

8

Wav-boete; verhoging boete wegens recidive in strijd met wet; enkel onrechtmatig verblijf onvoldoende voor verhoging boete.

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
3 oktober 2018, 201708842/1/V6,
ECLI:NL:RVS:2018:3216
(mr. Bijloos, mr. Steendijk, mr. Verburg)
Noot mr. C.M. Saris

Wet arbeid vreemdelingen, bestuurlijke boete. Evenredigheidsbeginsel.

[Awb art. 5:46; Wav art. 2 lid 1, 19d lid 2;
Beleidsregel boeteoplegging Wav 2016 art. 2 sub a en b]

Aan de vennoten van een steakhouse (vof) is een boete van € 24.000 opgelegd wegens overtreding van art. 2 lid 1 Wav. De SvJ&V heeft eerst het boetenormbedrag van € 8.000 met 50% verhoogd op grond van art. 2 sub a en b Beleidsregel boeteoplegging Wav 2016 (Beleidsregel 2016) en vervolgens de boete van € 12.000 verhoogd met 100%, omdat sprake is van recidive als bedoeld in art. 19d lid 2 Wav.

1. De SvJ&V moet de hoogte van de boete afstemmen op de mate van verwijtbaarheid en de ernst van de overtreding (art. 5:46 Awb), rekening houdend met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. Ook bij de toepassing van de beleidsregels waarin de boetebedragen zijn vastgesteld, dient hij in elk voorkomend geval te beoordelen of die toepassing strookt met deze eisen. De rechter toetst zonder terughoudendheid of het besluit hieraan voldoet en dus leidt tot een evenredige boete.

De wetgever heeft ervoor gekozen om een boete als hier aan de orde te verdubbelen, indien binnen vijf jaar voor de constatering van de overtreding een boete voor een eerdere overtreding is opgelegd en die onherroepelijk is geworden. Het opnemen in zijn beleid (art. 2 aanhef en sub a Beleidsregel 2016) dat de boete ook wegens recidive – en in aanvulling op art. 19d Wav – wordt verhoogd als het om een niet-onherroepelijke boete

gaat, is in strijd met de keuze die de wetgever heeft gemaakt. Daarbij komt dat, anders dan de wetgever heeft bedoeld, hier op grond van het beleid een enkele recidive tot een verdrievoudiging – in plaats van een verdubbeling – van de boete leidt. Art. 2 sub a Beleidsregel 2016 is in strijd met de wet. De verhoging van de boete op deze grond komt daarom te vervallen.

2. Wat betreft de verhoging van de boete op grond van art. 2 sub b Beleidsregel 2016, geldt als uitgangspunt dat het boetenormbedrag van € 12.000 als bovengrens niet onredelijk is voor de beoogde groep van hardnekkig malafide werkgevers. Zonder nadere differentiëring wordt een verhoging in het algemeen naar € 12.000 niet evenredig bevonden (ABRvS 7 oktober 2015, «JV» 2015/323).

Op grond van art. 2 sub b Beleidsregel 2016 wordt het normbedrag van € 8.000 zonder meer met 50% verhoogd indien de vreemdeling die zonder de vereiste vergunning aan het werk was, geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft. De SvJ&V heeft niet gemotiveerd dat het enkele feit dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft, erop duidt dat de werkgever als hardnekkig malafide moet worden beschouwd. Die enkele omstandigheid vormt, zonder nadere motivering in het beleid, onvoldoende rechtvaardiging om de boete met 50% te verhogen. De SvJ&V heeft met deze differentiëring niet op juiste wijze uitvoering gegeven aan ABRvS 7 oktober 2015 («JV» 2015/323). De verhoging van de boete op grond van art. 2 sub b Beleidsregel 2016 moet ongedaan gemaakt worden.

3. Voorts wordt de boete met de door appellant bepleite 25% gematigd.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,

*gemachtigde: mr. B.J. van Gent,
appellant,
tegen*

de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam, van 28 september 2017 in zaak nr. 17/3200 in het geding tussen

*de vreemdeling,
gemachtigde: mr. P.J. Krop,
en
de minister.*

Procesverloop

Bij besluit van 17 november 2016 heeft de minister aan de vennoten van [steakhouse] een boete

opgelegd van € 24.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 19 april 2017 heeft de minister het daartegen door [appellant] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 28 september 2017 heeft de rechtbank het daartegen door [appellant] ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

De staatssecretaris heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 8 mei 2018, waar [appellant], bijgestaan door mr. P.J. Krop, advocaat te Amsterdam, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. B.J. van Gent, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Het wettelijk kader en het beleidskader zijn opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

2. Onder de staatssecretaris wordt ook verstaan: diens rechtsvoorganger, de minister.

3. Ambtenaren van de Nationale Politie hebben op 15 augustus 2016 waargenomen dat een persoon (hierna: de vreemdeling) bij de onderneming van [appellant] werkzaamheden verrichtte, onder meer bestaande uit het bedienen van klanten van het restaurant en het buiten zetten van de terrasmeubels. Naar aanleiding hiervan en na nader – administratief – onderzoek hebben arbeidsinspecteurs van de Inspectie SZW geconstateerd dat de vreemdeling in de periode tussen 15 augustus en 7 september 2016, of delen daarvan, werkzaamheden ten behoeve van de onderneming van [appellant] heeft verricht. Deze vreemdeling van Soedanese nationaliteit bleek hier te lande niet gerechtigd te zijn tot het verrichten van arbeid zonder dat de werkgever voor hem beschikte over een tewerkstellingsvergunning of zonder dat hij in het bezit was van een gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid bij [appellant]. Omdat [appellant] noch de vreemdeling over de vereiste vergunning beschikte, is artikel 2, eerste lid, van de Wav, overtreden, aldus de staatssecretaris.

De staatssecretaris heeft het boetenormbedrag van € 8.000,00 met 50% verhoogd tot € 12.000,00 op grond van artikel 2, aanhef en onder a en b, van de Beleidsregel boeteoplegging Wav 2016

(hierna: de Beleidsregel 2016). De eerste van die twee houdt in dat in de vijf jaar voorafgaande aan de overtreding eerder een overtreding van de Wav is geconstateerd en de tweede houdt in dat de vreemdeling die zonder de vereiste vergunning aan het werk was geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft. De staatssecretaris heeft de boete van € 12.000,00 daarna met 100% verhoogd omdat sprake is van recidive, als bedoeld in artikel 19d, tweede lid, van de Wav.

4. [appellant] betoogt dat de hoogte van de boete strijdig is met het evenredigheidsbeginsel. Het is een verdrievoudiging van het boetenormbedrag. Daarnaast maakt het samenstel van feiten en omstandigheden dat de boete moet worden gematigd, aldus [appellant].

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 staatssecretaris. De staatssecretaris 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 staatssecretaris beleidsregels vastgesteld waarin de boetebedragen voor de overtredingen zijn vastgesteld. Ook bij de toepassing van deze beleidsregels en de daarin vastgestelde boetebedragen dient de staatssecretaris 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 deze evenredig is.

De rechter toetst zonder terughoudendheid of het besluit van de staatssecretaris met betrekking tot de boete voldoet aan de eisen en dus leidt tot een evenredige sanctie.

4.2. [appellant] betoogt onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 7 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3138, dat toepassing van de verhoging van het boetenormbedrag van € 8.000,00 naar € 12.000,00 alleen is toegestaan indien de werkgever als hardnekkige, malafide

werkgever kan worden beschouwd. De staatssecretaris heeft het boetenormbedrag om twee redenen verhoogd, te weten omdat de vreemdeling niet rechtmatig in Nederland verbleef en wegens recidive. Volgens [appellant] kan hij op deze gronden niet als malafide werkgever worden gezien. Weliswaar verbleef de vreemdeling niet rechtmatig in Nederland, maar de overige omstandigheden laten een beeld zien waaruit blijkt dat hij geen hardnekkige malafide werkgever is. Zo hebben de staatssecretaris en de rechtbank ten onrechte niet in hun beoordeling van de feiten betrokken dat het een vriendendienst betrof waar hij geen financieel voordeel van heeft genoten, de vreemdeling niet is uitgebuit, hij de overtreding niet opzettelijk heeft begaan en de bedrijfsvoering inmiddels is gestaakt omdat hij met pensioen is, zodat er geen recidivegevaar bestaat, aldus [appellant].

4.3. De wetgever heeft er – gegeven artikel 19d, tweede lid, van de Wav – voor gekozen om een boete zoals hier aan de orde te verdubbelen, indien binnen vijf jaar voorafgaande aan de dag van de constatering van de overtreding, een boete voor een eerdere overtreding is opgelegd en die boete onherroepelijk is geworden. Het opnemen in zijn beleid, in dit geval artikel 2, aanhef en onder a, van de Beleidsregel 2016, dat de boete ook wegens recidive – en in aanvulling op artikel 19d van de Wav – wordt verhoogd als het om een niet onherroepelijke boete gaat, is in strijd met de keuze die de wetgever heeft gemaakt. Gelet op die duidelijke keuze van de wetgever was het niet aan de staatssecretaris om in zijn beleid te bepalen dat ook een eerdere niet onherroepelijke boete tot een verhoging van een boete leidt. Daarbij komt dat anders dan de wetgever heeft bedoeld hier op grond van het beleid – artikel 2, aanhef en onder a, van de Beleidsregel 2016 – een enkele recidive, zoals in dit geval, tot een verdrievoudiging van de boete leidt. Een verdubbeling van de boete bij een enkele recidive is in bestuurlijke boetezaken wat de wetgever heeft bedoeld. Een verdrievoudiging van de boete wegens recidive is op grond van artikel 19d, vierde lid, van de Wav aan de orde indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaande aan de constatering van de overtreding, twee maal een eerdere overtreding is geconstateerd en de bestuurlijke boetes wegens die eerdere overtredingen onherroepelijk zijn geworden. Het voorgaande betekent dat artikel 2, aanhef en onder a, van de Beleidsregel 2016 in strijd is met

de wet. Anders dan de wetgever bedoelt leidt dit deel van het beleid tot verhoging van de boete bij niet onherroepelijke eerdere boetes en tot verdrievoudiging in plaats van verdubbeling. De verhoging van de boete met 50% op deze grond komt daarom te vervallen. Het betoog van [appellant] slaagt in zoverre.

4.4. Wat betreft de verhoging van de boete door de staatssecretaris op grond van artikel 2, aanhef en onder b, van de Beleidsregel 2016 overweegt de Afdeling als volgt. Het uitgangspunt van de uitspraak van de Afdeling van 7 oktober 2015 is dat het boetenormbedrag van € 12.000,00 als bovengrens niet onredelijk wordt geacht voor de door de staatssecretaris beoogde groep van hardnekkige malafide werkgevers. Zonder nadere differentiatie, wordt een verhoging in het algemeen van het boetenormbedrag naar € 12.000,00 door de Afdeling niet evenredig bevonden.

In de Beleidsregel 2016 is als uitgangspunt het boetenormbedrag van € 8.000,00 genomen, maar dit bedrag wordt op grond van artikel 2, aanhef en onder b, van die beleidsregel zonder meer met 50% verhoogd indien de vreemdeling die zonder de vereiste vergunning aan het werk was, geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft. Dat betekent dat het boetenormbedrag in zo'n geval alsnog op € 12.000,00 wordt gesteld. De staatssecretaris heeft niet gemotiveerd dat het enkele feit dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft, erop duidt dat de werkgever als hardnekkig malafide moet worden beschouwd. In dit licht vormt de enkele omstandigheid dat een vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft, zonder nadere motivering in het beleid, onvoldoende rechtvaardiging om de boete met 50% te verhogen. Dat betekent dat de staatssecretaris met deze differentiatie niet op juiste wijze uitvoering aan de uitspraak van 7 oktober 2015 heeft gegeven.

Dat betekent dat de verhoging van de boete met 50% op grond van artikel 2, aanhef en onder b, van de Beleidsregel 2016 niet evenredig wordt bevonden. Ook dit onderdeel van het betoog van [appellant] slaagt.

4.5. Het voorgaande leidt ertoe dat de verhoging van de boete door de staatssecretaris op grond van artikel 2, aanhef en onder a en b, van de Beleidsregel 2016 ongedaan moet worden gemaakt. Gelet op de eerdere boete die aan [appellant] is opgelegd wegens overtreding van de Wav die onherroepelijk is geworden, heeft de staatssecretaris de boete op grond van artikel 19d van de Wav te

recht met 100% verhoogd. Dat betekent dat in dit geval moet worden uitgegaan van een boetenormbedrag van € 8.000,00 dat op grond van dat artikel met 100% wordt verhoogd, zodat op een boetebedrag van € 16.000,00 wordt uitgekomen.

4.6. [appellant] heeft verder betoogd dat, gelet op de uitspraak van de Afdeling van 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1025, het in 4.2 genoemde samenstel van omstandigheden, noopt tot een matiging van de boete met 25%.

4.7. Gelet op het door [appellant] aangevoerde samenstel van omstandigheden, waaronder zijn leeftijd, het feit dat aannemelijk is dat hij het restaurant niet langer exploiteert omdat de vennootschap waarvan hij vennoot was, is ontbonden en het restaurant niet langer bestaat, en de kans op recidive verwaarloosbaar is, acht de Afdeling een boete van € 12.000,00 passend en geboden. Dat betekent dat de boete van € 16.000,00 met de door [appellant] bepleite 25% wordt gematigd.

5. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 19 april 2017 van de staatssecretaris alsnog gegrond verklaren, dat besluit vernietigen en het besluit van 17 november 2016 herroepen. De Afdeling zal zelf in de zaak voorzien door, gelet op het onder 4.6 en 4.7 overwogene, de boete op € 12.000,00 vast te stellen en bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

6. De staatssecretaris dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 28 september 2017 in zaak nr. 17/3200;

III. verklaart het in die zaak ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 19 april 2017, kenmerk WBJA/ABWA/1.2016.2209.001/bob;

V. herroept het besluit van 17 november 2016, kenmerk 071604601/03;

VI. bepaalt dat het bedrag van de aan [appellant] opgelegde boete wordt vastgesteld op € 12.000,00 (zegge: twaalfduizend euro);

VII. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;
(...; *red.*)

501. Bijlage

Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav)

Artikel 2

1. Het is een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning of zonder dat een vreemdeling in het bezit is van een gecombineerde vergunning voor werkzaamheden bij die werkgever.

2. [...].

Artikel 19d

1. De bestuurlijke boete die voor een overtreding kan worden opgelegd bedraagt ten hoogste het bedrag van de vijfde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht.

2. Onverminderd het eerste lid verhoogt de op grond van artikel 19a, eerste lid, aangewezen ambtenaar de op te leggen bestuurlijke boete met 100 procent van het boetebedrag, vastgesteld op grond van het zesde lid, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dag van constatering van de overtreding een eerdere overtreding, bestaande uit het niet naleven van eenzelfde wettelijke verplichting of verbod of het niet naleven van bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aan te wijzen soortgelijke verplichtingen en verboden, is geconstateerd en de bestuurlijke boete wegens de eerdere overtreding onherroepelijk is geworden.

3. [...].

4. Onverminderd het eerste lid verhoogt de op grond van artikel 19a, eerste lid, aangewezen ambtenaar de op te leggen bestuurlijke boete met 200 procent van het boetebedrag, vastgesteld op grond van het zesde lid, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dag van constatering van de overtreding twee maal een eerdere overtreding, bestaande uit het niet naleven van eenzelfde wettelijke verplichting of verbod of het niet naleven van bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aan te wijzen soortgelijke verplichtingen en verboden, is geconstateerd en de bestuurlijke boeten wegens de eerdere overtredingen onherroepelijk zijn geworden.

5. [...].

Beleidsregel boeteoplegging Wav 2016

Artikel 2

Het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2 eerste lid, of artikel 15a van de Wet arbeid vreemdelingen wordt met 50% verhoogd indien zich één van de volgende situaties voordoet:

a. In de vijf jaar voorafgaand aan de overtreding is eerder een overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen geconstateerd ten aanzien van de werkgever of feitelijk leidinggevende;

b. De vreemdeling ten aanzien van wie de overtreding is geconstateerd, heeft geen rechtmatig verblijf in Nederland;

c. [...].

[...]

Toelichting

Algemeen

Met dit besluit wordt de Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2015 integraal vervangen door de Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2016. Aanleiding hiervoor is de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 7 oktober 2015, bekend onder nummer ECLI:NL:RVS:2015:3138.

Op grond van het in het kader van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW wetgeving in 2013 aangescherpte boetebeleid, werd een boetenormbedrag gehanteerd van € 12.000 per overtreding van onder meer artikel 2 eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Wav). Naar het oordeel van de Afdeling is dit bedrag als bovengrens niet onredelijk als het gaat om hardnekkige malafide werkgevers, voor wie volgens de wetgever hogere boetes nodig zijn. De Afdeling stelt in haar uitspraak echter dat uit het oogpunt van evenredigheid het beleid gedifferentieerd moet worden voor werkgevers die niet tot die groep behoren. Nu het beleid geen ruimte bood voor zo'n differentiatie was het boetebeleid op dit punt dan ook onredelijk, aldus de Afdeling. De Afdeling hanteerde daarom het boetenormbedrag van € 8.000 van de reeds ingetrokken Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2012.

Met deze Beleidsregel wordt gehoor gegeven aan de uitspraak van de Afdeling. De boeteoplegging in het kader van de Wav wordt fijnmaziger gedifferentieerd naar categorie overtreders. Zo is sprake van meer categorieën van werkgevers met bijbehorende normbedragen, zijn er boeteverhogende omstandigheden vastgelegd en wordt een waarschuwingsmogelijkheid geïntroduceerd.

[...]

Artikelsgewijs

Artikel 2

De boetenormbedragen voor overtreding van artikel 2, eerste lid en artikel 15a van de Wav waaraan wordt gerefereerd in artikel 1, kunnen worden verhoogd indien sprake is van een overtreding die ernstiger van aard is of van omstandigheden waaruit kan worden afgeleid dat de werkgever op hoogte is van het overtreden van de wet- en regelgeving. Indien een dergelijke boeteverhogende omstandigheid zich voordoet, wordt het normbedrag met 50% verhoogd. Er worden vijf situaties beschreven waarbij deze verhoging wordt toegepast.

Allereerst wordt de boete verhoogd als in de vijf jaar voorafgaand aan de nu te beboeten overtreding eerder een overtreding van de Wav is geconstateerd. Het gaat om de situatie dat de overtreding door een inspecteur is geconstateerd en aan de overtreder bekend is gemaakt, maar nog geen sprake is van een onherroepelijke boete. Een verhoging van de boete is in een dergelijk geval gerechtvaardigd omdat de overtreder al eerder in aanraking is gekomen met de Wav en dus maatregelen had kunnen treffen om een nieuwe overtreding te voorkomen. Deze regel geldt in aanvulling op de verhoging die geldt bij recidive. In dat geval wordt alleen de boete verhoogd als de boete onherroepelijk is.

Ten tweede wordt de boete verhoogd, als de vreemdeling ten aanzien van wie de overtreding is geconstateerd geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft. Dit betreft de illegale vreemdeling zonder verblijfsrecht in Nederland ten aanzien van wie het als des te ernstiger wordt beschouwd dat hij tewerk wordt gesteld. Vreemdelingen zonder verblijfsrecht zijn extra kwetsbaar en de overtreder houdt met een dergelijke handelwijze mede illegaal verblijf in stand.

[...]

NOOT

1. Dat het boetebeleid van de Wet arbeid vreemdelingen ('Wav') geen rustig bezit is, bewijst de bovenstaande uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 3 oktober 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:3216). In die uitspraak heeft de Afdeling geoordeeld dat (i) art. 2 aanhef en onder a Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2016 (oud) ('Beleids-

regel 2016') in strijd is met de wet en dat (ii) art. 2 aanhef en onder b Beleidsregel 2016 niet evenredig is. Dat leidt ertoe dat de Afdeling de boete herroept en vaststelt op een lager boetebedrag dan de Minister had opgelegd.

2. Al eerder werd het voor 2016 geldende Wav-boetebeleid door de Afdeling kritisch benaderd. In haar uitspraak van 14 december 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:3340, «JV» 2017/42) oordeelde de Afdeling dat de boetenormbedragen van art. 15 Wav in de Beleidsregel 2014 (oud) niet evenredig waren.¹ Dat oordeel volgde op de uitspraak van de Afdeling van 7 oktober 2015 waarbij ook een streep ging door de boetenormbedragen voor overtreding van art. 2 Wav in de Beleidsregel 2013 (oud) die per 1 januari 2013 waren verhoogd met 50% (ECLI:NL:RVS:2015:3138, «JV» 2015/323).² De reden daarvoor was dat de Minister ten aanzien van het boetenormbedrag van € 12.000 onvoldoende differentiatie had aangebracht door onvoldoende onderscheid te maken tussen hardnekkig malafide werkgevers en werkgevers die niet tot die categorie behoren.

3. De uitspraak van 3 oktober 2018 zag op een boete van € 24.000. Die boete was opgelegd omdat de werkgever in kwestie een vreemdeling herhaaldelijk zonder tewerkstellingsvergunning arbeid had laten verrichten. Dit levert overtreding op van art. 2 Wav. Het boetebedrag had de Minister als volgt bepaald. Uitgegaan werd van een boetenormbedrag van € 8.000 (art. 1 Beleidsregel 2016). Dit bedrag heeft de Minister vervolgens verhoogd met 50% (€ 4.000). Aan de verhoging legde de Minister niet alleen art. 2 sub a Beleidsregel 2016 ten grondslag maar ook art. 2 sub b.

4. Sub a van art. 2 bepaalt dat de boete wordt verhoogd als in de vijf jaar voorafgaand aan de overtreding eerder een overtreding van de Wav is geconstateerd. Sub b van art. 2 houdt in dat de boete wordt verhoogd als de vreemdeling ten aanzien van wie de overtreding is geconstateerd geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft. Na de toepassing van de 50%-verhoging heeft de Minister vervolgens het boetebedrag van € 12.000 (boetenormbedrag € 8.000 + eerdere overtreding € 4.000) met 100% verhoogd op grond van art. 19d Wav vanwege recidive, omdat eerder een onherroepelijke Wav-boete was opgelegd. Dit levert uiteindelijk een boete op van € 24.000.

5. De Afdeling komt tot de conclusie dat het boetebesluit geen stand kan houden. In de eerste plaats oordeelt de Afdeling dat verhoging van het boetenormbedrag met 50% op grond van art. 2 sub a Beleidsregel 2016 (a-grond) vanwege een eerdere overtreding in strijd is met art. 19d lid 2 Wav dat bepaalt dat een boete wordt verhoogd met 100% in het geval sprake is van recidive. Dat artikel is van toepassing wanneer – kort gezegd – binnen vijf jaar eerder een onherroepelijke boete op grond van de Wav is opgelegd. De verplichte verdubbeling van de boete op grond van art. 19d Wav tezamen met de verhoging van het boetenormbedrag met 50% op grond Beleidsregel 2016 leidt er dan ook toe dat het boetenormbedrag met 150% wordt verhoogd in geval van een eerdere onherroepelijke Wav-boete. Art. 2 sub a Beleidsregel 2016 is volgens de Afdeling dan ook in strijd met de keuze die de wetgever in art. 19d Wav heeft gemaakt om de boete verplicht te verdubbelen als sprake is van een eerdere onherroepelijke Wav-boete. Het gevolg daarvan is dat de boeteverhoging op grond van sub a van art. 2 Beleidsregel 2016 komt te vervallen.

6. Daarnaast wordt de verhoging op de b-grond van art. 2 Beleidsregel 2016 door de Afdeling niet evenredig bevonden. Volgens de Afdeling heeft de Minister met de toegepaste differentiatie naar aanleiding van haar uitspraak van 7 oktober 2015 op onjuiste wijze uitvoering gegeven aan haar uitspraak van 7 oktober 2015. Volgens de Afdeling heeft de Minister niet gemotiveerd dat het enkele feit dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft, erop duidt dat de werkgever als hardnekkig malafide werkgever moet worden beschouwd. Dat betekent dat de 50%-verhoging

1 Saris C.M. & E.C. van der Maden, 'De Afdeling bevestigt; de boetenormbedragen in het Wav-boetebeleid voor werkgeversverplichtingen van artikel 15 Wet arbeid vreemdelingen zijn onevenredig!', <http://www.stibbeblog.nl/all-blog-posts/public-law/de-afdeling-bevestigt-de-boetenormbedragen-in-het-wav-boetebeleid-voor-werkgeversverplichtingen-van-artikel-15-wet-arbeid-vreemdelingen-zijn-onevenredig/>.

2 Saris, C.M. & R. Olivier, 'Afdeling bestuursrechtspraak dwingt de minister tot fijnmaziger boetebeleid', <http://www.stibbeblog.nl/all-blog-posts/public-law/afdeling-bestuursrechtspraak-van-de-raad-van-state-dwingt-de-minister-tot-fijnmaziger-wav-boetebeleid/>.

van de boete die mede op de b-grond was gestoeld, eveneens komt te vervallen.

7. Bij de uitspraak heb ik de volgende observaties. In de eerste plaats geeft de Afdeling een oordeel over Beleidsregel 2016, terwijl Beleidsregel 2017 reeds in eerste aanleg (namelijk op 5 juli 2017) in werking was getreden, als gevolg waarvan Beleidsregel 2016 was introkken. De Beleidsregel 2017 had de Afdeling gelet op de *ex nunc*-toetsing van het evenredigheidsbeginsel in de uitspraak moeten betrekken. Overigens heeft dat inhoudelijk geen consequenties, omdat art. 2 sub a en b in beide beleidsregels identiek zijn. In de tweede plaats maakt de Afdeling ook in deze uitspraak niet duidelijk wat de gevolgen zijn van de uitkomst dat art. 2 sub a Beleidsregel 2016 in strijd is met de wet en sub b niet evenredig is. Naar mijn idee is het gevolg van het oordeel van de Afdeling dat art. 2 sub a en b Beleidsregel 2016, en overigens ook van de Beleidsregel 2017, onverbindend zijn.

8. Het is te hopen dat de Minister nu echt werk gaat maken van zijn nog aan te passen boetebeleid. Zeker nu de Minister van werkgevers vraagt het maximale te doen om voor de naleving van de Wav zorg te dragen. Eenzelfde zorg verdient zijn boetebeleid ook.

mr. C.M. Saris
Advocaat bij Stibbe N.V.

9

Verzoek om herziening inhoudelijk beoordelen ook in geval van herhaalde asielaanvraag.

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
14 november 2018, 201706060/1/V3,
ECLI:NL:RVS:2018:3742
(mr. Verheij, mr. Lubberdink, mr. Hoogvliet)

Aanvraag, asiel. Aanvraag, herhaalde. Heroverweging, verzoek om. Verblijfsvergunning, ingangsdatum.

In 2016 is de herhaalde asielaanvraag van de vreemdeling ingewilligd, en is hem een verblijfsvergunning verleend met ingang van maart 2016. Het verzoek van de vreemdeling ter heroverwe-

ging van de afwijzing van zijn eerdere verzoek in 2009 en om hem een verblijfsvergunning asiel te verlenen met terugwerkende kracht is door de SvJ&V afgewezen, omdat het besluit tot inwilliging in rechte vaststaat nu de vreemdeling geen beroep heeft ingesteld tegen dat besluit. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, ziet de uitspraak van de ABRvS van 22 juni 2016 («JV» 2016/240) toe op situaties waarin een vreemdeling een opvolgende aanvraag heeft ingediend en na de inwilliging van die aanvraag verzoekt om een eerder afgewezen asielaanvraag alsnog met terugwerkende kracht vanaf de datum van de eerdere asielaanvraag in te willigen. Zoals volgt uit de uitspraak, moet de SvJ&V in alle gevallen op dat herzieningsverzoek beslissen. Met de vaststelling dat door de vreemdeling geen beroep is ingesteld tegen het besluit waarbij zijn herhaalde aanvraag is ingewilligd, zodat dat besluit in rechte is komen vast te staan, heeft de SvJ&V geen besluit genomen op het verzoek om heroverweging.

De vreemdeling,

appellant,

gemachtigde: mr. S.J. Koolen,

tegen

de uitspraak van de Rechtbank Den Haag zp Utrecht, van 29 juni 2017 in zaak nr. 17/1617 in het geding tussen

de vreemdeling,

en

de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid.

Procesverloop

Bij brief van 23 december 2016 heeft de staatssecretaris een verzoek van de vreemdeling om hem een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd met terugwerkende kracht te verlenen, afgewezen.

Bij uitspraak van 29 juni 2017 heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. S.J. Koolen, advocaat te Utrecht, hoger beroep ingesteld.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

Overwegingen

1. Op 14 april 2009 heeft de vreemdeling een aanvraag ingediend om een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd. Die aanvraag heeft de staatssecretaris bij besluit van 19 november 2009 afgewe-