaal arbeid verrichtten. Zij wijst in dat kader op een aan haar door het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (hierna: het UWV) toegezonden rapport, betreffende een op 31 augustus 2004 bij appellante uitgevoerde looninspectie. Aan dit rapport zijn, kennelijk abusievelijk, interne werkaantekeningen gehecht waarin staat dat, samengevat weergegeven, de buitendienstmedewerker looninspectie denkt dat er tussen de bij appellante aangetroffen identiteitsbewijzen kopieën van valse identiteitsdocumenten zitten, maar dit is niet aan appellante meegedeeld in verband met een inventarisatiebezoek van, onder andere, de Arbeidsinspectie.

Voorts voert appellante aan dat sprake was van stabiele en langdurige arbeidsrelaties, dat de vreemdelingen correct werden beloond zodat van financieel gewin geen sprake was en dat voor het overige aan alle wettelijke bepalingen is voldaan.

2.8.1.

De omstandigheid dat diverse overheidsinstanties op de hoogte waren van de tewerkstelling van de vreemdelingen zonder daarop wegens onregelmatigheden actie te ondernemen doet niet af aan de eigen verantwoordelijkheid van appellante om als werkgever die vreemdelingen arbeid laat verrichten op de hoogte te zijn van de op haar ingevolge de Wav rustende verplichtingen en daarnaar te handelen, en noopte de minister niet tot matiging van de opgelegde boete. Bovendien is voormelde looninspectie uitgevoerd door een medewerker van het UWV en deze is — zoals volgt uit de Aanwijzingsregeling toezichthoudende ambtenaren en ambtenaren met specifieke uitvoeringstaken op grond van SZW wetgeving — niet aangewezen als ambtenaar met specifieke uitvoeringstaken ter zake van controles in het kader van de Wav, zodat van hem niet kan worden verwacht dat hij aan appellante berichtte waar naar zijn oordeel de Wav in haar situatie toe verplicht.

Dat appellante heeft voldaan aan verplichtingen die op grond van andere wetten op haar rusten, laat onverlet dat zij niet heeft voldaan aan de uit de Wav voor haar als werkgever voortvloeiende verplichtingen. Ook de overige door appellante aangevoerde omstandigheden noopten de minister, op zichzelf noch bezien in hun onderlinge samenhang, tot matiging van de opgelegde boete.

Het betoog faalt.

2.9.

Tot slot betoogt appellante dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM is overschreden.

2.9.1.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer de uitspraak van de Afdeling van 24 december 2008 in zaak nr. 200803832/1), is de redelijke termijn, als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM overschreden, indien de duur van de totale procedure onredelijk lang is. Voorts heeft, zoals de Hoge Raad (hierna: de HR) heeft overwogen en waarbij de Afdeling zich aansluit, voor de beslechting van het geschil in eerste aanleg als uitgangspunt te gelden dat deze niet binnen een redelijke termijn geschiedt, indien de rechtbank niet binnen twee jaar nadat die termijn is aangevangen uitspraak doet en dat deze termijn aanvangt op het moment dat vanwege het betrokken bestuursorgaan jegens de beboete een handeling is verricht waaraan deze in redelijkheid de verwachting kan ontlennen dat aan hem een boete zal worden opgelegd (arrest van de HR van 22 april 2005, nr. 37984; AB 2006/11).

2.9.2.

Zoals de Afdeling evenzeer eerder heeft overwogen (uitspraak van 9 december 2009 in zaak nr. 200900175/1/V6) wordt in de regel eerst met de in artikel 19 van de Wav bedoelde kennisgeving van de boete jegens de beboete een handeling verricht waaraan deze de verwachting kan ontlennen dat hem een boete zal worden opgelegd. In de grote meerderheid van de gevallen zal derhalve de dag waarop deze kennisgeving wordt gedaan gelden als het tijdstip waarop de redelijke termijn, bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM een aanvang neemt. Zoals ook tot uitdrukking is gebracht in de geschiedenis van de totstandkoming van de Wav (*Kamerstukken II 2003/04, 23 523, nr. 3, p. 14*) valt evenwel niet uit te sluiten dat in een concreet geval sprake is van specifieke omstandigheden waarbij, in afwijking van voormeld uitgangspunt, reeds voordat de boetekennisgeving wordt gedaan, jegens de beboete een concrete handeling wordt verricht waaraan hij in redelijkheid de verwachting kan ontlennen dat hem een boete zal worden opgelegd.

2.9.3.

Aangezien appellante aan de boetekennisgeving van 30 augustus 2006 in dit geval in redelijkheid de verwachting heeft kunnen ontlenen dat haar een boete zou worden opgelegd, is de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM op dat moment aangevangen. Het geschil in eerste aanleg is geëindigd met de uitspraak van 23 april 2009, zodat deze fase van de procedure ruim twee jaar en zeven maanden heeft geduurd. De overschrijding van de redelijke termijn bedroeg ten tijde van de uitspraak van 23 april 2009 derhalve ruim zeven maanden. Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 7 april 2010 in zaak nr. 200905616/1/V6 ligt in geval van een overschrijding van meer dan zes maanden een vermindering met 10% met een maximum van € 2500 in de rede.

Gelet hierop dient de boete met 10% te worden verminderd.

Het betoog slaagt.

2.10.

Het beroep is gegrond. De Afdeling zal het besluit van 5 februari 2008 vernietigen, het besluit van 3 november 2006 herroepen, het totale bedrag van de boete vaststellen op € 14.400 en bepalen dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

2.11.

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

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;

recht doende:

I.

verklaart het hoger beroep gegrond;

II.

vernietigt de uitspraak van de Rechtbank 's-Hertogenbosch van 23 april 2009 in zaak nr. 08/893;

III.

verklaart het door appellante bij de rechtbank in die zaak ingestelde beroep gegrond;

IV.

vernietigt het besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 5 februari 2008, kenmerk AI/JZ/2006/99206/BOB;

V.

herroept het besluit van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 3 november 2006, kenmerk 070601843/03;

VI.

bepaalt dat het bedrag van de boete wordt vastgesteld op € 14.400 (zegge: veertienduizend vierhonderd euro);

VII.

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

VIII.

veroordeelt de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot vergoeding van bij appellante in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1331 (zegge: dertienhonderdeenendertig euro), waarvan € 1288 (zegge: twaalfhonderdachtentachtig euro) is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

IX.

gelast dat de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan appellante het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 735 (zegge: zevenhonderd vijfendertig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Noot

Auteur: C.M. Saris

Zie noot onder AB 2011/313