

## 20. Evenredige boetes in het vreemdelingenrecht

Pieter Krop en Huub Verbaten<sup>1</sup>

*Het vreemdelingenrecht kent talloze verplichtingen voor vreemdelingen, referenten, werkgevers en andere partijen. De naleving van een aantal van die verplichtingen kan worden gehandhaafd door middel van het opleggen van bestuurlijke boetes. De criteria voor het opleggen en de (maximale) hoogte van die boetes varieert per wet en uitvoeringsinstantie, maar wat ze gemeen hebben is dat de hoogte van de op te leggen boete in het individuele geval altijd evenredige sanctie moet zijn. In dit artikel bespreken we de evenredigheid van boetes op basis van drie wetten: de Vreemdelingenwet 2000 (Vw – IND), de Wet arbeid vreemdelingen (Wav – Inspectie SZW) en de Wet Inburgering (Wi – DUO).*

### 1. Evenredigheid van bestuurlijke boetes

Bestuurlijke boetes worden in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) geclassificeerd als bestrafende sancties<sup>2</sup> en in art. 5:46 lid 2 van de Awb is als uitgangspunt opgenomen dat de hoogte van de boete moet worden afgestemd op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. De boete moet zodanig worden vastgesteld dat het bedrag daarvan passend en geboden is. Daarnaast worden bestuurlijke boetes aangemerkt als een *criminal charge* in de zin van art. 6 EVRM, waardoor ook de waarborgen uit dat artikel van toepassing zijn bij het opleggen van een dergelijke boete.<sup>3</sup> Dit brengt met zich mee dat de rechter de ‘*proportionality between fault and the sanction*’ moet garanderen.

De hoogte van een bestuurlijke boete kan zijn opgenomen in een wettelijk voorschrift, een beleidsregel of niet zijn vastgelegd en worden beoordeeld in elk individueel geval. De intensiteit van de rechtelijke evenredigheidstoets is het minst bij de wettelijk voorgeschreven boetebedragen (hierbij dient de rechter tarieven die in het algemeen niet onredelijk zijn met rust te laten).<sup>4</sup>

Indien een ongedifferentieerd boetebeleid wordt gevoerd, beoordeelt de rechter indringend of de toepassing van het beleid strookt met de eisen die aan de aanwending van de bevoegdheid tot het opleggen van een boete moeten worden gesteld en of het leidt tot een evenredige sanctie.<sup>5</sup>

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 zijn de boete te matigen. Art. 5:46 lid 2 Awb bepaalt dat het bestuursorgaan de boete dient af te stemmen op de ernst van de gedraging, de mate van verwijtbaarheid en eventuele andere relevant omstandigheden.

#### 1.1 Matiging vanwege financiële omstandigheden

Naast de matiging vanwege de ernst van de overtreding of de mate van verwijtbaarheid, volgt uit vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS),<sup>6</sup> dat reden bestaat tot matiging van de opgelegde boete indien op basis van de door de beboete persoon overgelegde financiële gege-

1 Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven.

2 Art. 5:2 lid 1 sub c Awb jo. art. 5:40 lid 1 Awb.

3 P. Krop, *De handhaving van het verbod op illegale tewerkstelling* (diss. UvA), Bju, 2014, p. 86.

4 Michiels & De Waard, *Rechtelijke toetsing van bestuurlijke punitieve sancties*, Den Haag: Bju, 2007, p. 85.

5 Zie ABRvS 14 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV8810.

6 Zie o.m. ABRvS 21 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV9509.

vens moet worden geoordeeld dat hij door de opgelegde boete onevenredig wordt getroffen.

## 2. Vreemdelingenwet 2000 (Vw)

Sinds de invoering van de Wet modern migratiebeleid (Wet momi)<sup>7</sup> kan de IND bestuurlijke boetes opleggen bij het niet naleven van de verplichtingen die referenten en vreemdelingen hebben onder de Vreemdelingenwet. Die bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen is neergelegd in art. 55a Vw. In dit artikel is de maximale hoogte van de boete (€ 3.000 voor ondernemingen, rechtspersonen en andere organisaties, en € 1.500 voor natuurlijke personen).

Zoals bij elke punitieve sanctie moet de hoogte van de boete evenredig zijn aan de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van de overtreder. In Werkinstructie

2013/19<sup>8</sup> geeft de IND haar medewerkers instructies over, onder meer, het toepassen van het evenredigheidsbeginsel.

Uit deze werkinstructie blijkt dat de IND als volgt omgaat met de evenredigheid van de sancties. Het uitgangspunt is dat de overtreder eerst een waarschuwing krijgt voordat een bestuurlijke boete wordt opgelegd. Pas bij een tweede overtreding volgt een boete. Een herhaalde overtreding van hetzelfde voorschrift wordt bestraft met een verhoogde boete.<sup>9</sup>

Van dit systeem wordt afgeweken wanneer er sprake is van een ernstige overtreding. In dat geval wordt er niet eerst volstaan met een waarschuwing, maar volgt direct een boete.

De hoogte van de individuele boete moet vervolgens worden vastgesteld aan de hand van het volgende schema:

	Eerdere bestuurlijke boetes o.g.v. de Vw?	Ernstig/minder ernstig	Verminderde verwijtbaarheid	Boetebedrag
gezinsreferent/vreemdeling	Nee	Ernstig	Nee	€ 1500,-
gezinsreferent/vreemdeling	Ja	Ernstig	Nee	€ 2250,-
gezinsreferent/vreemdeling	Nee	Minder ernstig	Nee	€ 750,-
gezinsreferent/vreemdeling	Nee	Ernstig	Ja	€ 750,-
gezinsreferent/vreemdeling	Nee	Minder ernstig	Ja	€ 375,-
gezinsreferent/vreemdeling	Ja	Minder ernstig	Nee	€ 1125,-
gezinsreferent/vreemdeling	Ja	Ernstig	Ja	€ 1125,-
gezinsreferent/vreemdeling	Ja	Minder ernstig	Ja	€ 562,50
onderneming, rechtspersoon of andere organisatie	Nee	Ernstig	Nee	€ 3000,-
onderneming, rechtspersoon of andere organisatie	Ja	Ernstig	Nee	€ 4500,-
onderneming, rechtspersoon of andere organisatie	Nee	Minder ernstig	Nee	€ 1500,-

7 Wet van 7 juli 2010 tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 en enkele andere wetten in verband met de versterking van de positie van de referent in het reguliere vreemdelingenrecht en versnelling van de vreemdelingenrechtelijke procedure (Wet modern migratiebeleid),

Stb. 2010, 290. In werking getreden op 1 juni 2013, Stb. 2013, 165.

8 Werkinstructie 'Waarschuwing en bestuurlijke boete', 2013/19, 14 november 2013.

9 Zoals ook is vastgelegd in art. 55a lid 3 Vw2000.

	<b>Eerdere bestuurlijke boetes o.g.v. de Vw?</b>	<b>Ernstig/minder ernstig</b>	<b>Verminderde verwijtbaarheid</b>	<b>Boetebedrag</b>
onderneming, rechtspersoon of andere organisatie	Nee	Ernstig	Ja	€ 1500,-
onderneming, rechtspersoon of andere organisatie	Nee	Minder ernstig	Ja	€ 750,-
onderneming, rechtspersoon of andere organisatie	Ja	Minder ernstig	Nee	€ 2250,-
onderneming, rechtspersoon of andere organisatie	Ja	Ernstig	Ja	€ 2250,-
onderneming, rechtspersoon of andere organisatie	Ja	Minder ernstig	Ja	€ 1125,-

Uit dit schema zijn de volgende uitgangspunten op te maken. Er worden steeds stappen gemaakt van 50%, ten aanzien van de uitgangsbetrag (€ 1.500 bij particulieren, € 3.000 bij ondernemingen). Eén factor kan de boete omhoog laten gaan met 50%: recidive. Als de boete 1) niet als ernstig wordt gezien, of 2) verminderd verwijtbaar is, volgt matiging met 50%. Als die omstandigheden beide van toepassing zijn, dan wordt er met 75% gematigd.

Vooropgesteld moet worden dat de twee matigingsgronden een juiste uitwerking vormen van het evenredigheidsbeginsel. Er moet immers worden beoordeeld of de hoogte van de boete evenredig is, gelet op de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid. Tevens is in de werkinstructie voorzien in de situatie dat er sprake is van het volledig ontbreken van de verwijtbaarheid: in dat geval moet er van boeteoplegging worden afgezien.<sup>10</sup> Eén belangrijk aspect ontbreekt echter in de werkinstructie. De werkinstructie lijkt te impliceren dat in elke situatie één van de in de tabel genoemde bedragen gebruikt kan worden. Dat is te kort door de bocht. Er wordt nu bijvoor-

beeld alleen maar getoetst of er sprake is van verminderde verwijtbaarheid (50% matiging) of géén verwijtbaarheid (geen boete). Er wordt echter geen onderscheid gemaakt naar de verschillende gradaties van verminderde verwijtbaarheid. Het zou best mogelijk zijn dat zich een situatie voordoet waarbij een matiging met méér dan 50% (bijvoorbeeld 75% of 90% of een ander percentage) passend en geboden is. Het bestuursorgaan moet de hoogte van de boete altijd exact afstemmen op de individuele feiten en omstandigheden. Daarbij hoort dus ook de vrijheid om andere matigingspercentages te gebruiken.<sup>11</sup> In augustus 2019 presenteerde de Universiteit Leiden in opdracht van het WODC het rapport 'Selectief naast restrictief. Evaluatie van de Wet modern migratiebeleid'. Een aanbeveling is een meer gedifferentieerd systeem van toezicht en handhaving dat zowel in de wijze van toezicht als in het opleggen van sancties en plagen van interventies meer rekening houdt met de relatie tussen referent en de IND, met de vraag of sprake is van opzet of menselijke fouten en met de consequenties die een inter-

<sup>10</sup> Werkinstructie 'Waarschuwing en bestuurlijke boete', 2013/19, 14 november 2013, p. 10. Dit is een uitwerking van art. 5:41 Awb.

<sup>11</sup> ABRvS 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:356, «JV» 2018/74, m.nt. P.J. Krop. Het betrof daar een boete op grond van de Wav.

ventie heeft voor de referent en de vreemdeling.<sup>12</sup>

En hoe pakt deze werkinstructie dan uit in de praktijk? Dat weten we eigenlijk niet. Er bestaat vrijwel geen jurisprudentie over de IND-boetes. Uit het rapport ‘Tussen handhaven en dienstverlenen’<sup>13</sup> blijkt dat er aan erkend referenten in de periode 2014 tot en met mei 2016 géén boetes zijn opgelegd. Er zijn in die periode wel 51 boetes opgelegd aan andere referenten (niet erkend). Sinds die periode is er al weer drieënhalf jaar verstreken. Het is interessant dat er desondanks vrijwel geen jurisprudentie is. Het kan zijn dat er wel degelijk uitspraken zijn geweest, maar dat deze niet zijn gepubliceerd. Maar het is natuurlijk ook mogelijk dat de beboete partijen de zaak niet aan de rechter hebben voorgelegd. Daaruit zou je, voorzichtig, kunnen concluderen dat de opgelegde sancties worden geaccepteerd door de beboete partijen, hetgeen weer impliceert dat de IND de ernst en verwijtbaarheid van de overtreding zorgvuldig toetst.

### 3. Wet arbeid vreemdelingen (Wav)

Op grond van de Wav is het verboden om een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten, wanneer die vreemdeling niet beschikt over een werkvergunning of een verblijfsvergunning waarmee de vreemdeling mag werken. De mogelijkheid tot oplegging van deze bestuurlijke boetes is ingevoerd in 2005.<sup>14</sup> In tegenstelling tot de IND-boetes is er bepaald geen gebrek aan jurisprudentie. De ABRvS heeft ruim 1200 uitspraken gepubliceerd. Dat zijn dus alleen de zaken waarin tot aan de hoog-

ste instantie is geprocedeerd! De sancties voor overtreding zijn fors. Voor rechtspersonen is de boete normaal gesproken € 8.000 per overtreding. Als er meerdere overtredingen plaats hebben gevonden, dan wordt er voor elke betrokken vreemdeling een boete van dat bedrag opgelegd. Bovendien kunnen meerdere partijen als werkgever worden aangemerkt, waardoor het totaalbedrag aan boetes snel kan toenemen.

#### 3.1 Systematiek boetehoogte

Bij de invoering van de bestuurlijke boete ter handhaving van de Wet arbeid vreemdelingen is het boetenormbedrag voor illegale tewerkstelling vastgesteld op € 8.000. Het boetenormbedrag is het bedrag dat wordt gehanteerd per overtreding, per werkgever. Als er meerdere vreemdelingen zijn betrokken bij de overtreding, dan wordt het boetenormbedrag vermenigvuldigd (dus bij een overtreding bij twee vreemdelingen is de boete € 16.000). Daarnaast kunnen meerdere partijen worden aangemerkt als werkgever, bijvoorbeeld in een keten van opdrachtgevers, aannemer en onderaannemer. Alle partijen krijgen dan de volledige boete. Voor particulieren en eenmanszaken bedroeg de boete 50% van het boetenormbedrag.<sup>15</sup>

De hoogte van de boete is uitgewerkt in de Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de beleidsregel). De beleidsregel is sinds de invoering van de bestuurlijke boete regelmatig aangepast, maar heeft steeds een artikel bevat waarin is opgenomen dat de bestuurlijke boete kan worden gematigd afhankelijk van de aard en ernst van de overtreding, de mate van verwijtbaarheid en de evenredigheid.<sup>16</sup> In de praktijk is niet dit artikel zelf, maar de toelichting op dat artikel de belangrijkste bron van matiging in het kader van de evenre-

12 G.G. Lodder, ‘Selectief naast restrictief. Evaluatie van de Wet modern migratiebeleid’, Universiteit Leiden, Instituut voor Immigratierecht, WODC:2019.

13 Inspectie Veiligheid en Justitie, ‘Tussen handhaven en dienstverlenen. Over het toezicht van de IND op de werkgever als erkend referent’.

14 Wet bestuurlijke boete arbeid vreemdelingen, *Stb.* 2004, 705.

15 Voor een uitgebreide beschrijving van de totstandkoming van deze wet en de boetenormbedragen, zie Krop 2014, par. 3.3.2.

16 In de huidige beleidsregel is dat art. 11.

digheid. In deze toelichting is een tabel opgenomen met feiten en omstandigheden waaronder de boete met 25%, 50% of 75% gematigd wordt. Voor het grootste deel zijn deze omstandigheden een codificatie van uitspraken van de ABRvS. Sinds 2005 heeft de ABRvS een groot aantal uitspraken gedaan waarbij boetes zijn gematigd. Deze omstandigheden zijn vervolgens opgenomen in de tabel in de toelichting. Daarnaast brengt het evenredigheidsbeginsel met zich mee dat ook in alle zaken waarbij niet precies aan de voorwaarden wordt voldaan die zijn genoemd in die tabel, steeds moet worden gekeken of er sprake is van een evenredige sanctie. Hoewel in elke individuele beslissing is opgenomen dat hieraan is getoetst, blijkt dat in de praktijk tegen te vallen.<sup>17</sup>

### 3.2 Fijnmaziger boetenormbedrag

In 2013 volgde een verscherping van meerdere 'SZW-wetten', waaronder de Wav.<sup>18</sup> Het belangrijkste onderdeel daarvan was de verhoging van het boetenormbedrag naar € 12.000. Ondanks dat in de beleidsregel omstandigheden waren opgenomen waaronder de boete kon worden gematigd in het kader van de evenredigheid, ging dit voor de ABRvS een stap te ver. Zo oordeelde de ABRvS op 7 oktober 2015 dat het nieuwe boetesysteem niet voldoende fijnmazig was. Het nieuwe boetenormbedrag werd weliswaar niet onredelijk geacht als bovengrens voor hardnekkige malafide werkgevers, maar wel onevenredig voor werkgevers die niet tot die groep behoren.

Als reactie op deze uitspraak heeft SZW de boetenormbedragen in de beleidsregel verder gespecificeerd. In eerste instantie werd er alleen onderscheid gemaakt tussen rechtspersonen en natuurlijke personen, maar nu introduceerde

SZW meerdere categorieën.<sup>19</sup> Voor rechtspersonen werd dat weer € 8.000 (in plaats van € 12.000) per overtreding. Daarnaast werd er echter meer differentiatie aangebracht. Voor stichtingen en verenigingen met algemeen nut beogende doelstellingen kan dat onder omstandigheden € 4.000 zijn. Voor natuurlijk personen in de zakelijke sfeer (denk aan een eenmanszaak) is het bedrag tevens € 4.000, terwijl een natuurlijke persoon die een huishoudelijke of persoonlijke dienst laat verrichten in principe een boete van € 2.000 krijgt.

Deze boetenormbedragen kunnen worden verhoogd en gematigd. Verhoging is beschreven in art. 2 van de beleidsregel, waar vijf omstandigheden zijn opgenomen die leiden tot een verhoging met 50%. Verhoging heeft plaats wanneer: er sprake is van recidive, de vreemdeling geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft, de overtreder bewust de regelgeving heeft ontdoken, er drie of meer vreemdelingen betrokken zijn bij de overtreding, of een vertegenwoordiger van de onderneming eerder een boete heeft gekregen. De ABRvS heeft echter met een aantal van deze omstandigheden korte metten gemaakt in haar uitspraak van 3 oktober 2018.<sup>20</sup> SZW trachtte met deze constructie het boetenormbedrag van € 12.000 (in dit geval € 8.000 + 50%) in ere te herstellen. De ABRvS herinnerde SZW in haar uitspraak echter aan de groep voor wie dat bedrag als bovengrens gehanteerd mocht worden: hardnekkige, malafide werkgevers. Het enkele feit dat vreemdelingen geen rechtmatig verblijf hebben, maakt niet dat de werkgever malafide of hardnekkig is. Recidive kan daar wel op wijzen, maar er bestaat al een wettelijke recidiveregeling (art. 19d Wav) en die werd door deze beleidsregel doorkruist. SZW bevestigde later in een beslissing dat ook het enkele feit dat er drie of meer vreemdelingen zijn betrokken niet voldoende is om aan de toets van de ABRvS te

17 P.J. Krop, 'Hoogste tijd voor daadwerkelijke evenredigheidstoets', *AM&R* 2016/4.

18 Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving, *Stb.* 2012, 462.

19 *Stcrt.* 2018, 61691.

20 ABRvS 3 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3216.

voldoen.<sup>21</sup> Ondanks het feit dat drie van de vijf omstandigheden dus niet langer ten grondslag kunnen worden gelegd aan de verhoging met 50%, heeft SZW de beleidsregel nog niet aangepast.

### 3.3 Matigingsstappen

SZW heeft lang volgehouden dat er maar drie mogelijke matigingsstappen zijn: 25%, 50% en 75% (en daarnaast wordt bij het volledig ontbreken van de verwijtbaarheid geen boete opgelegd, op grond van art. 5:41 Awb). De vraag is natuurlijk hoe dat zich verhoudt met het evenredigheidsbeginsel. Zeker bij hele hoge boetes zijn de matigingsstappen dan aanzienlijk. Het kan zijn dat de vaste matigingsstappen dan onvoldoende maatwerk opleveren. Dat was ook het oordeel van de ABRvS in haar uitspraak van 31 januari 2018.<sup>22</sup> Het betrof daar een restaurant waarvan de rechtsvorm wijzigde. Op de GVVA<sup>23</sup> stond echter nog de oude rechtsvorm, dus voor de nieuwe rechtsvorm was er geen vergunning afgegeven. De rechtbank matigde meer dan 75% en stelde de boete op € 500. Een matiging met 'maar' 75% (tot een bedrag van € 2.000) was volgens de rechtbank onevenredig. Het hoger beroep van SZW was tevergeefs. Desondanks is er nog steeds in art. 11 van de Beleidsregel boeteoplegging wet arbeid vreemdelingen opgenomen dat matiging alleen met 25%, 50% of 75% mogelijk is.

### 3.4 Gronden voor matiging

Een aanzienlijk aantal omstandigheden die tot matiging kunnen leiden is opgenomen in de toelichting op art. 11 van de beleidsregel. Daarnaast moest SZW natuurlijk bij ieder individueel feitencomplex beoordelen of het boetenormbedrag evenredig is en zo niet, wat dan wel een evenredige sanctie is. Er moet bij de

weging van de feiten onderscheid gemaakt worden tussen de vraag of een specifieke omstandigheid tot matiging moet leiden enerzijds en de vraag of het volledige samenstel van omstandigheden tot matiging moet leiden anderzijds. Van een behoorlijk aantal omstandigheden is namelijk reeds vast komen te staan dat deze omstandigheden *op zichzelf* niet tot matiging leiden. Echter, als deze specifieke omstandigheden gecombineerd worden, kan het *volledige samenstel* van die omstandigheden soms wel maken dat matiging passend en geboden is. Veel voorkomende omstandigheden die op zichzelf niet tot matiging leiden<sup>24</sup> zijn bijvoorbeeld: goede trouw,<sup>25</sup> salariëring en premieafdracht conform de geldende regels,<sup>26</sup> duur van de werkzaamheden<sup>27</sup> of kennis van of instemming met de werkzaamheden. Ook het feit dat er niet eerder een overtreding heeft plaatsgevonden, dat de werkzaamheden inmiddels zijn gestaakt, dat er geen financieel voordeel is behaald, of een ideële doelstelling, zijn op zichzelf niet voldoende voor matiging. Maar zoals gezegd kan een combinatie van deze omstandigheden wel degelijk tot matiging leiden. Een vrijwilligersinitiatief van ouders voor kortduurende opvang voor kinderen kreeg een met 75% gematigde boete.<sup>28</sup> In een zaak waar te goeder trouw is gehandeld, geen opzettelijke overtreding had plaatsgevonden en geen voordeel was genoten, was volgens de ABRvS matiging met 25% op zijn plaats.<sup>29</sup> In een andere zaak was de onderneming inmiddels gestaakt en was de ondernemer met pensioen, waardoor er geen

21 Beslissing op bezwaar, 13 november 2018, zaak waar auteur (P.J. Krop) als advocaat optrad.

22 ABRvS 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:356, «JV» 2018/74, m.nt. P.J. Krop.

23 Gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid.

24 Voor het meest recente en complete overzicht van jurisprudentie inzake de evenredigheidstoets bij de Wav, zie het commentaar op art. 18 Wav in: Groeneweg & Houdijker, *Sdu Commentaar Wet arbeid vreemdelingen*, editie 2017-2018, Sdu uitgevers, Den Haag: 2017.

25 ABRvS 5 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC5795.

26 ABRvS 10 oktober 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB5237.

27 ABRvS 5 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC5810.

28 ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1083.

29 ABRvS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1242.

recidivegevaar meer bestond. Dat was voldoende voor matiging met 50%.<sup>30</sup>

#### 4. Wet inburgering (Wi)

De inburgeringsplicht in Nederland geldt voor een deel van de nieuwkomers en start vanaf de verkrijging van de verblijfsvergunning.<sup>31</sup> Van hen wordt verwacht dat zij de Nederlandse taal, zowel mondeling als schriftelijk, op taalniveau A2<sup>32</sup> beheersen en kennis van de Nederlandse samenleving hebben. Zij moeten binnen drie jaar (eventueel met verlenging<sup>33</sup>) voor een inburgeringsexamen slagen. Dit is dus een resultaatsverplichting. Er zijn mogelijkheden tot vrijstelling<sup>34</sup> en ontheffing<sup>35</sup> van de inbur-

geringsplicht. De sancties op het niet voldoen aan de inburgeringsplicht zijn een financiële sanctie (geldboete) en/of een verblijfsrechtelijke sanctie.

##### 4.1 Financiële sanctie

De sanctie op het niet tijdig slagen voor het inburgeringsexamen is een geldboete. Gelet op art. 34 Wi en art. 5:46 lid 2 Awb bedraagt de boete voor het niet tijdig inburgeren maximaal € 1.250, behoudens eventuele verminderde verwijtbaarheid. De inburgeraar krijgt een nieuwe termijn van twee jaar om alsnog het examen te halen. Daarnaast moet ook een eventuele geldlening terugbetaald worden. Sinds 1 oktober 2017 moet de inburgeraar ook het participatieverklaringstraject (PVT) afleggen binnen één jaar. Voor het niet ondertekenen van de participatieverklaring kan een geldboete van maximaal € 340 opgelegd worden. In de praktijk zal deze boete (bijna) niet zijn opgelegd omdat er tot nu toe geen gepubliceerde uitspraken over zijn te vinden.

##### 4.2 Verblijfsrechtelijke sanctie

Vanaf 2010 kan de inburgeringsplichtige die niet geslaagd is voor het inburgeringsexamen geen verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd krijgen en is hij aangewezen op een verlenging van zijn verblijfsvergunning voor bepaalde tijd. In art. 19 van de Vw is de intrekking van de reguliere verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als sanctie geregeld. Deze sanctie is niet van toepassing op asielgerechtigden. Bij de inwerkingtreding van de wet werd al voorzien dat deze sanctie niet vaak zou kunnen worden opgelegd omdat die op gespannen voet staat met een aantal internationaal- en Unierechtelijke bepalingen in het bijzonder.<sup>36</sup> In de praktijk is deze sanctie dan ook niet toegepast.<sup>37</sup>

30 ABRvS 14 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1025.

31 Art. 3 van de Wi 2013: inburgeringsplichtig is de vreemdeling die rechtmatig verblijf verkrijgt in de zin van art. 8, onderdelen a en c, van de Vreemdelingenwet 2000 en die anders dan voor een tijdelijk doel in Nederland verblijft of geestelijk bedienaar is.

32 Het A2-taalniveau in het Europees Raamwerk voor Moderne Vreemde Talen (ERK) is het niveau van een 'basisgebruiker' die zich kan redden in alledaagse situaties: een boodschap doen, een praatje maken op school en iets over jezelf vertellen. Deze eis moet in de nieuwe Wi omhoog gaan naar taalniveau B1.

33 Art. 7a lid 3 en art. 7b lid 3 van de Wi. Verlenging vanwege lang verblijf in het AZC, op basis van datum kennisgeving, wegens alfabetisering (eenmalig met twee jaar), wegens aantoonbaar geleverde inspanningen en overige verlengingen wegens langdurige ziekte, zwangerschap of andere bijzondere omstandigheden. De duur van deze verlengingen is afhankelijk van de betreffende situatie.

34 Art. 5 van de Wi regelt de vrijstellingen. Voor inburgeringsplichtigen die vóór 1 januari 2015 hun inburgeringstermijn startten is er een vrijstelling op grond van het Staatsexamen NT2 of het MBO-1 diploma (op grond van art. 9.1 Besluit inburgering). Na 1 januari 2015 levert dit slechts een gedeeltelijke vrijstelling op, vanwege het verplichte ONA en KNM.

35 Art. 6 van de Wi regelt de ontheffingen, bijv. (blijvend) aanwezige medische gronden, voldoende ingeburgerd zijn en het aantonen van voldoende inspanningen.

36 Advies van de Raad van State van 6 september 2011, *Kamerstukken II* 2011/2012, 33086, nr. 4.

37 Significant, Evaluatie Wet inburgering 2013, p. 77, bijlage bij *Kamerstukken II* 2017/18, 32824, nr. 222.

Aantal gevolgde uren inburgeringscursus	0 keer examen niet gehaald	1 keer examen niet gehaald	2 keer examen niet gehaald
Minder dan 150	€ 1.250	€ 1.000	€ 750
150 tot 300	€ 850	€ 625	€ 375
300 of meer	€ 500	€ 250	Geen boete

Bron: DUO, [www.inburgeren.nl](http://www.inburgeren.nl)

#### 4.3 Verwijtbaarheid

Wat verstaat de Minister van SZW onder het begrip ‘verwijtbaar’ in de Wet inburgering? Dat was lange tijd onduidelijk en niet transparant, omdat het boetebeleid niet door de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO) werd gepubliceerd. Inburgeraars kregen vaak in eerste instantie de maximale boete van € 1.250 opgelegd, tenzij men kon aantonen al veel moeite te hebben gedaan om in te burgeren.<sup>38</sup> Dat gebeurde in eerste instantie middels een – niet gepubliceerde – staffel met verschillende boetecategorieën.<sup>39</sup> Het aantal gevolgde lessen en het aantal examenpogingen is daarbij volgens DUO leidend. Een overschrijding van de termijn wordt als ‘niet verwijtbaar’ beschouwd als een inburgeringsplichtige zowel minimaal 300 uur les heeft gevolgd bij een instelling met Blik op Werk-keurmerk als minimaal twee examenpogingen heeft gedaan voor niet behaalde examenonderdelen. De inburgeringsplichtige krijgt dan geen boete, maar krijgt een nieuwe termijn van twee jaar om het examen alsnog te halen. Na 600 uur en vier examenpogingen komt de inburgeringsplichtige in aanmerking voor ontheffing.

38 Eerst stuurt DUO een brief ‘vooraankondiging termijnoverschrijding’ met een formulier ‘verklaring deelname inburgeringscursus’. In een volgende brief van DUO kan aan de hand van een staffel met gevolgde lessen en afgelegde examens een boete opgelegd worden en een nieuwe inburgeringstermijn van twee jaar. In een telefonische hoorzitting kan de inburgeringsplichtige de redenen van het bezwaar tegen de boete toelichten.

39 Zie uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 5 april 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:4292.

#### 4.4 Matiging boete

DUO hanteert de ‘Beleidsregel boetevaststelling inburgering’ (hierna: de DUO beleidsregel) om te bepalen of een boete wordt gematigd. Dit beleid is ruim vijf jaar na inwerkingtreding van de Wi gepubliceerd.<sup>40</sup> De DUO beleidsregel onderscheidt verschillende boetecategorieën, waarin het aantal opleidingsuren en het aantal examenpogingen bepalend zijn, zie bovenstaande tabel.

De boete kan dus worden gematigd naar gelang een inburgeraar meer of minder inspanningen heeft verricht om in te burgeren door middel van een erkende opleiding. In deze staffel is geen ruimte voor matigingsgronden vanwege eigen vaardigheden of de persoonlijke situatie van de inburgeringsplichtige. Verschillende actoren, zoals VluchtelingenWerk Nederland (VWN), stichting Civic en de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) constateren dat de DUO beleidsregel niet waarborgt dat een individuele beoordeling van alle relevante omstandigheden, bijvoorbeeld het leervermogen, medische redenen, vertraging aan overheidzijde en daadwerkelijke inburgering, wordt gemaakt.<sup>41</sup> Daarnaast is de DUO

40 Beleidsregel boetevaststelling inburgering, gepubliceerd op 21 maart 2018 in *Stcrt.* 2018, 15704.

41 *VluchtelingenWerk Integratie Barometer 2018. Een onderzoek naar de ervaringen van vluchtelingen met inburgering.* Brief stichting Civic, *Verzoek tegemoetkoming gedupeerde inburgeraars*, 21 juni 2019. Advies op het wetsvoorstel Wet inburgering 20.. van de adviescommissie vreemdelingenrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), 31 juli 2019, zie [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl).



beleidsregel gebaseerd op de aannames dat inburgeraars zelfredzaam en goed geïnformeerd zijn, en dat passend en kwalitatief toereikend onderwijs beschikbaar is geweest en door inburgeraars genoten is. Deze aannames zijn echter niet houdbaar, gelet op kritische rapporten over de gebreken in de Wet inburgering.<sup>42</sup> Die rapporten bieden ruim voldoende onderbouwing voor de stelling dat het huidige stelsel is mislukt.

Met enige regelmaat worden door DUO opgelegde boetes door de rechter gematigd of vernietigd omdat er onvoldoende rekening is gehouden met individuele omstandigheden, zoals de financiële draagkracht van betrokkene,<sup>43</sup> vertraging aan overheidszijde<sup>44</sup> en andere bijzondere omstandigheden.<sup>45</sup> Deze strikte toepassing door DUO biedt enerzijds geen ruimte aan de hoogopgeleide inburgeraar, die zichtbaar inspanningen doet om op een hoger niveau in te burgeren dan door de wetgeving wordt vereist.<sup>46</sup> Aan de andere kant wordt geen rekening gehouden met inburgeraars die, vanwege hun lage leerniveau of medische omstandigheden,<sup>47</sup> juist niet erg zelfredzaam zijn.

Bij DUO is tot nu toe een bepaalde halsstarrigheid zichtbaar in het opleggen van de hoogst mogelijke wettelijke boetes. Dit blijkt onder meer uit het niet willen meenemen van ingebrachte medische stukken, die weliswaar na een telefonische hoorzitting, maar nog in de bezwaarfase zijn ingebracht.<sup>48</sup> Of een boete die in strijd met het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel is opgelegd, omdat DUO geen rekening heeft gehouden met het hoge taalniveau van de vreemdelinge en haar arbeidsduur in een Nederlandstalig bedrijf.<sup>49</sup> Of een boete voor een vreemdeling die slechts enkele dagen na het verstrijken van de inburgeringstermijn het Staatsexamen NT2 met succes aflegde.<sup>50</sup> Hetzelfde geldt voor een student economie die een veel hoger taalniveau dan vereist wilde halen, maar op een wachtlijst werd geplaatst en met een kleine vertraging zijn examens haalde. DUO stelt zich op het standpunt dat de vreemdeling 'zelf het risico heeft genomen dat hij niet op tijd aan zijn inburgeringsplicht zou voldoen door te proberen een hoger niveau te behalen'. De rechtbank maakt met zowel de boete als het terugbetalen van de lening terecht korte metten, omdat dit verwijt op gespannen voet staat met de Wi.<sup>51</sup>

42 Zie rapport Algemene Rekenkamer, *Inburgering, eerste resultaten van de Wet inburgering 2013*. Rapport Significant, *Evaluatie Wet inburgering 2013*. *Inburgering: systeemwereld versus leefwereld*, 13 juni 2018. Rapport Nationale ombudsman, *Een valse start. Een onderzoek naar behoorlijke inburgering*, oktober 2018.

43 ABRvS 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:513, r.o. 2.5.

44 ABRvS 13 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1961.

45 Rb. Roermond 24 juli 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:6788, Rb. Oost-Brabant 16 oktober 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:5223, ABRvS 27 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2603, ABRvS 3 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3217.

46 Rb. Noord-Nederland 24 augustus 2017, «JV» 2017/258, m.nt. K.M. de Vries.

47 ABRvS 22 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2760, ABRvS 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:516,

De ABRvS heeft op 16 januari 2019 een belangrijke uitspraak gedaan waarin een boete is vernietigd omdat een asielmigrant, door niet aan hem toe te rekenen vertraging, pas een jaar na de start van zijn inburgeringstermijn daadwerkelijk kon beginnen aan zijn inburgerings-

Rb. Den Haag 14 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:1592.

48 ABRvS 21 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3787, AB 2019/98, m.nt. M. Wever.

49 Rb. Amsterdam 25 mei 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:6950.

50 Rb. Amsterdam 21 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5176.

51 Rb. Amsterdam 25 oktober 2018, nr. AMS 18/2224 (niet gepubliceerd).

traject.<sup>52</sup> De vertraging was te wijten aan het verblijf op een AZC en de gebrekkige communicatie met en door VWN en DUO. Asielmigranten kregen van DUO door verblijf in een AZC langer dan acht weken standaard een verlenging van hun inburgeringstermijn met maximaal 24 weken. DUO erkent dat het moeilijker is om in te burgeren tijdens het verblijf in een AZC, maar handelt soms in strijd met haar eigen richtlijn<sup>53</sup>. Die maximale verlenging met 24 weken is door ontwikkelingen in de jurisprudentie losgelaten.

Mede gelet op de jurisprudentie zijn in de 'Beleidsregel verlenging inburgeringstermijnen bij geen verwijt'<sup>54</sup> een aantal aanvullende omstandigheden vastgesteld die tot een gelimiteerde periode van uitstel kunnen leiden. Deze beleidsregel is op 13 februari 2019 in werking getreden. Zo kan een vrouwelijke inburgeraar zestien weken verlenging krijgen wanneer zij een kind gekregen heeft. Andere omstandigheden die DUO zal moeten betrekken bij het beoordelen van een aanvraag om verlenging

zijn bijvoorbeeld langdurige ziekte, langdurig verblijf in een AZC en late kennisgeving van de inburgeringsplicht of een samenloop van bijzondere omstandigheden.

In de onderstaande tabel staat het aantal boetes dat DUO definitief aan inburgeringsplichtigen heeft opgelegd op de peildatum 1 mei 2019.

Ik betwijfel ten zeerste of bestuurlijke boetes, zeker als die herhaald worden toegepast, ook maar iets bijdragen tot (de motivatie voor) het behalen van een inburgeringsexamen.<sup>55</sup> Het herhaaldelijk opleggen van boetes – zonder enige begrenzing – kan in het licht van het EU-recht niet proportioneel zijn.<sup>56</sup>

Er is door meerdere actoren, zoals de ACVZ, VWN, stichting Civic en NOvA, aandacht gevraagd voor de groep gedupeerde inburgeraars die opgescheept zit met (terug)betalingsverplichtingen als gevolg van het slecht functioneren van de inburgeringsmarkt in het huidige stelsel.<sup>57</sup> Ik ben het met de NOvA eens dat het problematisch is dat in bestuurlijke

Boetes Per 1-5-2019	Boetes voor personen die inburgeringsplichtig zijn geworden in:					
	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Asielmigrant	563	466	500	25	3	2
Gezinsmigrant	768	946	739	103	1	2
Overig	84	61	30	21	0	0
Totaal	1.415	1.473	1.269	149	4	4

Bron: Dienst Uitvoering Onderwijs

52 ABRvS 16 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:119, «JV» 2019/51.

53 Rb. Roermond 24 juli 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:6788.

54 Beleidsregel verlenging inburgeringstermijnen bij geen verwijt, *Stcrt.* 2019, 6980.

55 ACVZ advies, *Wijziging Wet inburgering inzake invoering participatieverklaringstraject*, juni 2016.

56 HvJ EU 4 juni 2015, zaak C-579/13 (*P&S*), «JV» 2015/208, m.nt. K. de Vries, HvJ EU 7 november 2018, zaak C-257/17 (*C&A*), *AB* 2019/58, m.nt. M.A.K. Klaassen en H. Verbaten.

57 ACVZ advies, *Marktwerking in het inburgeringsonderwijs*, maart 2019. Reactie van VWN en stichting Civic op consultatie Wet inburgering, 22 juli 2019. Advies NOvA, 31 juli 2019, zie [www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl).

procedures betalingsverplichtingen voor een eenmaal opgelegde boete hangende bezwaar en beroep niet worden opgeschort. Dit moet anders.

De Minister van SZW geeft in een brief aan de Kamer van 29 mei 2019 aan dat hij zich bereid toont om ‘welwillend’ te kijken naar schrijnende individuele gevallen of gedupeerden van fraude.<sup>58</sup> Echter, er is momenteel onduidelijkheid over het treffen van een algemene wettelijke overgangsregeling voor deze groep. Daarom adviseert de ACVZ om in een overgangsregeling verplichtingen voor de groep gedupeerde inburgeraars door DUO ruimhartig te laten beoordelen.<sup>59</sup>

In het wetsvoorstel voor een nieuwe Wi zal de grond voor ontheffing op basis van ‘geleverde inspanningen’ verdwijnen omdat die in sommige gevallen het ongewenste effect had dat inburgeraars zich richten op het A2-taalniveau of het verkrijgen van een ontheffing door te voldoen aan de 600-urennorm en minimaal vier keer niet succesvol deel te nemen aan de examenonderdelen. De mogelijkheid tot het verlenen van een ontheffing lag mede ten grondslag aan het oordeel van de ABRvS dat het huidige inburgeringsbeleid (nog) voldeed aan het evenredigheidsbeginsel in het EU-recht.<sup>60</sup>

Dat roept tot slot de vraag op of het nieuwe wetsvoorstel, waarbij binnen drie jaar het taalniveau B1 bereikt moet worden en bovendien een uitbreiding van het boeteregime is voorgesteld, wel strijdig zal zijn met het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel.<sup>61</sup>

#### Over de auteurs

*Mr. dr. P.J. (Pieter) Krop*

Advocaat bij Kroes Advocaten in Amsterdam.

*Mr. H. (Huub) Verbaten*

Senior adviseur Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken.

<sup>58</sup> *Kamerstukken II* 2018/19, 32824, nr. 262.

<sup>59</sup> ACVZ advies, *Wet Inburgering 20...*, september 2019.

<sup>60</sup> ABRvS 26 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1380, «JV» 2019/110 en ECLI:NL:RVS:2019:1382.

<sup>61</sup> Zie artikel prof. mr. C.A. Groenendijk, ‘Nederlandse strengheid en wetgevend perfectionisme werken contraproductief’, *Asiel en Migrantenrecht* 2019, p. 278-287.