

Evaluatie invoering bestuurlijke boete Wet arbeid vreemdelingen

Eindrapportage

Tilburg, november 2009

*Dr. Mr. M. Siesling
Drs. R. Pranger*

Met medewerking van:

Prof. Dr. A.T.J.M. Jacobs (hoogleraar arbeidsrecht, UvT)

Prof. Mr. Drs. F.C.M.A. Michiels (hoogleraar bestuursrecht, UvT)

Prof. Dr. A.M. van Kalmthout (hoogleraar strafrecht en vreemdelingenrecht, UvT)

IVA beleidsonderzoek en advies

Uitgever: IVA
Warandelaan 2
Postbus 90153
5000 LE Tilburg
Telefoonnummer: 013-4668466
Telefax: 013-4668477

IVA is gelieerd aan de Universiteit van Tilburg

© 2009 IVA

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of worden openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm, of op welke andere wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van het IVA.

Het gebruik van cijfers en/of tekst als toelichting of ondersteuning bij artikelen, boeken en scripties is toegestaan, mits de bron duidelijk wordt vermeld.

Inhoudsopgave

1	Inleiding.....	1
2	Onderzoekscontext	2
2.1	Strafrechtelijke procedure bij overtreding Wav (vóór 1-1-2005)	2
2.2	Invoering van de bestuurlijke boete in de Wav (per 1-1-2005)	2
2.3	Eerste evaluatie bestuurlijke boete en reactie daarop.....	3
3	Vraagstelling en aanpak onderzoek	5
3.1	Vraagstelling	5
3.2	Onderzoeksaanpak	6
4	Bevindingen	8
4.1	Inleiding.....	8
4.2	Inspecties en resultaten	10
4.2.1	Inspecties en boeterapporten.....	10
4.2.2	Inspecties en boeterapporten per sector.....	13
4.2.3	Aard overtredingen	14
4.3	Opstellen boeterapport.....	16
4.3.1	Doorlooptijden.....	16
4.3.2	Discretionaire bevoegdheid AI-inspecteurs.....	18
4.4	Opstellen beschikking	18
4.5	Totale doorlooptijden.....	21
4.6	Bezwaren en (hogere) beroepen.....	22
4.6.1	Bezwaren	22
4.6.2	(Hogere) beroepen.....	23
4.7	Inning boetes.....	25
4.7.1	Inning opgelegde boetes.....	25
4.7.2	Voorlopige voorzieningen.....	26
4.7.3	Betalingsregelingen	26
4.8	Strafrechtelijke vervolging	27
4.9	Gerechtelijke uitspraken.....	28
4.9.1	Vernietiging van de boetebeschikking.....	28
4.9.2	Matiging	29
4.10	Matigingsgronden.....	30
4.11	Positieve en negatieve effecten van de bestuurlijke boete.....	33

5	Samenvatting en conclusie	35
5.1	Achtergrond, vraagstelling en opzet onderzoek	35
5.2	Bevindingen	36
5.3	Conclusies.....	41

1 Inleiding

Per 1 januari 2005 is in de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) de bestuurlijke boete ingevoerd. In de Wav is een termijn opgenomen voor het evalueren van die bestuurlijke boete, namelijk vijf jaar na invoering.¹ Dat betekent dat de evaluatie per 1 januari 2010 uitgevoerd moet zijn. De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) heeft onlangs, naar aanleiding van berichten over uitbuiting van Roemeense werknemers in Someren,² aan de Tweede Kamer toegezegd dat de evaluatie eind 2009 beschikbaar is.³ Het ministerie van SZW heeft IVA beleidsonderzoek en advies - instituut voor sociaalwetenschappelijk beleidsonderzoek en advies, verbonden aan de Universiteit van Tilburg - gevraagd het evaluatieonderzoek uit te voeren. In het onderzoek staat de vraag centraal wat vanaf 1 januari 2005 tot op heden de ervaringen zijn met de bestuurlijke boete als instrument bij de bestrijding van illegale tewerkstelling, alsmede de vraag in hoeverre de invoering van deze bestuurlijke boete geleid heeft tot een meer effectieve handhaving van de Wet arbeid vreemdelingen.

In dit rapport wordt verslag gedaan van de resultaten van het onderzoek. In het volgende hoofdstuk wordt de achtergrond van het onderzoek geschetst. In hoofdstuk 3 wordt de door het ministerie van SZW geformuleerde vraagstelling van het onderzoek gepresenteerd en wordt uiteengezet hoe het onderzoek is aangepakt. Hoofdstuk 4 bevat de bevindingen van het onderzoek. Het rapport wordt afgesloten met een samenvatting van de bevindingen en de conclusies van het onderzoek.

Op deze plaats willen wij iedereen die bij dit onderzoek betrokken is geweest hartelijk danken voor hun medewerking. Dat geldt in het bijzonder voor de inspecteurs van de Arbeidsinspectie (AI) en de vertegenwoordigers van de koepelorganisaties van werkgevers die in het kader van het onderzoek geïnterviewd zijn.

¹ *Kamerstukken II*, 2003-2004, 29523, nr. 3, p. 19.

² Zie <http://www.nos.nl/nos/artikelen/2009/05/art000001C9D6C918EE9D6D.html> en de Kamervragen die naar aanleiding van de nieuwsberichten werden gesteld aan de minister van SZW (Tweede Kamer, vergaderjaar 2008-2009, Aanhangsel nr. 2901).

³ Brief van de minister van SZW aan de Tweede Kamer, d.d. 26 mei 2009.

2 Onderzoekscontext⁴

2.1 Strafrechtelijke procedure bij overtreding Wav (vóór 1-1-2005)

Tot de invoering van de bestuurlijke boete werden overtredingen van de Wav strafrechtelijk afgedaan. In de strafrechtelijke praktijk was op het moment dat namens de Officier van Justitie een transactie werd aangeboden meestal een jaar verstreken nadat de AI het proces-verbaal had ingeleverd bij het Openbaar Ministerie (OM). Dit had te maken met de gevolgde procedure en de werklast binnen het OM. Het onderzoek van de AI nam enkele maanden in beslag. Een onderdeel van dit onderzoek was de berekening van het financiële voordeel dat de overtreder had genoten, ter onderbouwing van het oordeel over de ernst van de overtreding en voor het vaststellen van de boetehoogte. Hiertoe was onder andere administratief onderzoek nodig om te bekijken hoe lang de illegaal tewerkgestelde werknemer al werkte en wat betrokkene verdiende. Voor overtredingen van art. 15 Wav (dat in oktober 2000 in de wet is opgenomen) werden aanvankelijk alleen waarschuwingen afgegeven. Slechts incidenteel werd voor overtredingen van dat artikel een proces-verbaal opgemaakt.

Nadat de AI het proces-verbaal had ingediend bij het OM, besliste het OM of het de zaak met een transactievoorstel afdeed, dan wel de zaak aanbracht bij de strafrechter. Het overgrote deel van de in de jaren 2000-2004 beoordeelde zaken leidde tot een sanctie, meestal een transactie. De strafrechtelijke boete bedroeg gemiddeld €984 per illegaal tewerkgestelde vreemdeling. Een eventueel hoger beroep op de uitspraak van de rechter had een schorsende werking op betaling van de boete. De Algemene Rekenkamer concludeerde in 1999 reeds dat de mogelijkheden om frauderende werkgevers aan te pakken tekort schoten.⁵ In haar rapport van 2004 over fraudebestrijding gaf de Algemene Rekenkamer aan dat dit ook bleek uit de hoge mate van recidive in de periode van november 2002 tot medio 2004.⁶

2.2 Invoering van de bestuurlijke boete in de Wav (per 1-1-2005)

De bestuurlijke boete is 1 januari 2005 in de Wav ingevoerd om de overheid een instrument in handen te geven om werkgevers die vreemdelingen illegaal te werk stellen, sneller en efficiënter aan te pakken.⁷ Met de bestuurlijke boete is gekozen voor verschuiving van de handhaving van de Wav van straf- naar bestuursrecht. De oor-

⁴ De tekst van dit hoofdstuk is grotendeels ontleend aan de eerste evaluatie van de bestuurlijke boete uit 2006 (*Kamerstukken II*, 2005-2006, 29523, nr. 332; brief van de staatssecretaris van SZW over de wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen in verband met de invoering van de bestuursrechtelijke handhaving (Wet bestuurlijke boete arbeid vreemdelingen)).

⁵ Zie Algemene Rekenkamer, Rapport bij het Jaarverslag 1999 van het ministerie van SZW, *Kamerstukken II*, 1999-2000, 27127, nr. 39.

⁶ Algemene Rekenkamer, Fraudebestrijding: Stand van zaken 2004. *Kamerstukken II*, 2004-2005, 29810, nr. 2.

⁷ *Kamerstukken II*, 2003-2004, 29523, nr. 3, p. 1 (memorie van toelichting).

spronkelijke strafrechtelijke handhaving ging gepaard met een relatief lage boete en lange doorlooptijden. De gedachte bij invoering van de bestuurlijke boete was dat bestuurlijke handhaving sneller en efficiënter zal zijn door een combinatie van hoge boete, snellere en eenvoudiger afdoening en vergrote pakkans, het laatste als gevolg van capaciteitsuitbreiding van de AI. Strafrechtelijke vervolging blijft mogelijk voor die gevallen waarin een beboetbaar feit tevens een strafbaar feit oplevert, i.e. waarbij herhaalde recidive wordt geconstateerd (art. 19c Wav)⁸. Het boetenormbedrag⁹ is voor rechtspersonen vastgesteld op € 8.000,- per illegaal tewerkgestelde vreemdeling (€ 4.000,- voor een natuurlijk persoon). Wie binnen 2 jaar na een overtreding opnieuw vreemdelingen illegaal tewerkstelt, krijgt voor die nieuwe overtreding te maken met een verhoging van de boete met 50% per illegaal tewerkgestelde als de eerste boete inmiddels onherroepelijk is geworden (formele recidive).

2.3 Eerste evaluatie bestuurlijke boete en reactie daarop

Een jaar na invoering van de bestuurlijke boete is een eerste evaluatie uitgevoerd van de implementatie en de effectiviteit van de boete, het aantal recidivegevallen en de reactie van de rechterlijke macht bij het opleggen van de boetes.¹⁰ De toenmalige staatssecretaris van SZW toonde zich naar aanleiding van de eerste evaluatie tevreden over het functioneren van de bestuurlijke boete. De doelstellingen van de invoering van de bestuurlijke handhaving werden bereikt: de afhandelingprocedure (periode tussen constateren van een overtreding en opleggen van de boete) was eenvoudiger en korter geworden (door de afhandeling vrijwel volledig in handen te geven van de AI) en er werd een verhoging van het boetebedrag geconstateerd (van gemiddeld € 984,- in het strafrechtelijke traject naar € 4.000,- per illegaal tewerkgestelde werknemer bij een natuurlijke persoon en € 8.000,- bij een rechtspersoon in het bestuurlijke traject). Bovendien zag de staatssecretaris een preventief effect van de boete in de afname van de recidivecijfers (afname van het percentage overtredingen bij hercontroles¹¹ van 37% in 2003 naar 26% in de eerste helft van 2006).

⁸ Het begrip recidive wordt op twee manieren gebruikt. Op de eerste plaats in de formele, wettelijke zin. Daarbij is pas van recidive sprake, als binnen 2 jaar na een overtreding opnieuw vreemdelingen illegaal tewerk worden gesteld en de eerste overtreding inmiddels onherroepelijk beboet is. Op de tweede plaats wordt het begrip op meer informele wijze gebruikt. Dan is sprake van recidive als een werkgever 'opnieuw de fout ingaat'. In informele zin kan sprake zijn van recidive, terwijl daar in formele zin geen sprake van is (omdat de boete voor de eerste overtreding nog niet onherroepelijk geworden is). Daarnaast is sprake van het begrip *herhaalde recidive*. Daarvan is sprake wanneer dezelfde werkgever voor de derde keer in een bepaalde periode de wet overtreedt en twee eerdere boetes onherroepelijk zijn geworden (de formele wettekst luidt: "*Een beboetbaar feit wordt aangemerkt als een strafbaar feit, indien tweemaal binnen een aan de dag van het constateren van dat beboetbare feit voorafgaande periode van 48 maanden, met respectievelijke tussenliggende perioden van ten hoogste 24 maanden, voor een beboetbaar feit bestaande uit het niet naleven van eenzelfde wettelijke verplichting een boete is opgelegd die onherroepelijk is geworden*" (art. 19c Wav). Dan wordt overtreding een strafbaar feit en treedt het strafrecht (Wet op de Economische Delicten, WED) in werking. De WED biedt de mogelijkheid tot het opleggen van een voorlopige maatregel, zoals tijdelijke stillegging van het bedrijf.

⁹ De term boetenormbedrag wordt in de beleidsregels gebruikt. Wettelijk gezien is de boete maximaal € 45.000 (€ 11.500 voor natuurlijk persoon), maar de norm is € 8.000 (€ 4.000 voor een natuurlijk persoon).

¹⁰ *Kamerstukken II, 2005-2006, 29523, nr. 332.*

¹¹ Hier wordt dus over recidive in de informele zin gesproken.

Ook werd geconstateerd dat het aantal ingediende bezwaren en beroepen toenam, waardoor de doorlooptijden onder druk kwamen te staan. Om dat tegen te gaan, realiseerde de staatssecretaris een uitbreiding van de capaciteit voor de afhandeling van de boetes en de afhandeling van bezwaren. Mede naar aanleiding van de constatering uit de eerste evaluatie dat er nog geen matigingsgronden waren uitgewerkt, zijn de zogenoemde matigingsgronden geïntroduceerd, die tegemoet moeten komen aan situaties waarin de werkgever zich aantoonbaar heeft ingespannen om overtreding van de Wav te voorkomen. Ook werd geconstateerd dat de inning van de boetes te lang duurde en in een aantal gevallen zelfs in het geheel niet gerealiseerd werd. Daarom is die inning in januari 2007 in handen gegeven van het Centraal Justitieel Incassobureau. Ten tijde van de eerste evaluatie waren er nog geen rechterlijke uitspraken waarin de hoogte van de boete ten principale ter discussie stond.

3 Vraagstelling en aanpak onderzoek

3.1 Vraagstelling

Het ministerie van SZW heeft voor het evaluatieonderzoek naar de invoering van de bestuurlijke boete in de Wav de volgende centrale vraagstelling geformuleerd:

Wat zijn vanaf 1 januari 2005 tot heden de ervaringen met de bestuurlijke boete (inclusief de innings-, bezwaar- en beroepsprocedure) als instrument bij de bestrijding van illegale tewerkstelling en in hoeverre heeft de invoering van deze bestuurlijke boete geleid tot een meer effectieve handhaving van de Wet arbeid vreemdelingen?

De centrale vraag behelst een aantal clusters van deelvragen: vragen rond de werking van de bestuurlijke boete, vragen rond gerechtelijke uitspraken en matigingsgronden en vragen rond de effectiviteit van de handhaving van de Wav.

Cluster 1: Werking van de bestuurlijke boete

- 1) Hoe is de bestuurlijke boete in de Wav geïmplementeerd en wat is de effectiviteit daarvan (in termen van eenvoudiger procedures en kortere doorlooptijden)?
 - Is de afhandelingsprocedure - van controle tot het opmaken van een boeterapport - eenvoudiger en sneller geworden sinds 1 januari 2005?
 - Is de afhandeling van het boeterapport tot en met de boetebeschikking eenvoudiger en sneller geworden sinds 1 januari 2005?
 - Is de afhandeling van bezwaren door de afdeling Juridische Zaken van de directie Wetgeving, Bestuurlijke en Juridische Aangelegenheden van het ministerie van SZW eenvoudiger en sneller geworden sinds 1 januari 2005?
- 2) Hoe heeft de bestuurlijke boete gewerkt ten aanzien van de volgende zaken?
 - Welke verschuiving is sinds 1 januari 2005 opgetreden in de hoeveelheid opgelegde boetes, het aantal en type werkgevers dat een boete opgelegd heeft gekregen, de aard van de overtredingen waarvoor een boete is opgelegd en de hoogte van de boetebeschikkingen?
 - Welke ontwikkeling is sinds 1 januari 2005 opgetreden in het aantal bezwaarschriften dat tegen een opgelegde boete is ingediend en het aantal beroepen dat is aangetekend?
 - Welke ontwikkeling is sinds 1 januari 2005 opgetreden in de uitkomsten van de ingediende bezwaarschriften en de aangetekende beroepen?
 - Welke ontwikkeling is sinds 1 januari 2005 opgetreden in het aantal en het percentage geïnde boetes en de doorlooptijd van de inningsprocedure?
 - Welke ontwikkeling is sinds 1 januari 2005 opgetreden in de verdeling tussen zaken in bestuurs- en zaken in strafrecht en de uitkomsten daarvan?

Cluster 2: Gerechtelijke uitspraken en matigingsgronden

-
- 3) Zijn gerechtelijke uitspraken ondersteunend aan de gemaakte keuze voor een hoge boete?
 - 4) Hoe werken de matigingsgronden en sluiten ze aan bij situaties waarin overtredingen werkgevers mogelijk in mindere mate of niet kunnen worden verweten?
 - 5) In welke mate en op welke gronden wordt de discretionaire bevoegdheid van arbeidsinspecteurs om geen boeterapport op te maken toegepast?
-

Cluster 3: Handhavingseffectiviteit

-
- 6) Heeft de invoering van de bestuurlijke boete geleid tot minder overtredingen van de Wav, c.q. tot een betere naleving ervan en minder (herhaalde) recidive?
 - 7) Heeft de overgang van straf- naar bestuursrecht geleid tot effectievere handhaving van de Wav?
 - 8) Zijn er – positieve en negatieve – neveneffecten van de invoering van de bestuurlijke boete?
-

3.2 Onderzoeksaanpak

Ten behoeve van het onderzoek zijn de volgende activiteiten ondernomen:

- Er is een aantal relevante documenten (jaarverslagen AI, beleidsnotities rond de Wav en de invoering van de bestuurlijke boete) bestudeerd.
- Ter beantwoording van de vragen van cluster 1 is een groot aantal gegevensbestanden afkomstig van het ministerie van SZW geanalyseerd (aantal inspecties, doorlooptijden, opgelegde boetes, et cetera). De resultaten daarvan zijn te vinden in de diverse tabellen in hoofdstuk 4 van dit rapport.
- Voor een duiding van de kwantitatieve gegevens en beantwoording van vraag 5 (cluster 2) en de vragen uit cluster 3 is een aantal groepsgesprekken gehouden:
 - Er hebben 4 groepsgesprekken plaatsgevonden met inspecteurs van de AI, waarbij in totaal 30 inspecteurs aanwezig waren (er zijn gesprekken gevoerd in de regio's Amsterdam, Rotterdam, Arnhem en Roermond).
 - Er heeft 1 groepsgesprek plaatsgevonden met medewerkers en leidinggevende van de afdeling Juridische Zaken van de directie WBJA van het ministerie van SZW. Die afdeling is belast met afhandeling van de bezwaarschriften die ingediend worden in het kader van de Wav.
 - Er heeft 1 groepsgesprek plaatsgevonden met medewerkers van het ministerie waarbij de volgende personen aanwezig waren: directeur AI/AMF, manager strategie AI/AMF, hoofd afdeling Bestuurlijke Boete, teamleider Wav afdeling Bestuurlijke Boete en teamleider WBJA/JA-Wav.

- Er heeft 1 groepsgesprek plaatsgevonden met de beleidsdirectie Arbeidsverhoudingen, afdeling Sociale Dialoog en Arbeidsmigratie van het ministerie van SZW (afdelingshoofd en afdelingsmedewerker).
- In het kader van beantwoording van vraag 6 (cluster 3), maar ook meer in het algemeen om de zienswijze van werkgevers en werknemers in het onderzoek te betrekken, zijn individuele gesprekken gevoerd met vertegenwoordigers van een aantal koepelorganisaties van werkgevers. Er is gesproken met Koninklijke Horeca Nederland, LTO Nederland, de OSB (schoonmaak- en glazenwassersbranche), de Algemene Bond Uitzendondernemingen (ABU), de Vereniging voor Internationale Arbeidsbemiddelaars (VIA), Bouwend Nederland en de Aannemersfederatie Nederland. Tevens zijn interviews gehouden met vertegenwoordigers van vakbonden (FNV Bondgenoten en CNV Bedrijvenbond).
- Ter beantwoording van vraag 3 en 4 (cluster 2) zijn 234 op de bestuurlijke boete betrekking hebbende rechterlijke uitspraken uit de periode 1-1-2007 tot en met 31-7-2009 geanalyseerd. Daarvan is genoteerd wat de hoogte van de opgelegde boete is en wat het oordeel van de rechter over die boete is (tot uitdrukking komend in matiging (met vermelding van het nieuwe boetebedrag) of bevestiging van het oorspronkelijke boetebedrag). Ter beantwoording van de vraag hoe de matigingsgronden uit artikel 10 van de Beleidsregels in de praktijk werken en hoe ze aansluiten bij situaties waarin overtredingen werkgevers mogelijk in mindere mate of niet kunnen worden verweten, zijn de uitspraken waarin de rechter matiging van de boete heeft toegepast aan een nadere analyse onderworpen.
- De bevindingen zijn ter collegiale toetsing op 2 momenten in het onderzoek voorgelegd aan een adviescommissie bestaande uit drie hoogleraren van de Universiteit van Tilburg: prof. dr. A.T.J.M. Jacobs (sociaal recht), prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels (bestuursrecht) en prof. dr. A.M. van Kalmthout (strafrecht en vreemdelingenrecht). Zij hebben de bevindingen van commentaar voorzien en het onderzoeksteam geadviseerd over de uitvoering van het onderzoek.
- Per 1 juli 2009 is de 4^{de} tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden. Als gevolg daarvan is de regelgeving rond het opleggen en innen van bestuurlijke boetes uit allerlei deelregelgeving overgeheveld naar de Awb. Dat geldt ook voor de bestuurlijke boete in de Wav. Ook is een aantal wijzigingen in de terminologie van de Awb aangepast: 'belanghebbende' is vervangen door 'overtreder' en de term 'bestuursdwang' is vervangen door 'last onder bestuursdwang'. Omdat het onderhavige onderzoek betrekking heeft op de periode vóór de inwerkingtreding van de 4^{de} tranche Awb (1 januari 2005 tot 1 juli 2009), is bij het beantwoorden van de onderzoeksvragen en bij de verwijzing naar de artikelen van de Wav uitgegaan van de situatie van vóór de 4^{de} tranche.
- Ten opzichte van de eerste evaluatie van de introductie van de bestuurlijke boete in de Wav (zie 2.3) zijn in de onderhavige evaluatie de toepassing van de matigingsgronden en de vraag naar de mate waarin de rechterlijke uitspraken de hoogte van de boete ondersteunen toegevoegd.

4 Bevindingen

4.1 Inleiding

Bij de indeling van dit hoofdstuk is de chronologische volgorde in het handhavingproces van de Wav gevolgd. Daarin zijn de volgende fases te onderscheiden:

- Het proces begint bij de uitvoering van een **inspectie** (ook wel genoemd: controle) door één of meer inspecteurs van de Arbeidsinspectie.
- Constateert de inspecteur een overtreding van de Wav, dan maakt hij of zij conform art. 18b Wav een **boeterapport** op, waarin de feiten en omstandigheden worden omschreven op basis waarvan de inspecteur heeft geconcludeerd dat sprake is van een beboetbaar feit. Het boeterapport wordt vervolgens verzonden naar de boeteoplegger, de afdeling bestuurlijke boete van de AI (art. 18b lid 4 jo art. 19a Wav). Een afschrift van het rapport wordt naar de belanghebbende verzonden (art. 18b lid 5 Wav). In art. 18b Wav is vastgelegd dat het boeterapport 'zo spoedig mogelijk' na constatering van het beboetbare feit wordt opgemaakt.
- Voordat een boete wordt opgelegd, zendt de afdeling bestuurlijke boete een **boetekennisgeving** aan de belanghebbende. Die heeft 2 weken om zijn zienswijze kenbaar te maken. De afdeling bestuurlijke boete toetst en beoordeelt of in het boeterapport afdoende bewezen is of het beboetbare feit heeft plaatsgevonden. Is daarvan sprake, dan legt de boeteoplegger – met inachtneming van wat door belanghebbende in diens zienswijze naar voren gebracht is – namens de minister van SZW een boete op (art. 19a lid 1 Wav). Wie binnen 2 jaar na een overtreding opnieuw vreemdelingen illegaal tewerkstelt, krijgt te maken met een verhoging van de boete met 50% per illegaal tewerkgestelde als de eerste overtreding inmiddels onherroepelijk beboet is (art. 19d lid 2 Wav). De afdeling bestuurlijke boete heeft een toetsende en kwaliteitsborgende functie binnen het proces. De wettelijke termijn voor het opmaken van de **boetebesikking** is 13 weken na dagtekening van het boeterapport (art. 19e lid 3 Wav). Dat is een termijn van orde¹². De boete kan ook na deze 13 weken worden opgelegd. Na 2 jaar vervalt de bevoegdheid een boete op te leggen (art. 19f lid 1 Wav)¹³.
- Gaat de belanghebbende tegen de opgelegde boete in **bezwaar** (wat dient te gebeuren binnen 6 weken na dagtekening van de boetebesikking, art. 6:7

¹² In het bestuursrecht bestaan verschillende termijnen: termijnen die bij niet-naleving fatale gevolgen hebben en termijnen die dat niet hebben. Die laatste categorie wordt aangeduid als termijnen van orde. Overschrijding van fatale termijnen leidt bijvoorbeeld tot niet-ontvankelijkheid van bezwaarschriften en (hoger) beroepschriften. Overschrijding van termijnen van orde hebben in principe geen direct effect. Het zijn termijnen die de visie van de wetgever weergeven over termijnen waarnaar idealiter gestreefd moet worden.

¹³ Op grond van de 4^{de} tranche Awb vervalt de bevoegdheid voor het opleggen van een bestuurlijke boete 5 jaar nadat de overtreding is gepleegd. De termijn van 2 jaar is dus komen te vervallen.

Awb), dan wordt dat bezwaar behandeld door de afdeling Juridische Zaken van de directie WBJA van het ministerie van SZW¹⁴. Een bezwaar (alsmede een beroep of hoger beroep) heeft geen schorsende werking op de betaling van de boete (de betaling moet geschieden binnen 6 weken nadat de beschikking bekend is gemaakt, art. 19g lid 1 Wav). Ten behoeve van de behandeling van het bezwaar wordt aan de belanghebbende de gelegenheid geboden in een hoorzitting zijn bezwaarschrift nader toe te lichten (art. 7:2 e.v. Awb).

- Pas als een werkgever in **beroep** gaat tegen de beslissing op zijn bezwaar wordt de rechterlijke macht bij de zaak betrokken. Een beroep wordt behandeld door de bestuursrechter (art. 6:4 Awb), een eventueel **hoger beroep** door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Eerder kan de voorzieningenrechter al worden ingeschakeld, als de belanghebbende uitstel van betaling wil krijgen tot na de beslissing op bezwaar. De rechter wordt dan verzocht de boetebeschikking te schorsen, waardoor de betalingsverplichting wordt opgeschort. Ook voor het aantekenen van beroep of het in hoger beroep gaan geldt een termijn van 6 weken (na bekendmaking van de beslissing op bezwaar, respectievelijk uitspraak van de rechter, art. 6:7 Awb). Na deze 6 weken is een eventuele boete of vernietiging van de boetebeschikking onherroepelijk. De termijn van 6 weken is fataal. Overschrijding leidt tot verlies van het rechtsmiddel.
- Parallel aan bovengeschetst proces verloopt het proces van de **inning** van de opgelegde boete, dat start na verzending van de boetebeschikking aan de belanghebbende. De boete moet binnen 6 weken na bekendmaking betaald worden. Het instellen van bezwaar of beroep tegen de boetebeschikking heeft geen schorsende werking (wel bestaat, zoals gezegd, de mogelijkheid tot een voorlopige voorziening, waarbij een belanghebbende uitstel van betaling kan krijgen). Als de boete na 6 weken na bekendmaking niet betaald is, wordt zo spoedig mogelijk een aanmaning verstuurd (art. 19h lid 1 Wav). Dan moet binnen een termijn van 2 weken alsnog aan de betalingsverplichting worden voldaan. Is dat na die 2 weken nog niet gebeurd, dan wordt de boete bij dwangbevel zo spoedig mogelijk gevorderd (art. 19i lid 1 Wav). Belanghebbenden kunnen onder strikte voorwaarden gebruik maken van een betalingsregeling die hen de mogelijkheid biedt de boete binnen 1 jaar, 2 jaar of 3 jaar te voldoen. De te kiezen termijn is afhankelijk van een aantal factoren, waaronder de rechtsvorm.
- **Strafrechtelijke vervolging** blijft mogelijk voor die gevallen waarin een beboetbaar feit tevens een strafbaar feit oplevert, c.q. als herhaalde recidive wordt geconstateerd (art. 19c Wav; zie noot 8).

¹⁴ Op 1 januari 2009 zijn de juridische afdelingen van het ministerie van SZW gecentraliseerd bij de directie WBJA. Tot 1 januari 2009 werden bezwaren afgehandeld door de afdeling Juridische Zaken van de AI.

4.2 Inspecties en resultaten

4.2.1 Inspecties en boeterapporten

Zoals gezegd, begint het proces van handhaving bij een door inspecteurs van de AI gehouden controle bij bedrijven. Tabel 4.1 geeft over de jaren sinds de invoering van de bestuurlijke boete het aantal gehouden controles en de resultaten daarvan weer.

Tabel 4.1 Inspecties en resultaten

	2005	2006	2007	2008	2009 (t/m juni)
aantal controles ¹⁵	8.633	11.026	10.931	10.383	4.903
controleresultaat boeterapport (1 of meer ¹⁶)	2.201	2.507	2.002	1.659	756
% controles met boeterapport (1 of meer)	26%	23%	18%	16%	15%
totaal aantal aangetroffen illegaal tewerkgestelden	4.656	5.478	2.894	2.007	866
gemiddeld aantal illegaal tewerkgestelden per zaak	2,1	2,2	1,4	1,2	1,1

Het aantal controles stijgt in de periode 2003 (zie noot 15) tot en met 2006 aanzienlijk, met name als gevolg van de gefaseerde uitbreiding van de inspectiecapaciteit¹⁷. Sinds 2006 zien we dat het aantal controles per jaar iets afneemt. Over de jaren is sprake van een gestage daling van het percentage controles dat resulteert in één of meer boeterapporten, van 26% in 2005 naar 15% medio 2009. Van 2005 naar 2006 stijgt het aantal bij controles aangetroffen illegaal tewerkgestelden, alsmede het gemiddeld aantal illegaal tewerkgestelden per zaak. Beide aantallen dalen sinds 2006.

De daling van het percentage controles dat resulteert in een boeterapport en van het bij de controles aangetroffen aantal illegaal tewerkgestelden is het sterkst in 2007. Door alle respondenten die in het onderzoek geïnterviewd zijn, wordt de daling in 2007 in belangrijke mate toegeschreven aan het feit de Nederlandse arbeidsmarkt per 1 mei 2007 volledig werd opengesteld voor onderdanen van Polen, Tsjechië, Estland, Letland, Litouwen, Hongarije, Slovenië en Slowakije. Voor werkgevers betekende dit dat zij vanaf die datum niet langer een tewerkstellingsvergunning nodig

¹⁵ In 2003 en 2004 bedroeg het aantal uitgevoerde inspecties 3.948, resp. 6.367. Het aantal processen-verbaal dat in die jaren werd opgemaakt wegens overtreding van de Wav bedraagt 829 (21%), resp. 1.469 (23%).

¹⁶ Een controle op een werkplek leidt veelal tot het opstellen van 1 boeterapport. Het komt regelmatig voor dat naar aanleiding van die controle nog meer controles worden gehouden (bijvoorbeeld bij uitlener of doorlener). Ook die andere controles kunnen leiden tot een boeterapport (en gaat het daarbij om meerdere werkgevers, dan worden ook meerdere boeterapporten opgesteld). Dat is de reden dat een controle op een bepaalde werkplek kan leiden tot het opstellen van meer boeterapporten. De AI vat de controle op een vooraf bepaalde werkplek *plus* alle daaruit volgende controles bij andere werkgevers (in-, uit-, doorlener) op als een en dezelfde zaak. Dit betekent overigens ook dat het aantal controles per jaar uit tabel 4.1 alleen betrekking heeft op controles van de eerste werkplek en niet op eventuele vervolgcontroles bij andere werkgevers. Voor 2008 betekent dit dat er 10.383 eerste werkplekcontroles zijn uitgevoerd, maar dat het aantal werkgevers dat bezocht is circa 13.200 bedraagt. Het verschil, circa 2.800, heeft dus betrekking op werkgevers die naar aanleiding van een eerste werkplekcontrole bezocht zijn. Voor andere jaren is dit verschil niet bekend.

¹⁷ De bezetting van de inspectiecapaciteit in fte's is in de jaren 2004 tot en met 2008 als volgt: 131 (2004), 170 (2005), 175 (2006), 160 (2007) en 179 (2008) (peildatum eind van het jaar).

hadden voor werknemers uit deze landen en dat er een groot nieuw potentieel aan arbeidskrachten toetrad tot de Nederlandse arbeidsmarkt die geen tewerkstellingsvergunning meer nodig hadden om in Nederland arbeid te verrichten.

Naar aanleiding van deze verklaring voor de in 2007 opgetreden sterke daling van het percentage controles dat resulteert in een boeterapport en het aantal aangetroffen illegaal tewerkgestelden kan het volgende opgemerkt worden. Ten eerste heeft na 2007 geen 'vervanging' plaatsgevonden van werknemers uit genoemde landen die voorheen illegaal tewerkgesteld werden (en die in 2005 en 2006 circa 50% van het aantal tijdens inspecties aangetroffen illegaal tewerkgestelden vormden) door illegaal tewerkgestelden uit landen waarvoor nog wel een tewerkstellingsvergunning nodig is. Had die vervanging zich voorgedaan, dan zou het aantal bij controles aangetroffen aantal illegaal tewerkgestelden na 2007 zeer waarschijnlijk geleidelijk aan weer zijn gestegen. Uit de cijfers blijkt dat daarvan geen sprake is geweest.

Genoemde 'vervanging' was niet ondenkbaar, als we veronderstellen dat een belangrijk motief voor illegale tewerkstelling te maken heeft met het feit dat illegale werknemers minder eisen (kunnen) stellen aan hun primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden. Het lijkt geen boude veronderstelling dat de per 1 mei 2007 'legaal geworden' werknemers uit landen als Polen voor werkgevers minder interessant werden, omdat zij als legale werknemers meer eisen zijn gaan stellen aan hun arbeidsvoorwaarden. Dan is genoemde 'vervanging' niet ondenkbaar: omdat de voorheen illegale werknemers die per 1 mei 2007 legaal werden voor werkgevers minder interessant waren, was te verwachten dat 'op zoek' naar goedkope, weinig eisen stellende arbeidskrachten zijnde werkgevers hun toevlucht zouden nemen tot nieuwe categorieën illegaal tewerkgestelden. Dat er na 2007 geen geleidelijke stijging van het aantal bij AI-controles aangetroffen illegaal tewerkgestelden heeft plaatsgevonden (terwijl het totaal aantal controles per jaar op ongeveer hetzelfde niveau gebleven is), wijst erop dat die 'vervanging' niet of nauwelijks heeft plaatsgevonden.

De tweede kanttekening die te plaatsen is bij het verklaren van de sinds 2007 opgetreden daling van het aantal aangetroffen illegaal tewerkgestelden uit het per 1 mei 2007 openstellen van de Nederlandse arbeidsmarkt voor onderdanen uit Polen, et cetera, is dat die daling zich sinds 2007 heeft doorgezet. Er lijkt niet alleen geen 'vervanging' plaatsgevonden te hebben (wat een vermindering van het totaal aantal aangetroffen illegaal tewerkgestelden van circa 50% ten opzichte van 2005 en 2006 zou verklaren), maar er is sinds 2007 zelfs sprake van een geleidelijke verdere daling van het aantal bij AI-controles aantal aangetroffen illegaal tewerkgestelden.

In het AI-jaarverslag van 2007 wordt nog een andere reden aangevoerd waarom het openstellen van de Nederlandse arbeidsmarkt voor onderdanen uit de zgn. MOE-landen per 1 mei 2007 niet de enige verklaring is voor de daling van de illegale tewerkstelling: het gegeven dat de illegale arbeid ook terugloopt in de horeca, waar traditioneel weinig werknemers uit die landen werkzaam zijn.

Op basis van het voorgaande kan geconcludeerd worden dat de openstelling van de Nederlandse arbeidsmarkt in mei 2007 een belangrijke verklaring vormt voor de rela-

tief sterke daling in 2007 van het percentage controles dat resulteert in 1 of meer boeterapporten en het aantal aangetroffen illegaal tewerkgestelden. De conclusie is echter ook dat de uit tabel 4.1 blijvende voortzetting van de daling van genoemd percentage en genoemde aantallen sinds 2007 en het feit dat sinds 2005 sprake is van gestage daling van het percentage controles dat resulteert in 1 of meer boeterapporten erop wijzen dat ook andere factoren een rol spelen.

De inspecteurs en de andere gesprekspartners binnen de AI/het ministerie van SZW en de vertegenwoordigers van de koepelorganisaties van werkgevers waarmee voor het onderzoek is gesproken, geven in dat kader aan dat de invoering van de bestuurlijke boete (en de verhoging van de boetes), in combinatie met de toename van de inspectiecapaciteit in 2005 heeft bijgedragen aan betere naleving van de Wav. Volgens betrokkenen vormt de invoering van de bestuurlijke boete onderdeel van de verklaring voor de uit tabel 4.1 blijvende voortzetting van de daling van het percentage controles dat resulteert in 1 of meer boeterapporten en het aantal aangetroffen illegaal tewerkgestelden sinds 2007 en van de sinds 2005 opgetreden gestage daling van het percentage controles dat resulteert in 1 of meer boeterapporten.

Een andere indicatie daarvoor kan worden gevonden in de cijfers van tabel 4.2 over de door de AI uitgevoerde hercontroles en de resultaten daarvan. Die cijfers laten zien dat het percentage werkgevers waartegen bij hercontrole opnieuw een boeterapport wordt opgemaakt en dus de Wav opnieuw overtreedt sinds 2003 een continue daling vertoont. Was dat percentage in 2003 nog 35%¹⁸, in 2008 was het 18%.

Tabel 4.2 Hercontroles en resultaten¹⁹

	2003	2004	2006	2008
Aantal hercontroles ²⁰	327	493	660	613
Resultaat:				
• geen overtreding	184	296	457	292
• boeterapport opgemaakt	113 PV (35%)	148 PV (30%)	170 (26%)	112 (18%)
Overig ²¹	30	49	33	209

Bij tabel 4.2 kan worden opgemerkt dat het in principe de bedoeling is dat overtreders van de Wav na enige tijd gehercontroleerd worden. Uit tabel 4.2 valt op te maken dat geen sprake is van hercontrole bij alle bedrijven waarbij overtreding van de Wav geconstateerd is. In 2006 en 2008²² bedroeg het aantal controles dat resulteerde in 1 of meer boeterapporten respectievelijk 2.507 en 1.659, terwijl het aantal in die jaren uitgevoerde (geregistreerde) hercontroles respectievelijk 660 en 613 bedraagt.

¹⁸ De eerste evaluatie van de bestuurlijke boete spreekt van een percentage van 37% in 2003. Op basis van een herberekening van de gegevens over 2003 blijkt sprake van een percentage van 35% in dat jaar.

¹⁹ Over 2005 en 2007 zijn geen gegevens beschikbaar vanwege overgang bij de AI op een ander administratief systeem. De eerste evaluatie spreekt van een percentage overtredingen bij hercontrole van 27% in 2005.

²⁰ Niet alle hercontroles worden als zodanig geregistreerd. Daarom is het werkelijke aantal hercontroles hoger.

²¹ Onder de categorie 'overig' vallen onder andere 'geen werknemers aangetroffen', 'bedrijf gestaakt/filiaal opgeheven/locatie opgeheven', 'niet onderzoekswaardig' en 'gestaakt in verband met capaciteitsgebrek'.

²² Over 2009 waren ten tijde dat het onderzoek is uitgevoerd nog geen gegevens beschikbaar.

Volgens de arbeidsinspecteurs hangt het feit dat in lang niet alle gevallen een hercontrole wordt uitgevoerd samen met de ter beschikking zijnde inspectiecapaciteit. Die capaciteit, de mix van werkzaamheden van de inspecteurs (inspecties Wav, inspecties Wet minimumloon (Wml), onderzoek doen – waarbij vooral het onderzoek in het kader van handhaving van de Wml arbeidsintensief is – en boeterapporten opstellen) en het feit dat inspecties veelal door 2 of meer inspecteurs worden uitgevoerd, maken het onmogelijk alle controles waarbij overtreding van de Wav geconstateerd is, te laten volgen door hercontrole. Wel is sprake van prioriteitstelling in de hercontroles en van gerichte hercontrole bij specifieke bedrijven/bedrijfstakken.

Kijken we in dit verband naar de voor de handhaving van de Wav aanwezige capaciteit, dan zien we dat daarvoor sinds 2005 tussen de 160 en 179 fte beschikbaar is (zie noot 17). Met die beschikbare capaciteit worden op jaarbasis circa 11.000 werkplekcontroles uitgevoerd (inclusief hercontroles). Daarbij zijn 13.000 à 14.000 werkgevers betrokken (zie noot 16). Het zou echter onjuist zijn op basis hiervan te concluderen dat per fte op jaarbasis ongeveer 80 inspecties worden uitgevoerd. Controles worden immers veelal door meerdere inspecteurs en vaak in interventie-teamverband uitgevoerd. Het aantal op jaarbasis per fte uitgevoerde inspecties ligt dus hoger dan genoemde 80. Hoeveel het er exact zijn, kan op basis van de ter beschikking staande gegevens niet worden vastgesteld.

4.2.2 *Inspecties en boeterapporten per sector*²³

In tabel 4.3 en 4.4 zijn de cijfers uit tabel 4.1 gespecificeerd naar sectoren.

Tabel 4.3 Aantal inspecties per sector

	2005	2006	2007	2008
<i>Totaal aantal inspecties</i>	8.633	11.026	10.931	10.383
Horeca	2.039	3.254	3.387	3.035
Landbouw	1.933	1.317	1.058	979
Detailhandel ²⁴		1.125	1.287	1.452
Bouw(nijverheid)	1.134	1.126	561	724
Intermediairs	899	1.102	732	557
Autohandel	269	606	398	630
Schoonmaak	132	125	457	238
Vlees- en visverwerkende industrie	254	53	330	189
Overig	1.973	3.420	2.721	2.579

Uit tabel 4.3 wordt duidelijk dat er een aantal sectoren is waar door de jaren heen de meeste inspecties worden gehouden: de horeca, de landbouw, de detailhandel, de

²³ De selectie van sectoren is gebaseerd op de eerste evaluatie van de bestuurlijke boete, zie paragraaf 2.3

²⁴ Het aantal uitgevoerde inspecties in de detailhandel in 2005 is niet afzonderlijk geregistreerd, maar maakt onderdeel uit van de categorie 'overig' uit 2005.

bouw en de intermediairs. Door de jaren heen wordt tussen de 64% en 72% van het totaal aantal door de AI uitgevoerde inspecties binnen deze sectoren uitgevoerd.

Tabel 4.4 Aantal zaken met een of meer boeterapporten per sector²⁵

	2005	2006	2007	2008
<i>Totaal</i>	2.201	2.507	2.002	1.659
Landbouw	390 (20%)	268 (20%)	177 (17%)	155 (16%)
Horeca	607 (30%)	817 (25%)	656 (19%)	442 (15%)
Detailhandel ²⁶		326 (29%)	290 (23%)	224 (15%)
Bouw	413 (36%)	343 (30%)	192 (34%)	141 (19%)
Intermediairs	93 (10%)	107 (10%)	97 (13%)	124 (22%)
Autohandel	64 (24%)	127 (21%)	71 (18%)	64 (10%)
Schoonmaak	23 (17%)	12 (10%)	87 (19%)	85 (36%)
Vlees- en visverwerkende industrie	65 (26%)	18 (34%)	52 (16%)	12 (6%)
Overig	546 (28%)	489 (14%)	380 (14%)	412 (16%)

Zoals gezegd in 4.2.1, daalt door de jaren heen het percentage controles dat resulteert in 1 of meer boeterapporten. Tabel 4.4 laat zien dat deze trend voor een aantal sectoren opgeld doet (bijvoorbeeld horeca, autohandel en vlees- en visverwerkende industrie). De tabel laat ook zien dat genoemde trend niet in alle sectoren aanwezig is. Bij bijvoorbeeld de intermediairs en de schoonmaakbranche stijgt het percentage controles dat resulteert in 1 of meer boeterapporten door de jaren heen.

Dat laatste wil niet noodzakelijkerwijs zeggen dat in die sectoren door de jaren heen de Wav steeds meer overtreden wordt. Het kan ook betekenen dat de AI steeds beter in staat is overtreders op te sporen (terwijl de mate van overtreding in de sectoren gelijk blijft of zelfs daalt). Op basis van de ter beschikking staande gegevens kan hierover geen uitsluitend gegeven worden. Het lijkt echter onwaarschijnlijk dat de stijging in genoemde sectoren geheel te verklaren valt uit een betere inspectiestrategie van de AI. Gaan we ervan uit dat van zo'n betere inspectiestrategie sprake is en dat dat over de hele linie, dus voor alle sectoren waarin de AI veel inspecties uitvoert, het geval is, dan blijft bovendien het verschil tussen sectoren waarin over de jaren heen het percentage inspecties dat resulteert in 1 of meer boeterapporten daalt en sectoren waarin dat percentage over de jaren heen stijgt opmerkelijk.

4.2.3 Aard overtredingen

Tegen een werkgever kan op basis van een aantal artikelen van de Wav een boeterapport worden opgemaakt. Er kan sprake zijn van overtreding van artikel 2 (vreemdelingen arbeid laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning) en/of van overtreding van artikel 15 (niet verstrekken van een afschrift van een geldig identiteitsbewijs

²⁵ Tussen haakjes = percentage ten opzichte van aantal in sector gehouden inspecties.

²⁶ Zie noot 24.

van de werknemer door de uitlener; het niet opnemen en bewaren van het afschrift hiervan in de administratie door de inlener) en/of van overtreding van artikel 18-2 (geen medewerking verlenen aan de toezichthouder bij het vaststellen van de identiteit van een aangetroffen werkende persoon). Ter beantwoording van de vraag voor welke (combinatie van) overtreding(en) vanaf 2005 boetes zijn opgelegd, is een bestand van de AI met 11.165 boetes geanalyseerd. Voor de meeste daarvan kon achterhaald worden voor welke (combinatie van) overtreding(en) de boete is opgelegd.

Tabel 4.5 Aantal boetezaken naar artikel Wav

2005 t/m 28-10-2009	
Artikel 2	8.544 (77%)
Artikel 2 +15	1.564 (14%)
Artikel 15	564 (5%)
Artikel 18-2 ²⁷	148 (1%)
Onbekend	345 (3%)
Totaal	11.165

In meer dan driekwart van de gevallen gaat het om een boete wegens overtreding van artikel 2 Wav. In 14% van de gevallen gaat het om een boete wegens overtreding van artikel 2 in combinatie met overtreding van artikel 15. Beboeting op basis van overtreding van uitsluitend artikel 15 komt in 5% van de gevallen voor. Een boete wegens overtreding van artikel 18-2 komt in 1% van de gevallen voor.

Zij hierbij nog opgemerkt dat uit de interviews met de vertegenwoordigers van de koepelorganisaties van werkgevers gebleken is dat nogal wat werkgevers het idee hebben dat beboeting op basis van overtreding van *uitsluitend* artikel 15 Wav relatief veel voorkomt. Bovenstaande cijfers laten zien dat daarvan geen sprake is. In bijna driekwart van de gevallen waarin sprake is van beboeting vanwege overtreding van artikel 15 gaat het om beboeting vanwege overtreding van artikel 2 én artikel 15.

Van genoemd bestand met ruim 11.000 boetes is ook gebruik gemaakt om een beeld te krijgen van het aantal maal dat sinds 1 januari 2005 een boete is opgelegd vanwege formele recidive (niet te verwarren met het aantal hercontroles dat sinds 1 januari 2005 tot op heden geleid heeft tot 1 of meer boeterapporten; dat aantal bedraagt bij benadering 600²⁸). In die gevallen is de boete met 50% verhoogd ten opzichte van de boetenormbedragen. Genoemd bestand maakt het slechts mogelijk een grove schatting te maken van het aantal sinds 1 januari 2005 voor formele recidive opgelegde boetes. Die schatting is dat het gaat om 200 tot 300 gevallen. Op een

²⁷ Dit artikel bestaat pas vanaf januari 2007 en wordt dus ook pas vanaf die datum beboet bij overtreding.

²⁸ Op basis van de ter beschikking staande gegevens (zie tabel 4.2) is het aantal per 1 januari 2005 uitgevoerde hercontroles dat heeft geleid tot 1 of meer boeterapporten geschat op circa 600. Dat er circa 600 van dergelijke hercontroles hebben plaatsgevonden, terwijl het aantal voor formele recidive opgelegde boetes tussen de 200 en 300 ligt, heeft te maken met het feit dat hercontroles plaats kunnen vinden terwijl de eerste boete nog niet onherroepelijk geworden is.

totaal van ruim 11.000 boetes betekent dat bij benadering dat er van de sinds 1 januari 2005 opgelegde boetes tussen 2% en 3% voor formele recidive zijn opgelegd.

4.3 Opstellen boeterapport

4.3.1 Doorlooptijden

In de Wav is vastgelegd dat het boeterapport 'zo spoedig mogelijk' na constatering van het beboetbare feit wordt opgemaakt. In de tabellen 4.6 en 4.7 en figuur 1 is weergegeven hoe lang het in de loop der jaren duurt een boeterapport op te stellen.

Tabel 4.6 Doorlooptijd opstellen boeterapport²⁹ (in dagen)

	2005	2006	2007	2008 (tot 27-8-2009)	2009
Gemiddeld	68	91	124	143	145
Mediaan	57	71	98	107	112
Aantal boeterapporten ³⁰	1.655	2.389	1.989	1.304	804

Tabel 4.7 Doorlooptijd opstellen boeterapport (klassen)³¹

	2005		2006		2007		2008 (tot 27-8-2009)		2009	
	%	cum.	%	cum.	%	cum.	%	cum.	%	cum.
Max. 1 maand	11	11	10	10	4	4	4	4	4	4
1 maand t/m 13 weken	69	80	54	64	43	47	39	43	34	38
13+ t/m 20 weken	14	94	19	83	22	69	20	64	26	63
20+ t/m 26 weken	5	98	7	90	10	79	10	73	11	74
26+ weken tot 1 jaar	2	100	9	99	19	98	21	94	20	94
Meer dan 1 jaar	0	100	1	100	2	100	6	100	6	100

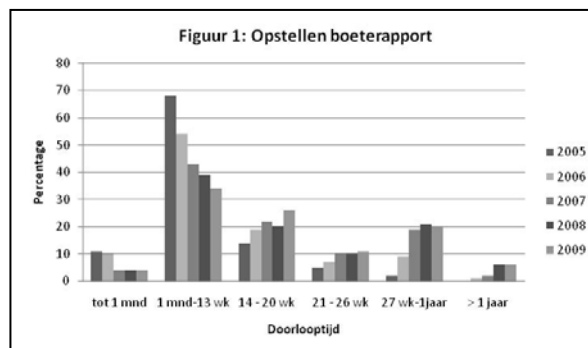
Dat er aan het opstellen van een boeterapport geen termijn is gesteld, is gedaan vanuit de overweging dat niet aan te geven is hoe lang het onderzoek dat nodig is om een boeterapport op te stellen duurt. Het vaststellen van werkgeverschap, de

²⁹ Periode datum inspectie - datum verzenden boeterapport door inspecteur aan afdeling bestuurlijke boete. Tabel 4.6 en 4.7 zijn gebaseerd op een bestand met zaken van werkgevers bij wie de eerste werkplekcontrole heeft plaatsgevonden. Boeterapporten die na vervolgccontroles bij andere werkgevers worden opgemaakt, zijn daarin niet opgenomen, omdat de data van de inspecties bij die andere werkgevers niet op geaggregeerd niveau beschikbaar zijn. Daarom wijkt het aantal boeterapporten in tabel 4.6 af van het aantal door de afdeling bestuurlijke boete in een bepaald jaar ontvangen boeterapporten uit tabel 4.8 (zie 4.4).

³⁰ Deze aantallen hebben betrekking op het aantal in een bepaald jaar door inspecteurs aan de afdeling bestuurlijke boete verzonden boeterapporten. Daarvan is de doorlooptijd van constatering beboetbaar feit tot verzending boeterapport aan de afdeling bestuurlijke boete berekend. Voor een deel van die boeterapporten geldt dat de eraan ten grondslag liggende controle in het jaar ervoor is uitgevoerd.

³¹ In de rechterkolommen staan steeds de cumulatieve percentages.

identiteitsvaststelling van de vreemdeling, inwinnen van informatie in het buitenland, bepalen of sprake is van een zelfstandig ondernemer zonder personeel (ZZP'er), het moment waarop de werkgever gehoord kan worden: allemaal elementen die van invloed zijn op de tijd die nodig is om zorgvuldig een volledig boeterapport op te stellen en waarvan lastig te bepalen is hoe veel tijd ermee gemoeid zal zijn.



De cijfers uit tabel 4.6 en 4.7 en figuur 1 geven aan dat steeds meer tijd gemoeid is met het opstellen van een boeterapport. In figuur 1 is duidelijk te zien dat het percentage boeterapporten dat binnen een maand tot 13 weken opgesteld wordt door de jaren heen gestaag afneemt, terwijl het aantal rapporten dat een half jaar tot een jaar vergt in 2007 tot en met 2009 flink hoger is dan in de jaren daarvoor. De arbeidsinspecteurs beamen dit beeld en verklaren het feit dat er steeds meer tijd gepaard gaat met het opstellen van een boeterapport aan de hand van een aantal ontwikkelingen. Op de eerste plaats is het 'werkveld' veranderd. Zo is per 1 december 2005 de notificatieplicht³² ingegaan en is er in dezelfde periode een toeloop geweest van buitenlandse ZZP'ers. Dat vergt veel onderzoek en het soms lang duurt eer benodigde gegevens uit het buitenland binnenkomen of eer uit het buitenland komende documenten vertaald kunnen worden. Ook worden bedrijfsconstructies steeds complexer (schijnzelfstandigen, buitenlandse constructies, in- en uitleensituaties). Een laatste verklaring voor het gegeven dat de doorlooptijden voor het opstellen van boeterapporten steeds langer worden, heeft te maken met het feit dat de afdeling bestuurlijke boete van inspecteurs (mede als gevolg van ontwikkelingen in de jurisprudentie in Wav-zaken) verwacht dat zij meer onderbouwing geven bij geconstateerde feiten.

In het licht van het nagestreefde lik-op-stuk beleid is de boetekennisgeving het moment in de procedure waarop dat beleid gestalte krijgt. Na de inspectie van de AI is dat immers hét moment waarop de belanghebbende te horen krijgt dat hij een boete kan verwachten en dus de consequenties van zijn daden ervaart. Het is van belang

³² Een werkgever uit de Europese Unie hoeft in het geval van grensoverschrijdende dienstverlening (dienstverlening door buitenlandse bedrijven) onder bepaalde voorwaarden geen tewerkstellingsvergunning aan te vragen als hij in Nederland werkzaamheden verricht met eigen werknemers uit een land waarvoor geen vrij verkeer van werknemers geldt. De notificatieplicht houdt in dat werkgevers aan het UWV WERKbedrijf moeten doorgeven welke werkzaamheden worden verricht, bij welke opdrachtgever in Nederland, de plaats en de duur van de werkzaamheden en de identiteit van hun werknemers. Bedrijven die geen melding doen bij het UWV WERKbedrijf en ook geen tewerkstellingsvergunningen hebben, overtreden de Wav.

dat die boetekennisgeving zo snel mogelijk na de inspectie op de deurmat van de belanghebbende valt. Die kennisgeving kan echter pas verzonden worden als het eraan ten grondslag liggende boeterapport is opgesteld. Voor het lik-op-stuk beleid is het dus belangrijk dat de doorlooptijden voor het opstellen van het boeterapport zo kort mogelijk zijn. De AI onderzoekt in dat licht de mogelijkheden om door middel van digitalisering en (verdere) standaardisering die doorlooptijden te beperken.

4.3.2 Discretionaire bevoegdheid AI-inspecteurs

In het kader van de handhaving door middel van bestuurlijke boeten hebben arbeidsinspecteurs de bevoegdheid een boeterapport op te maken bij een geconstateerde overtreding van de Wav (art. 18b Wav)³³ en heeft de desbetreffende ambtenaar van de afdeling bestuurlijke boete de bevoegdheid om, na toetsing van het boeterapport, namens de minister een boete op te leggen (art. 19a Wav). Inspecteurs beschikken daarmee over discretionaire ruimte om bij constatering van een beboetbaar feit af te zien van het opstellen van een boeterapport en de afdeling bestuurlijke boete om af te zien van het opleggen van een boete. In de groepsgesprekken met inspecteurs is gevraagd of zij gebruik maken van die discretionaire ruimte.

Daarbij wijzen de inspecteurs op de eerste plaats op de afspraak binnen de AI dat in twijfelgevallen een casus moet worden voorgelegd aan de teamleider en/of het gehele team van inspecteurs en het niet aan de individuele inspecteur is de beslissing te nemen al dan niet een boeterapport op te stellen. Hiermee wordt eenduidigheid en rechtsgelijkheid in de handhaving en dus het voorkomen van willekeur nagestreefd. Het bespreken van dit soort gevallen in het team komt in de in het onderzoek betrokken regio's slechts een aantal keer per jaar voor. Kennelijk is het aantal gevallen waarin toepassing van de discretionaire ruimte aan de orde kan zijn zeer beperkt.

Het tweede waarop de inspecteurs wijzen, is de beleidslijn van het ministerie om ter ondersteuning van de effectiviteit van de bestuurlijke boete en niettegenstaande de bestaande discretionaire ruimte, geen waarschuwingen te geven bij overtreding van de Wav. Enkele inspecteurs met wie gesproken is, vinden dat jammer. Als het om een licht vergrijp gaat, is een waarschuwing volgens hen soms op zijn plaats en achten zij een boete van € 1.500 voor een overtreding van artikel 15 van de Wav te 'streng'. De inspecteurs beseffen echter dat door het ministerie gekozen is voor een strenge handhavingsslijn, waarin geen waarschuwingen worden gegeven en bij constatering van een overtreding een boeterapport wordt opgemaakt.

4.4 Opstellen beschikking

Nadat inspecteurs een boeterapport hebben opgemaakt, wordt het boeterapport verzonden aan de afdeling bestuurlijke boete. De boeteoplegger beslist of een boete wordt opgelegd en wat de hoogte van de boete is. In tabel 4.8 is weergegeven hoe de afdeling bestuurlijke boete over het eerste heeft beslist.

³³ Van den Berg & De Lange 2006, (T&C Arbeidsrecht), art. 19a Wav, aant. 1, arrondissementsrechtbank Roermond 23 februari 2007, LJN BA0978 en J.J. Verboom, *Wet arbeid vreemdelingen*. Deventer: Kluwer, 2008, p. 190.

Tabel 4.8 Follow up boeterapporten

	2005	2006	2007	2008	2009 (t/m juni)
aantal door afdeling bestuurlijke boete ontvangen boeterapporten ³⁴	2.130	3.197	3.003	2.093	1.089
beschikking = boete	1.083	3.013	2.936	2.395	889
beschikking = geen boete	43	133	223	170	57
% beschikkingen met resultaat 'boete'	96%	96%	93%	93%	95%
nog bij afdeling bestuurlijke boete aan het eind van het jaar in behandeling zijnde boeterapporten	1.004	1.055	899	427	570

Uit tabel 4.8 blijkt dat over de jaren in 4% tot 7% van de door de afdeling bestuurlijke boete behandelde boeterapporten besloten wordt geen boete op te leggen. Het leeuwendeel van de beschikkingen behelst het opleggen van een boete.

De wettelijke termijn voor opmaken van de boetebeschikking is 13 weken na dagtekening van het boeterapport. Tabellen 4.9 en 4.10 en figuur 2 tonen de doorlooptijden voor het opstellen van beschikkingen door de afdeling bestuurlijke boete.

Tabel 4.9 Doorlooptijd opstellen beschikking³⁵ (in dagen)

	2005	2006	2007	2008	2009 (tot 21-9-2009)
Gemiddelde	114	132	125	62	83
Mediaan	99	127	115	48	81
Totaal aantal boeterapporten ³⁶	1.655	2.389	1.989	1.304	804

³⁴ Dat dit aantal hoger is dan 'controleresultaat boeterapport' uit tabel 4.1 valt te verklaren uit het feit dat een controle soms tot 2 of meer boeterapporten leidt. Zij opgemerkt dat niet alle in een bepaald jaar opgemaakte boeterapporten in datzelfde jaar leiden tot een boetebeschikking. Van een aantal opgemaakte boeterapporten wordt pas in het daarop volgende jaar een beschikking opgesteld.

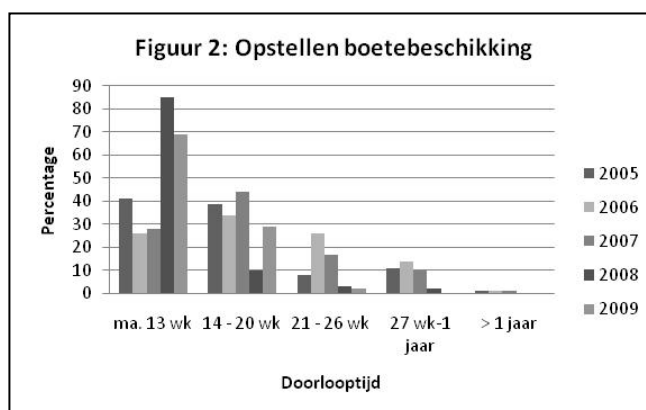
³⁵ Periode tussen datum verzenden boeterapport door inspecteur aan de afdeling bestuurlijke boete en verzenden beschikking door die afdeling aan belanghebbende/overtreder.

³⁶ Deze aantallen hebben betrekking op het aantal in een bepaald jaar door AI-inspecteurs aan de afdeling bestuurlijke boete verzonden boeterapporten. Van die verzonden boeterapporten is de doorlooptijd van verzenden boeterapport aan de afdeling bestuurlijke boete tot verzenden van de boetebeschikking door de afdeling bestuurlijke boete berekend. Voor een deel van de in een bepaald jaar verzonden boeterapporten geldt dat de erop volgende boetebeschikking pas in het jaar erna aan de belanghebbende wordt verzonden.

Tabel 4.10 Doorlooptijden opstellen beschikking (klassen)

	2005		2006		2007		2008		2009 (tot 27-8-2009)	
	%	cum.	%	cum.	%	cum.	%	cum.	%	cum.
Maximaal 13 weken	41	41	26	26	28	28	85	85	69	69
13+ t/m 20 weken	39	80	34	59	44	72	10	95	29	98
20+ t/m 26 weken	8	88	26	85	17	89	3	98	2	100
26+ weken tot 1 jaar	11	99	14	99	10	99	2	100	0	100
Meer dan 1 jaar	1	100	1	100	1	100	0	100	0	100

De termijn van 13 weken – kijkend naar gemiddelde doorlooptijden – werd in 2005 tot en met 2007 niet en in 2008 en 2009 wel gehaald. Tabel 4.10 geeft een iets genuanceerder beeld voor 2008 en 2009. Het blijkt dat in 2008 van 85% van de in dat jaar naar de afdeling bestuurlijke boete verzonden boeterapporten binnen de wettelijke termijn door die afdeling een beschikking werd verzonden aan de belanghebbende. In de eerste 9 maanden van 2009 ligt dat op bijna 69%, in oktober 2009 ruim 80%.



Sinds 2007 treedt een aanzienlijke toename op van het percentage beschikkingen dat binnen de wettelijke termijn wordt afgegeven. Dat is grotendeels te verklaren uit het feit dat in 2008 tijdelijk extra capaciteit is ingezet bij de afdeling bestuurlijke boete om de werkvoorraad weg te werken. Uit tabel 4.10 kan ook worden opgemaakt dat het percentage beschikkingen dat meer dan een jaar op zich laat wachten al in 2005 gering is en steeds geringer wordt. Sinds 2008 is ook het aandeel beschikkingen met een doorlooptijd van een half jaar tot een jaar stevig gedaald tot bijna 0% in 2009.

De gegevens in tabel 4.9 en 4.10 zijn gebaseerd op een bestand met zaken van werkgevers bij wie de eerste werkplekcontrole heeft plaatsgevonden. Het kan voorkomen dat naar aanleiding van die controle nog meer werkgevers onderzocht en beboet worden. De boeterapporten die naar aanleiding daarvan opgemaakt worden, zijn niet in dit bestand opgenomen. De AI heeft wel een bestand waarin van die boeterapporten datum van verzenden van het boeterapport door de inspecteur aan de afdeling bestuurlijke boete en datum van verzenden van de boetebeschikking aan de belanghebbende door die afdeling zijn opgenomen. De doorlooptijden voor het opmaken van de boetebeschikking die dat oplevert, zijn als volgt:

	2005	2006	2007	2008	2009
Aantal boeterapporten	585	847	764	545	280
Gemiddelde doorlooptijd	154 dg	156 dg	161 dg	95 dg	93 dg

Dat de gemiddelde doorlooptijden van verzenden boeterapport tot verzenden beschikking groter zijn dan die uit tabel 4.6 heeft volgens de geïnterviewde inspecteurs en medewerkers van de afdeling bestuurlijke boete te maken met het feit dat het hier gecompliceerder zaken betreft met in- en uitleensituaties.

Als we het aantal boeterapporten per jaar uit beide hiervoor genoemde bestanden optellen en de doorlooptijden van verzenden boeterapport tot verzenden beschikking berekenen, komen we op het volgende:

	2005	2006	2007	2008	2009
Aantal boeterapporten ³⁷	2.240	3.236	2.753	1.849	1.084
Gemiddelde doorlooptijd	124 dg	138 dg	135 dg	72 dg	86 dg

4.5 Totale doorlooptijden

In de voorgaande paragrafen zijn de doorlooptijden voor het opstellen van een boeterapport en die voor het opstellen van een boetebeschikking onder de loep genomen. Voor de doorlooptijd van het tijdstip van controle tot het verzenden van de boetebeschikking aan de belanghebbende betekent dit het volgende:

Tabel 4.11 Doorlooptijd van inspectie tot beschikking (in dagen)³⁸

	2005	2006	2007	2008	2009 (tot 21-9-2009)
Gemiddelde doorlooptijd	182	224	249	205	228
Totaal aantal boeterapporten ³⁹	1.655	2.389	1.989	1.304	804

³⁷ Het totaal aantal boeterapporten per jaar uit deze tabel komt niet overeen met het totaal aantal boeterapporten per jaar uit tabel 4.8. Navraag bij de AI over deze discrepantie leverde geen uitsluitsel op. We volstaan daarom met de constatering van deze discrepantie in de gegevens.

³⁸ De gegevens in tabel 4.11 zijn gebaseerd op een bestand van de AI dat zaken bevat van werkgevers bij wie de eerste werkplekcontrole heeft plaatsgevonden (zie noot 16). In het andere bestand van de AI (zie kader op deze pagina) zijn geen inspectiedata opgenomen. Vandaar dat de circa 3000 boeterapporten uit dat bestand niet in tabel 4.11 verwerkt kunnen worden. Tabel 4.11 heeft al met al betrekking op circa driekwart van het totaal aantal boeterapporten dat vanaf 2005 door inspecteurs van de AI is opgemaakt.

³⁹ Deze aantallen hebben betrekking op het aantal in een bepaald jaar door AI-inspecteurs aan de afdeling bestuurlijke boete verzonden boeterapporten. Van die verzonden boeterapporten is de doorlooptijd van inspectie tot verzenden van de boetebeschikking aan de belanghebbende door die afdeling berekend.

Conform het beeld uit de voorgaande paragrafen toont tabel 4.11 dat de doorlooptijd van inspectie tot verzenden van beschikking tot 2008 toeneemt. Was de gemiddelde doorlooptijd in 2005 182 dagen (26 weken), in 2007 bedroeg die 249 dagen (ruim 35 weken). Mede als gevolg van de inzet van extra capaciteit bij de afdeling bestuurlijke boete, daalt de doorlooptijd in 2008 tot 205 dagen (bijna 30 weken). In de eerste 9 maanden van 2009 stijgt de doorlooptijd weer tot 228 dagen (ruim 32 weken).

4.6 Bezwaren en (hogere) beroepen

4.6.1 Bezwaren

Een belanghebbende kan tegen de door de afdeling bestuurlijke boete opgelegde boete in bezwaar gaan bij de afdeling Juridische Zaken van de directie Wetgeving, Bestuurlijke en Juridische Aangelegenheden (WBJA) van het ministerie van SZW. Onderstaande tabel toont het aantal bezwaarschriften dat genoemde afdeling per jaar ontvangen heeft, alsmede de uitkomsten van deze bezwaarschriften.

Tabel 4.12 Bezwaarschriften

	2005	2006	2007	2008	2009 (t/m 30-9-2009)
Beschikking = boete ⁴⁰	1.083	3.013	2.936	2.395	889
Aantal ontvangen bezwaarschriften	488 (45%)	1.406 (47%)	1.436 (49%)	1.191 (50%)	588 (66%)
Aantal afgehandelde bezwaarschriften	181	776	1.558	1819	452
Resultaat afgehandelde bezwaarschriften:					
• Ongegrond	151	599	1.304	1.496	364
• (Gedeeltelijk) gegrond	6 (3%)	69 (9%)	77 (5%)	156 (9%)	33 (7%)
• Niet ontvankelijk	21	88	142	140	49
• Ingetrokken	3	20	35	27	6
Aantal eind jaar openstaande bezwaarschriften	409	937	815	187	323

Tot 2008 wordt in ongeveer de helft van de gevallen waarin een boete is opgelegd door de werkgever bezwaar ingesteld. In 2009 zien we een stijging van dat per-

⁴⁰ Het betreft hier het aantal in een bepaald jaar door de afdeling bestuurlijke boete afgegeven boetebeschikkingen. De bezwaarschriften die in dat jaar ontvangen zijn, kunnen deels betrekking hebben op in het jaar daarvoor afgegeven boetebeschikkingen. De in een bepaald jaar ontvangen bezwaarschriften hebben dus niet per se allemaal betrekking op de in dat jaar afgegeven boetebeschikkingen. De achter het aantal ontvangen bezwaren vermelde percentages zijn daarom schuin gedrukt. Die percentages geven wel een goede indruk van het percentage boetebeschikkingen waartegen bezwaar wordt aangetekend door belanghebbenden.

tage. In de interviews met inspecteurs en met medewerkers van de afdeling Juridische Zaken is als hoofdreden voor het feit dat in veel gevallen bezwaar wordt aangekend de hoogte van de boete genoemd. Uit tabel 4.12 blijkt dat in de loop der jaren tussen 3% en 9% van de ingediende bezwaarschriften (gedeeltelijk) gegrond wordt verklaard door de afdeling Juridische Zaken.

Tabel 4.13 Doorlooptijd bezwaarschriften

	2005	2006	2007	2008	2009 (t/m 22-9-2009)
Gemiddelde doorlooptijd	77 dg (11 wk)	150 dg (21,4 wk)	215 dg (30,7 wk)	140 dg (20 wk)	91 dg (13 wk)
Aantal binnen wettelijke termijn afgehandeld	93 (51%)	127 (16%)	239 (15%)	664 (37%)	266 (64%)

De wettelijke termijn voor een beslissing op een bezwaarschrift is 6 weken, met een maximale verdagingstermijn van 4 weken (art. 7:10 lid 1 jo lid 3 Awb). In beide gevallen gaat het om een fatale termijn. Uit tabel 4.13 blijkt dat de gemiddelde doorlooptijd toeneemt van 11 weken in 2005 tot bijna 31 weken in 2007, maar in 2008 tot 20 weken en in 2009 tot 13 weken daalt. Ook blijkt dat het percentage binnen de wettelijke termijn afgehandelde bezwaarschriften van 2005 tot 2008 een dalende trend vertoont (van 51% in 2005 tot 15% in 2007), maar sinds 2008 toeneemt (van 37% in 2008 tot 64% in 2009). Volgens de medewerkers van de afdeling Juridische Zaken kunnen de doorlooptijden verklaard worden uit de snel oplopende werkvoorraad (zie laatste rij tabel 4.12) die slechts met moeite kon worden weggewerkt. De doorlooptijden worden dus niet verklaard doordat er veel tijd gemoeid zou zijn met het afhandelen van bezwaren, maar doordat het werk moeilijk te plannen is en door capaciteitsgebrek. De capaciteit van de afdeling Juridische Zaken is uitgebreid om het hoofd te bieden aan de werkachterstand. Uit tabel 4.12 blijkt dat de werkvoorraad vanaf 2007 tot 2009 afneemt, maar in de eerste 9 maanden van 2009 weer toeneemt.

4.6.2 (Hogere) beroepen

Een belanghebbende kan bij de rechter in beroep gaan tegen de op een bezwaarschrift genomen beslissing. Tabel 4.14 geeft de resultaten daarvan weer.

Tabel 4.14 Door belanghebbenden ingediende beroepen

	2005	2006	2007	2008	2009 (t/m 30 september)
Aantal ingestelde beroepen	45	277	640	906	262
Totaal in jaar afgehandelde beroepen	9	95	351	640	555
Resultaat beroepen:					
• Ongegrond	5	61	222	402	286
• (Gedeeltelijk) gegrond	2 (22%)	17(18%)	70 (20%)	142 (22%)	227 (41%)
• Niet ontvankelijk	1	11	28	50	31
• Ingetrokken	1	6	31	46	11

Het aantal per jaar afgehandelde beroepen neemt door de jaren heen toe. In circa 20% van de gevallen wordt het beroep van de belanghebbende door de rechter (gedeeltelijk) gegrond verklaard. In de eerste 9 maanden van 2009 ligt dat percentage hoger. Dat kan voor een deel worden verklaard uit het feit dat de (gedeeltelijk) gegrond verklaringen uit 2009 deels (voor circa 40 zaken) voortkomen uit het oordeel van de rechter dat de redelijke termijn voor het afhandelen van bezwaar of beroep is overschreden (de redelijke termijn is overschreden als er een termijn van twee jaar is verstreken na het versturen van de boetekennisgeving aan de belanghebbende).

Zowel de belanghebbende als het ministerie van SZW kunnen tegen de beslissing van de rechter in hoger beroep gaan. Tabel 4.15 tot en met 4.17 laten zien wat de resultaten van deze hogere beroepen in de loop der jaren zijn geweest.

Tabel 4.15 Ingestelde hogere beroepen

	2005	2006	2007	2008 (t/m 30 september)	2009
Totaal ingestelde hogere beroepen	1	21	134	264	337

Tabel 4.16 Door SZW ingestelde hogere beroepen

	2005	2006	2007	2008 (t/m 22 september)	2009
Totaal in jaar afgehandelde, door SZW ingestelde hogere beroepen	0	3	18	59	46
Resultaat hogere beroepen:					
• Ongegrond			2	17	11
• (Gedeeltelijk) gegrond		2 (67%)	13 (72%)	38 (64%)	26 (57%)
• Niet ontvankelijk		1	3	2	2
• Ingetrokken				2	7

Tabel 4.17 Door belanghebbende ingestelde hogere beroepen

	2005	2006	2007	2008 (t/m 22 september)	2009
Totaal in jaar afgehandelde, door belanghebbende ingestelde hogere beroepen	0	6	41	114	123
Resultaat hogere beroepen:					
• Ongegrond		6	24	62	69
• (Gedeeltelijk) gegrond		0 (0%)	0 (0%)	32 (28%)	15 (12%)
• Niet ontvankelijk			14	13	24
• Ingetrokken			3	7	15

Door de jaren heen neemt het aantal door het ministerie van SZW ingestelde hogere beroepen toe. In ongeveer 60% tot 70% van de gevallen wordt dat hoger beroep door de Raad van State (gedeeltelijk) gegrond verklaard. Ook het aantal door belanghebbenden ingestelde hogere beroepen vertoont door de jaren heen een flinke toename. In 2006 en 2007 werd geen van die hogere beroepen (gedeeltelijk) gegrond verklaard; in 2008 en 2009 28%, respectievelijk 12%.

4.7 Inning boetes

4.7.1 Inning opgelegde boetes

In de eerste evaluatie van de bestuurlijke boete werd geconstateerd dat de inning van de boetes te lang duurde en in een aantal gevallen zelfs in het geheel niet gerealiseerd werd. Daarom is besloten de inning van de boetes per 1 januari 2007 in handen te geven van het Centraal Justitieel Incassobureau. Tabel 4.18 laat zien hoe de inning van de wegens overtreding van de Wav opgelegde boetes verloopt.

Tabel 4.18 Inning boetes⁴¹

	2007	2008	2009 (t/m juli 2009)	Totaal
Aantal opgelegde boetes	2.930	2.391	1.122	6.443
Totaal opgelegd boetebedrag	€ 48.719.612	€ 35.959.044	€ 14.169.250	€ 98.847.906
Waarvan oninbaar per 1-8-2009	€ 10.136.918	€ 2.655.791	€ 213.000	€ 13.005.709
Waarvan ontvangen tot 1-8-2009	€ 22.818.184	€ 19.017.386	€ 4.331.750	€ 46.167.320
Inning via betalingsregelingen	€ 2.220.400	€ 2.730.774	€ 5.262.750	€ 10.213.924
Nog te innen na 1-8-2009	€ 13.544.110 (28 %)	€ 11.555.093 (32 %)	€ 4.361.750 (31 %)	€ 29.460.953 (30 %)

Tabel 4.18 wijst erop dat – conform de afname van het aantal boetebeschikkingen (zie tabel 4.8) – het aantal opgelegde boetes en daarmee het totaal opgelegde boetebedrag in de periode 2007-heden gestaag afneemt. In deze periode is voor bijna 100 miljoen euro aan boetes opgelegd. De gemiddelde hoogte van de boetes sinds 2007 is € 15.342,- (in de periode 1 januari 2005 tot en met april 2006 bedroeg het gemiddelde boetebedrag bijna € 13.000,- per overtredende werkgever). In de periode 2007-heden blijkt ruim 13% van het boetebedrag oninbaar (met name vanwege faillissementen; bovendien wordt onder ‘oninbaar’ ook intrekking van boetes, voortvloeiend uit bezwaar- en beroepstrajecten, opgenomen). Uit de tabel kan ook worden opgemaakt dat de inning steeds sneller verloopt. Per 1 augustus 2009 moet immers nog bijna 30% van het in 2007 aan boetes opgelegde bedrag geïnd worden, terwijl voor het in 2008 en 2009 aan boetes opgelegde bedrag hetzelfde percentage geldt. Het duurt kennelijk steeds korter de boetes te innen. De mogelijkheid om de boetes in termijnen te voldoen heeft hier een positieve invloed op gehad.

⁴¹ Over de jaren 2005 en 2006 zijn geen op deze wijze geaggregeerde gegevens beschikbaar.

4.7.2 Voorlopige voorzieningen

De werkgever die een boete wegens overtreding van de Wav heeft gekregen, kan middels het aanvragen van een voorlopige voorziening de betaling opschorten. Zo'n voorziening wordt slechts onder voorwaarden toegewezen: er moet sprake zijn van een spoedeisend belang en er moet bezwaar of beroep zijn ingesteld (art. 8:81 Awb). Tabel 4.19 toont het verloop sinds 2005 van het aantal ingediende en afgehandelde aanvragen voorlopige voorziening en de resultaten van die afhandeling.

Tabel 4.19 Voorlopige voorzieningen

	2005	2006	2007	2008	2009 (t/m 1 oktober)
Aantal ingediende aanvragen voorlopige voorziening	68	132	177	110	29
Aantal afgehandelde aanvragen voorlopige voorzieningen	68	132	166	107	19
Afgewezen	4	81	96	56	10
Toegewezen	23 (34%)	36 (27%)	40 (24%)	27 (25%)	3 (16%)
Ingetrokken		9	15	11	3
Niet ontvankelijk		4	8	11	1
Rest of onbekend	41	2	7	2	2

Uit tabel 4.19 blijkt dat het aantal aangevraagde voorlopige voorzieningen tot 2007 toeneemt en daarna een afname vertoont. Over de jaren heen wordt een verzoek tot voorlopige voorziening gemiddeld in 26% van de gevallen toegewezen. Zij opgemerkt dat er ten opzichte van het aantal opgelegde boetes (zie tabel 4.8) sprake is van een zeer beperkt aantal aanvragen voor een voorlopige voorziening (over de jaren heen is sprake van een percentage van tussen de 3% en 6%).

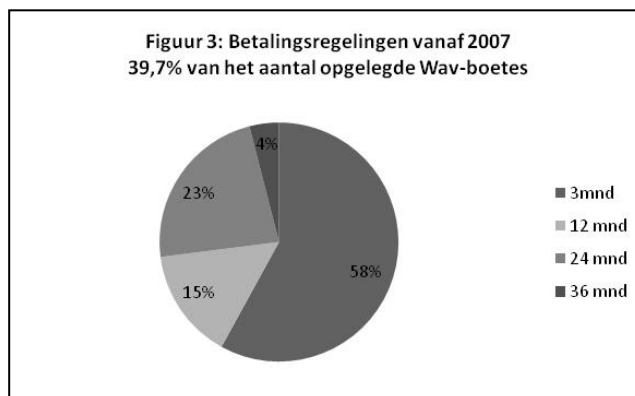
4.7.3 Betalingsregelingen

Werkgevers die een boete wegens overtreding van de Wav opgelegd hebben gekregen, kunnen onder bepaalde voorwaarden gebruik maken van een betalingsregeling. Dat kan betekenen dat zij de boete binnen 12, 24 of 36 maanden moeten betalen.

Tabel 4.20 Betalingsregelingen (periode 1-1-2007 tot 1-7-2009)

	Boetebedrag	Aantal boetezaken
Betaling binnen 3 maanden	€20.718.065,00	1.487
Betaling binnen 12 maanden	€9.057.563,00	384
Betaling binnen 24 maanden	€7.167.956,00	581
Betaling binnen 36 maanden	€1.212.726,00	110
Totaal betalingsregeling in periode	€38.156.310,00	2.562
Totaal opgelegd in periode	€96.052.156,00	6.203
Percentage betalingsregelingen	41,3%	39,7%

Tabel 4.20 en figuur 3 (hieronder) laten zien dat sinds 1 januari 2007 tot 1 juli 2009 in bijna 40% van het aantal boetezaken gebruik is gemaakt van die betalingsregeling (ruim 41% van het in die periode opgelegde boetebedrag van ruim 96 miljoen euro). In bijna 60% van de gevallen gaat het om een betalingsregeling van drie maanden.



In de interviews met de leidinggevenden van de AI is de vraag gesteld hoe de mogelijkheid van het overeenkomen van een betalingsregeling zich verhoudt tot het nagestreefde lik-op-stuk-beleid van de handhaving van de Wav. In antwoord daarop is opgemerkt dat volgens het ministerie de betalingsbereidheid van de werkgever wordt vergroot door genoemde mogelijkheid (er is een toename van 15% geconstateerd). Een betalingsregeling is volgens betrokkenen niet beleidsondermijnd. De belanghebbende wordt immers maandelijks herinnerd aan de gevolgen van zijn handelen.

4.8 Strafrechtelijke vervolging

Strafrechtelijke vervolging blijft mogelijk voor die gevallen waarin een beboetbaar feit tevens een strafbaar feit oplevert, dat wil zeggen waarbij herhaalde recidive wordt geconstateerd (art. 19c Wav). In 2006 is 1 proces-verbaal (PV) opgemaakt en ter afdoening bij het Openbaar Ministerie aangeboden wegens herhaalde recidive. In 2007 waren dat er 9, in 2008 10 en in 2009 tot op heden circa 5 (volledige gegevens over 2009 zijn niet voorhanden). Daar in het kader van het onderzoek de zaken niet afzonderlijk zijn geanalyseerd en de details ervan niet bekend zijn, is het niet zinvol er inhoudelijk op in te gaan. Zij wel opgemerkt dat de doorlooptijd van indiening van PV tot strafbepaling door de rechter varieert van 6 tot 12 maanden, alsmede dat de boetes die door de rechter worden opgelegd wegens herhaalde recidive hoogstens 150% van het boetenormbedrag lijken te bedragen. Voor zover uit de beschikbare gegevens kan worden opgemaakt, is door de rechter in het geval van herhaalde recidive geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid een bedrijf (tijdelijk) stil te leggen.

4.9 Gerechtelijke uitspraken

Ter beantwoording van de vraag of rechterlijke uitspraken ondersteunend zijn aan de gemaakte keuze voor een bepaalde boete zijn 234 uitspraken uit de periode 1 januari 2007 tot en met 31 juli 2009 geanalyseerd. De uitspraken zijn geselecteerd (met als selectiecriteria dat in de betreffende zaak de hoogte van de boete ter discussie stond) uit de uitsprakendatabases van de Raad van State (www.raadvanstate.nl) en Migratieweb (www.migratieweb.nl). Op basis van deze databases konden 166 (digitale) uitspraken worden geanalyseerd, die aan de selectiecriteria voldeden. Dit is aangevuld met 68 papieren uitspraken, afkomstig van de afdeling Juridische Zaken van de Directie WBJA van het ministerie van SZW.

Van de totale verzameling van 234 uitspraken zijn 181 zaken afkomstig van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) en 53 uitspraken van rechtbanken. Van alle uitspraken is genoteerd wat de hoogte van de opgelegde boete is, alsmede wat het oordeel van de rechter over deze boete is (tot uitdrukking komend in vernietiging, matiging (met vermelding van het nieuwe boetebedrag) of bevestiging van het oorspronkelijke boetebedrag). In tweederde van de gevallen (157 van de 234) oordeelt de rechter dat het ingestelde (hoger) beroep ongegrond is en is de door de AI opgelegde boete in stand gebleven.⁴² In zeven gevallen oordeelde de rechter dat de minister een nieuw besluit diende te nemen met inachtneming van de rechterlijke uitspraak. Van deze zaken is het uiteindelijke boetebedrag niet bekend.

De zaken waarin in beroep de boete door de rechtbank werd gematigd of vernietigd, maar deze uitspraak in hoger beroep door de ABRvS werd teruggedraaid (29 zaken), zijn niet meegeteld bij het aantal zaken waarin werd gematigd of vernietigd.

4.9.1 Vernietiging van de boetebeschikking

In 26 van de 234 zaken werd de boetebeschikking door de rechter vernietigd.⁴³ Die zaken moeten worden onderscheiden van zaken waarin wordt gematigd: matiging betekent dat sprake is van een beboetbaar feit en dat om die reden een boete wordt opgelegd, maar dat de rechter omstandigheden aanwezig acht om te komen tot een lager boetebedrag dan opgelegd door de AI. Vernietiging is aan de orde als de rechter oordeelt dat geen sprake is van een beboetbaar feit, de overtreder geen schuld treft of de beboete persoon niet de overtreder is en de boete dus ten onrechte is opgelegd. Overwegingen om te komen tot vernietiging van de boetebeschikking zijn:

⁴² In het merendeel van de gevallen gaat de belanghebbende in hoger beroep, maar het aantal hogere beroepen dat gegrond wordt verklaard, is in het geval van appel door de belanghebbende veel kleiner dan wanneer het ministerie in hoger beroep gaat (zie tabel 4.16 en 4.17). Als deze gegevens worden gecombineerd met de uitkomsten van de analyse van gerechtelijke uitspraken, kan dus worden vastgesteld dat als een hoger beroep ongegrond wordt verklaard, het in het merendeel van de gevallen appel van de belanghebbende betreft en de beslissing van het ministerie in stand blijft.

⁴³ Sommige van deze zaken zijn op het moment van schrijven nog in behandeling, waardoor niet bekend is of de vernietiging in een later stadium mogelijk alsnog ongedaan wordt gemaakt.

- a) Het niet vaststaan van werkgeverschap en/of werkzaamheden in de zin van de Wav (n = 9).⁴⁴ Het is vaste jurisprudentie dat de rechter vanwege het punitieve karakter van de bestuurlijke boete strenge eisen stelt aan de bewijsvoering en de motivering van het sanctiebesluit (zie ABRvS, 15-2-2001, LJNAB1436).
- b) Anderszins niet aantoonbaar zijn van een beboetbaar feit, omdat het ministerie onvoldoende heeft aangetoond dat werkgever de Wav heeft overtreden (n=3).⁴⁵
- c) Het in casu ontbreken van geldige vergunningplicht, bijvoorbeeld vanwege strijd met art. 49 EG verdrag (vrij verkeer van diensten) (n =6).⁴⁶
- d) Strijd met Awb-eisen of algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het *zorgvuldigheidsbeginsel* (art. 3:2 Awb) en het *fair play-beginsel*: het principe dat de overheid eerlijk spel moet spelen en dat zij bijvoorbeeld bepaalde procedures niet mag ophouden (n = 5).⁴⁷
- e) Het redelijkheidselement: de werkgever heeft al hetgeen gedaan wat redelijkerwijs mogelijk was om de overtreding te voorkomen (n = 2).⁴⁸
- f) De werkgever is niets te verwijten (n = 1).⁴⁹

4.9.2 Matiging

In 21 van de 234 zaken is de door het ministerie opgelegde boete door de rechter verlaagd. In 12 van de 21 gevallen betreft de verlaging een matiging. Dit komt neer op een matiging van de boete in iets meer dan 5% van de gevallen. De tabellen 4.21, 4.22 en 4.23 geven de uitkomsten van de analyse weer.

Tabel 4.21 Verdeling van de uitspraken over de jaren

Jaar	Aantallen	Percentages
2007	53	23%
2008	141	60%
2009	40	17%
Totaal	234	100%

⁴⁴ ABRvS 5 maart 2008, 200705180/1, (LJN BC5804); ABRvS 16 juli 2008 200706421/1 (LJN BD7391); ABRvS 11 maart 2009, 200804174/1; ABRvS 28 november 2007, 200701576/1 (LJN BB8933); ABRvS 13-08-2008, 200800658/1; ABRvS 20 mei 2009, 200708008/1 (LJN BI4550); ABRvS 3 september 2008, 200706119/1; ABRvS 2 juli 2008, 200704789/1 en ABRvS 16 juli 2008, 200706421/1 (LJN BD7391).

⁴⁵ ABRvS 16 juli 2008, 200707058/1 (LJN BD7392); ABRvS 16 juli 2008, 200705706/1 (LJN BD7392); ABRvS 11 juni 2008, 200706886/1.

⁴⁶ ABRvS 6 augustus 2008, 200707713/1; ABRvS 10 september 2008, 200705318/1; ABRvS 10 september 2008, 200705320/1; ABRvS 12 november 2008, 200800714/1; ABRvS 11 maart 2009 200803306/1 (LJN BH5551); ABRvS 5 maart 2008, 200704304/1 (LJN BC5807).

⁴⁷ ABRvS 2 juli 2008, 200707943/1; ABRvS 29 oktober 2008, 200802235/1 (LJN BG1881); ABRvS 17 december 2008 200802851/1 (LJN BG7202); ABRvS 7 mei 2008, 200708664/2 en rechtbank Alkmaar 20 augustus 2008, AWB 07/2959.

⁴⁸ ABRvS 24 december 2008, 200803438/1 en ABRvS 23 juli 2008, 200708500/1 (LJN BD8357).

⁴⁹ ABRvS 19 november 2008, 200802249/1.

Tabel 4.22 (Hoger) beroep

Insteller	Aantallen	Percentages
Belanghebbende	145	62%
Ministerie van SZW	61	26%
Beide	28	12%
Totaal	234	100%

Tabel 4.23 Uitkomsten analyse gerechtelijke uitspraken⁵⁰

Soort	Aantallen	Percentages
(Hoger) beroep ongegrond ⁵¹	154	66%
Hoger beroep ongegrond, eerdere matiging of vernietiging wordt ongedaan gemaakt	26	11%
Vernietiging: geen nieuw besluit	26	11%
Verlaging van de boete ⁵²	21	9%
Vernietiging: wel nieuw besluit	7	3%
Totaal	234	100%

Uit de tabellen 4.22 en 4.23 blijkt dat het in ruim 60% van de gevallen de belanghebbende is die (hoger) beroep instelt. Het ministerie tekent in ongeveer 1 van de 4 zaken (hoger) beroep aan. In iets meer dan 1 op de 5 zaken die geanalyseerd zijn, wordt de boetebeschikking vernietigd of wordt matiging toegepast.

4.10 Matigingsgronden

In de in 2008 door de minister van SZW opgestelde beleidsregels betreffende de bestuurlijke boete in de Wav⁵³ zijn matigingsgronden opgenomen op basis waarvan de totale boete kan worden verminderd tot € 1.500,-. Op grond van art. 7 vindt matiging plaats als een werkgever weliswaar één van de leden van art. 15 Wav heeft overtreden, maar niet heeft gehandeld in strijd met art. 2 lid 1 Wav, noch met art. 18 lid 2 Wav.⁵⁴ Op grond van art. 8 vindt matiging plaats als een kennismigrant is tewerkgesteld voor wie nog geen verblijfsvergunning voor bepaalde tijd aangevraagd is, maar

⁵⁰ Indien een rechterlijke matiging van de boete correspondeert met het gegrond verklaren van het (hoger) beroep, dan blijkt uit deze analyse dat in deze verzameling uitspraken een groter aantal (hoger) beroepen gegrond wordt verklaard dan in het algemeen het geval is. Mogelijk wordt dit verklaard door de geraadpleegde databestanden, die relatief meer uitspraken publiceren waarin (hoger) beroep gegrond wordt verklaard.

⁵¹ In deze 154 zaken werd 92 keer appel aangetekend door de appellant alleen (beroep) en 62 keer door appellant en het ministerie gezamenlijk (hoger beroep).

⁵² De rechter legt in 21 van de 234 een lagere boete op dan het ministerie. Van deze 21 zaken zijn er 12 gematigd. Zie tabel 4.24 voor details.

⁵³ Beleidsregels boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2008, Staatscourant 8 oktober 2008, nr. 195 / p. 3.

⁵⁴ Art. 15 Wav bevat dus geen (zelfstandige) matigingsgrond, maar administratieve verplichtingen in in- en uitleensituaties.

aan alle overige voorwaarden voor de tewerkstelling als kennismigrant voldaan is. Op grond van art. 9 Beleidsregels vindt matiging plaats (€ 1.500,- voor het totaal van de beboetbare feiten) als een vreemdeling is tewerkgesteld in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening en betrokken dienstverlener binnen 2 weken na de constatering van het beboetbare feit alsnog volledig melding doet van de desbetreffende arbeid. Op grond van art. 10 Beleidsregels vindt matiging plaats als de werkgever kan aantonen dat hij zich redelijkerwijs in voldoende mate ingespannen heeft om een gedraging in strijd met art. 2 lid 1 Wav te voorkomen. Als sprake is van een incidentele onzorgvuldigheid van administratieve aard bij de aanvraag van een tewerkstellingsvergunning kan worden gematigd tot € 1.500,- per beboetbaar feit.

Ter beantwoording van de vraag hoe de matigingsgronden in de praktijk werken en hoe ze aansluiten bij situaties waarin overtredingen aan werkgevers mogelijk in mindere mate of niet kunnen worden verweten, zijn de 12 uitspraken waarin de rechter matiging heeft toegepast nader geanalyseerd. Tabel 4.24 geeft de toegepaste matiging weer, evenals een beknopte weergave van de overwegingen van de rechter. Uit tabel 4.24 blijkt dat de rechter in een aantal gevallen de boete evenredig matigt (naar rato van het aantal geconstateerde overtredingen) en in een aantal gevallen de beleidsregels volgt als hij constateert dat de werkgever zich aantoonbaar heeft ingespannen om overtreding van de Wav te voorkomen (matiging naar € 1.500,-). Daarnaast vindt matiging plaats op algemenere gronden, zoals de overschrijding van een door de rechter redelijk geachte termijn waarbinnen de uitspraak op beroep zou moeten zijn gedaan (matiging met 5% of 10%), of vanwege de beperkte financiële draagkracht van de werkgever. De rechter toetst in die gevallen aan art. 6 EVRM (redelijke termijn) of aan art. 4:84 Awb (bijzondere omstandigheden van de belanghebbende).

Concluderend kan gesteld worden dat de rechter in het merendeel van de gevallen de keuze voor de (hoge) boete die door het ministerie is opgelegd volgt, of een eerdere matiging door de rechtbank in hoger beroep ongedaan maakt. Vernietiging of matiging van de boete komt in een minderheid van de gevallen voor. De rechter oordeelt in voorkomende gevallen conform de matigingsgronden. Strijd met wettelijke eisen of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur leidt tot vernietiging. Daarbij geldt dat vanwege het punitieve karakter van de bestuurlijke boete strenge eisen worden gesteld aan de bewijsvoering van de overtreding en de motivering van de boetebeschikking. Overschrijding van de redelijke termijn tussen de kennisgeving en de uitspraak op het beroep wordt door de rechter op grond van art. 6 EVRM gematigd, maar het is (nog) onduidelijk in welke gevallen van hoeveel matiging sprake is.

Tabel 4.24 Matiging van de boete: percentages en gronden

Jaar afdoening	Zaak-nummer	Boete Al	Boete rechter	Verschil (%)	Overweging rechter en vindplaats
2009	27	24.000	12.000	50	Verminderde verwijtbaarheid, omdat de werkgever zich aantoonbaar heeft ingespannen de Wav na te leven (art. 10 Beleidsregels). ABRvS 200806540/1/V6.
2009	35	4.000	1.000	75	Werkzaamheden van de vreemdeling worden gekwalificeerd als 'enige hand- en spandiensten om niet' in familieverband (matiging buiten het standaardbeleid om). ABRvS 200807325/1.
2009	39	38.500	5.775	85	Matiging vanwege de beperkte financiële draagkracht van de werkgever (art. 4:84 Awb, matiging buiten het standaardbeleid om). ABRvS 200803306/1.
2007	53	40.000	20.000	50	Beperkte mate van verwijtbaarheid werkgever, die de id-bewijzen van de werknemers aantoonbaar heeft gecontroleerd, maar niet alles heeft gedaan om overtreding van de Wav te voorkomen (art. 10 Beleidsregels). ABRvS 200700849/1
2008	81	30.000	15.000	50	Verminderde mate van verwijtbaarheid (art. 10 Beleidsregels). ABRvS 200800734/1.
2008	96	8.000	4.000	50	Verminderde mate van verwijtbaarheid (art. 10 Beleidsregels). ABRvS 200801740/1.
2008	98	38.000	19.000	50	De aangetroffen vreemdeling heeft in familieverband 'enkel enige hulp' geboden (art. 10 Beleidsregels). ABRvS 200802451/1.
2009	194	164.000	155.800	5	Overschrijding redelijke termijn tussen boetekennisgeving en rechterlijke uitspraak met bijna 5 maanden (art. 6 EVRM). Rechtbank Den Bosch, AWB 08/721.
2009	201	8.000	7.200	10	Overschrijding van de redelijke termijn tussen boetekennisgeving en rechterlijke uitspraak (art. 6 EVRM). Rechtbank Amsterdam, AWB 07/4092.
2007	232	8.000	4.000	50	Geen commerciële doelstelling van de werkzaamheden, beperkte ernst van de overtreding en financiële draagkracht van de werkgever (art. 10 Beleidsregels). Rechtbank Den Bosch, AWB 07/2920 en 07/2921.
2007	233	33.500	25.500	24	Werkgever heeft zich aantoonbaar ingespannen overtreding van de Wav te voorkomen. Voor de ingezette arbeidskrachten was al een terwerkstellingsvergunning aangevraagd en de voortijdige inzet was het gevolg van het onverwachts wegvallen van twee andere krachten. De inzet was nodig gezien de oogstperiode (art. 10 Beleidsregels). Rechtbank Alkmaar 07/142 WAV.
2007	237	38.000	34.200	10	Overschrijding van de redelijke termijn (art. 6 EVRM). Rechtbank Den Haag AWB 07/1065.

4.11 Positieve en negatieve effecten van de bestuurlijke boete

In de interviews is gevraagd naar het effect van de invoering van de bestuurlijke boete. In de meest gevallen bemerken respondenten positieve effecten, in de zin van een verbeterde naleving van de wet door werkgevers. De respondenten vinden het lastig het effect van de invoering van de bestuurlijke boete te isoleren van de effecten van andere beleidsinterventies en maatschappelijke ontwikkelingen, maar menen over het algemeen dat met name de verhoging van de boete en het feit dat het instellen van bezwaar of beroep geen opschortende werking heeft op betaling van de boete een positief effect hebben op naleving van de Wav door werkgevers. De informatievoorziening vanuit ministerie over de Wav en de bestuurlijke boete aan werkgevers heeft daar volgens de respondenten ook toe bijgedragen.

Ook de koepelorganisaties van werkgevers informeren hun leden over de regelgeving en werken samen met de inspectie. Op die manier worden overtredingen van de Wav vanwege onbekendheid met wet- en regelgeving tegengegaan. Daarnaast is in veel branches, mede in antwoord op de stringente handhaving door de AI en vanuit het oogmerk van tegengaan van oneerlijke concurrentie als gevolg van illegale tewerkstelling, sprake van zelfregulering en wordt in toenemende mate gewerkt met certificering (bijvoorbeeld van uitzendbureaus, waardoor de werkgever meer garantie heeft dat hij met een betrouwbaar uitzendbureau te maken heeft). Ook deze maatregelen hebben volgens de respondenten een positief effect op naleving van de Wav.

Een effect van de invoering van de bestuurlijke boete dat wordt geconstateerd door zowel de inspecteurs als de vertegenwoordigers van werknemersorganisaties waarmee in het kader van het onderzoek gesproken is, is dat werkgevers steeds creatiever worden in het ontduiken van de wet. Deze ontduikconstructies bestaan bijvoorbeeld uit zogenoemde schijnzelfstandigen die in feite als werknemer werken. Voor zelfstandigen afkomstig uit de EU is geen tewerkstellingsvergunning vereist. Een vergelijkbare ontwikkeling is die van aangenomen werk, waar feitelijk sprake is van 'gewoon' werknemerschap. Hoewel dergelijke constructies ook voor de invoering van de bestuurlijke boete werden toegepast, constateren genoemde respondenten dat werkgevers steeds slimmer worden in het bedenken van dergelijke constructies.

Werkgeversorganisaties en werknemersbonden signaleren niet alleen een grotere creativiteit bij werkgevers, maar spreken ook van een 'kat-en-muisspel' tussen werkgevers en de inspectie. Eén van de vertegenwoordigers van de koepelorganisaties vreest voor een 'grimmiger sfeer', met name voortkomend uit onvrede over de boetes die voor overtreding van artikel 15 van de Wav worden opgelegd. Meer in het algemeen menen de vertegenwoordigers van de koepelorganisaties van werkgevers en een vertegenwoordiger van één van de werknemersbonden met wie voor het onderzoek gesproken is dat de handhaving met betrekking tot dat artikel te streng is. Mede in het licht van het feit dat de ervaren legitimiteit van beleid één van de factoren is die naleving van wetgeving beïnvloedt, pleiten zij daarom voor de mogelijkheid van het geven van een waarschuwing door inspecteurs bij lichte overtredingen van artikel 15.

Een laatste neveneffect van de invoering van de bestuurlijke boete - dat volgens veel geïnterviewden samenhangt met de stijging van de boetes ten opzichte van de periode voor 2005 - is dat er een groot aantal bezwaren tegen opgelegde boetes wordt ingediend door belanghebbenden. Voor het afhandelen van die bezwaren is flink wat capaciteit nodig bij de afdeling Juridische Zaken van de directie WBJA van het ministerie van SZW. Tegen de achtergrond van de huidige economische recessie valt niet te verwachten dat het aantal bezwaren de komende tijd zal afnemen, ongeacht de juridische kans dat een ingediend bezwaarschrift wordt gehonoreerd.

5 Samenvatting en conclusie

5.1 Achtergrond, vraagstelling en opzet onderzoek

Achtergrond onderzoek

Per 1 januari 2005 is in de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) de bestuurlijke boete ingevoerd. Daarmee is gekozen voor verschuiving van de handhaving van de Wav van straf- naar bestuursrecht. De oorspronkelijke strafrechtelijke handhaving ging gepaard met een relatief lage boete en lange doorlooptijden. De gedachte bij invoering van de bestuurlijke boete was dat bestuurlijke handhaving sneller en efficiënter zal zijn door een combinatie van hoge boete, snellere en eenvoudiger afdoening en vergrote pakkans, het laatste als gevolg van capaciteitsuitbreiding van de AI. Strafrechtelijke vervolging blijft mogelijk in geval van herhaalde recidive. Het boetenormbedrag is vastgesteld op € 8.000,- per illegaal tewerkgestelde vreemdeling (voor een natuurlijke persoon € 4.000,-). Wie binnen 2 jaar na een overtreding opnieuw vreemdelingen illegaal tewerkstelt, krijgt te maken met een verhoging van de boete met 50% per illegaal tewerkgestelde als de eerste overtreding inmiddels onherroepelijk is beboet.

Vraagstelling onderzoek

In de Wav is een termijn opgenomen voor het evalueren van de bestuurlijke boete, namelijk vijf jaar na invoering daarvan. In het kader daarvan heeft het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) IVA beleidsonderzoek en advies opdracht gegeven de evaluatie van de bestuurlijke boete uit te voeren. In het onderzoek staat de vraag centraal wat vanaf 1 januari 2005 tot op heden de ervaringen zijn met de bestuurlijke boete als instrument bij de bestrijding van illegale tewerkstelling, alsmede de vraag in hoeverre de invoering van deze bestuurlijke boete geleid heeft tot een meer effectieve handhaving van de Wet arbeid vreemdelingen.

Opzet onderzoek

Voor het onderzoek is een aantal activiteiten ondernomen. Op de eerste plaats is een aantal documenten bestudeerd. Op de tweede plaats is een groot aantal kwantitatieve gegevens afkomstig van de Arbeidsinspectie (AI)/het ministerie van SZW geanalyseerd. Op de derde plaats is een aantal groepsgesprekken gehouden met inspecteurs van de AI, medewerkers en leidinggevende van de afdeling Juridische Zaken van de directie Wetgeving, Bestuurlijke en Juridische Aangelegenheden van het ministerie van SZW, leidinggevenden van de AI, medewerkers en leidinggevende van de beleidsdirectie Arbeidsverhoudingen van het ministerie van SZW en vertegenwoordigers van een aantal koepelorganisaties van werkgevers. Op de vierde plaats zijn 234 op de bestuurlijke boete betrekking hebbende rechterlijke uitspraken geanalyseerd. De onderzoeksbevindingen zijn voorgelegd aan een adviescommissie bestaande uit drie hoogleraren van de Universiteit van Tilburg. Zij hebben de bevindingen van commentaar voorzien en hebben het onderzoeksteam van het IVA gedurende het onderzoek geadviseerd over de uitvoering ervan.

5.2 Bevindingen

In hoofdstuk 4 is bij de presentatie van de bevindingen de chronologische volgorde in het proces van handhaving van de Wav gevolgd. In dit hoofdstuk wordt de volgorde gehanteerd van de in het eerste hoofdstuk geformuleerde vraagstelling van het onderzoek. Per deelvraag worden de bevindingen van het onderzoek kort weergegeven. In paragraaf 5.3 worden op basis daarvan een aantal conclusies getrokken, waarbij de periode van de strafrechtelijke handhaving van de Wav van voor 1 januari 2005 vergeleken wordt met de periode van de bestuurlijke handhaving sinds die datum.

Cluster 1: Werking van de bestuurlijke boete

1. Hoe is de bestuurlijke boete in de Wav geïmplementeerd en wat is de effectiviteit daarvan (in termen van eenvoudiger procedures en kortere doorlooptijden)?
 - 1.1 Is de afhandelingsprocedure - van controle tot het opmaken van een boeterapport - eenvoudiger en sneller geworden sinds 1 januari 2005?
 - *Na een aanlooperperiode waarin het aantal gevallen nog beperkt was, is er steeds meer tijd gaan zitten in het opstellen van boeterapporten. De gemiddelde doorlooptijd bedroeg in 2005 68 dagen, medio 2009 145 dagen. Belangrijkste oorzaak daarvan is gelegen in het ingewikkelder worden van zaken en in het feit dat er – mede als gevolg van ontwikkelingen in de jurisprudentie – steeds meer onderbouwing nodig is voor boetebeschikkingen. Deze onderbouwing zou overigens ook in processen-verbaal moeten worden geleverd als er nog sprake zou zijn van strafrechtelijke afdoening.*
 - 1.2 Is de afhandeling van het boeterapport tot en met de boetebeschikking eenvoudiger en sneller geworden sinds 1 januari 2005?
 - *De wettelijke termijn voor het opstellen van een boetebeschikking van 13 weken werd in 2005 tot en met 2007 in 41%, respectievelijk 26% en 28% van de gevallen gehaald. Door de inzet van extra capaciteit bij de afdeling bestuurlijke boete is de gemiddelde doorlooptijd van boeterapport tot boetebeschikking in 2008 en 2009 teruggebracht tot 62, respectievelijk 83 dagen. In 2008 werd 85% van de boetebeschikkingen binnen de wettelijke termijn van 13 weken afgegeven. In de eerste 9 maanden van 2009 was dat 69%. In oktober 2009 is dit ruim 80%.*
 - 1.3 Is de afhandeling van bezwaren door de afdeling Juridische Zaken eenvoudiger en sneller geworden sinds 1 januari 2005?
 - *De gemiddelde doorlooptijd voor het afhandelen van bezwaren loopt vanaf 2005 tot en met 2007 op van 77 dagen tot 215 dagen, maar daalt (als gevolg van inzet van extra capaciteit bij de afdeling Juridische Zaken) sinds 2008. In 2008 bedraagt de gemiddelde doorlooptijd 140 dagen, in de eerste 9 maanden van 2009 91 dagen. Het percentage binnen de wettelijke termijn*

afgehandelde bezwaren vertoont sinds 2007 een stijgende lijn. In 2008 werd 37% van de bezwaren binnen die termijn afgehandeld. In de eerste 9 maanden van 2009 ligt dat percentage op 64.

2. Hoe heeft de bestuurlijke boete gewerkt ten aanzien van de volgende zaken?

2.1 Welke verschuiving is sinds 1 januari 2005 opgetreden in de hoeveelheid opgelegde boetes, het aantal en type werkgevers dat een boete opgelegd heeft gekregen, de aard van de overtredingen waarvoor een boete is opgelegd en de hoogte van de boetebeschikkingen?

- *Het percentage inspecties dat resulteert in 1 of meer boeterapporten laat sinds 2005 een gestage daling zien, van 26% in 2005 naar 15% in 2009.*
- *Het percentage hercontroles dat resulteert in 1 of meer boeterapporten daalt sinds 2005 ook gestaag, van 35% in 2005 naar 18% in 2008.*
- *Het percentage boeterapporten dat resulteert in het opleggen van een boete bedraagt over de jaren heen tussen 93% en 96%.*
- *Werden er in 2005 ruim 1.000 boetes opgelegd, in 2006 en 2007 bedroeg dat aantal circa 3.000. In 2008 zijn bijna 2.400 boetes opgelegd. Circa 2% tot 3% daarvan betreft boetes voor recidive.*
- *Het percentage inspecties dat resulteert in 1 of meer boeterapporten daalt in de meeste sectoren waarin de AI bij de handhaving van de Wav van oudsher veel inspecteert (met name in de autohandel, de horeca en de vlees- en visverwerkende industrie). Bij de intermediairs en de schoonmaakbranche is de afgelopen jaren evenwel sprake van een stijging van het percentage inspecties dat resulteert in 1 of meer boeterapporten.*
- *Meer dan driekwart van de sinds 2005 opgelegde boetes betreffen overtreding van artikel 2 van de Wav. 14% van de boetes zijn opgelegd vanwege overtreding van artikel 2 in combinatie met overtreding van artikel 15. Boeteoplegging vanwege overtreding van uitsluitend artikel 15 komt weinig voor (in 5% van de gevallen); dit in tegenstelling tot de beeldvorming hierover bij sommige werkgevers. Ook boeteoplegging vanwege overtreding van uitsluitend artikel 18 komt weinig voor (in 1% van de gevallen).*
- *De gemiddelde boetehoogte bedroeg in de periode januari 2006 tot en met april 2006 bijna € 13.000. Sinds 2007 bedraagt die ruim € 15.000. Vanaf de invoering van de bestuurlijke boete is dus sprake van een ongeveer gelijk blijvend niveau van de gemiddelde hoogte van de opgelegde boetes.*

2.2 Welke ontwikkeling is sinds 1 januari 2005 opgetreden in het aantal ingediende bezwaarschriften tegen een boete en het aantal ingediende beroepen?

- *Tot 2008 wordt in ongeveer de helft van de gevallen een bezwaarschrift ingediend tegen een opgelegde boete. In 2009 stijgt dat percentage naar 66.*

- *Het aantal ingediende beroepen tegen de op een bezwaarschrift genomen beslissing neemt tot en met 2008 fors toe tot 640 in 2008. In de eerste 9 maanden van 2009 bedraagt het aantal ingediende beroepen 555.*
- *Eenzelfde stijgende lijn valt te constateren in het aantal ingestelde hogere beroepen. Bedroeg dat aantal in 2006 nog 21, in 2007, 2008 en de eerste negen maanden van 2009 bedroeg dat aantal 134, resp. 264 en 337.*

2.3 Welke ontwikkeling is sinds 1 januari 2005 opgetreden in de uitkomsten van de ingediende bezwaarschriften en de aangetekende beroepen?

- *Het percentage (gedeeltelijk) gegrond verklaarde bezwaarschriften schommelt over de jaren 2005 tot medio 2009 tussen de 3% en 9%.*
- *Het percentage (gedeeltelijk) gegrond verklaarde beroepen tegen de op een bezwaarschrift genomen beslissing ligt van 2005 tot en met 2008 rond de 20%. In de eerste 9 maanden van 2009 is dat ruim 40%.*
- *Van de door SZW ingediende hogere beroepen wordt ongeveer 60 tot 70% (gedeeltelijk) gegrond verklaard. Van de door belanghebbenden ingediende hogere beroepen werd in 2006 en 2007 0% en in 2008 en in de eerste 9 maanden van 2009 28%, resp. 12% (gedeeltelijk) gegrond verklaard.*

2.4 Welke ontwikkeling is sinds 1 januari 2005 opgetreden in het aantal en het percentage geïnde boetes en de doorlooptijd van de inningsprocedure?

- *Vanaf 2007 tot en met juli 2009 is voor bijna 100 miljoen euro aan boetes opgelegd. Bijna 57% daarvan is per 1 augustus 2009 ontvangen, ruim 13% ervan is oninbaar (onder andere door betalingsonmacht, failliet gaan bedrijven of de intrekking van boetes als gevolg van bezwaar en (hoger)beroep).*
- *In hooguit 3% tot 6% van de opgelegde boetes wordt een voorlopige voorziening (uitstel betaling boete) bij de rechter aangevraagd. Vanaf 2005 tot 2007 stijgt het aantal aanvragen voor een voorlopige voorziening: van 68 in 2005 naar 177 in 2007. Vanaf 2008 daalt dat aantal aanzienlijk. Gemiddeld wordt een aanvraag voor een voorlopige voorziening in ongeveer 26% van de gevallen toegewezen.*
- *In bijna 40% van het aantal boetezaken wordt een betalingsregeling overeengekomen met de belanghebbende. In bijna 60% van de gevallen gaat het daarbij om een betalingsregeling van 3 maanden. Betalingsregelingen voor 2 of 3 jaar maken samen ruim een kwart van de gevallen uit.*

2.5 Welke ontwikkeling is sinds 1 januari 2005 opgetreden in de verdeling tussen zaken in bestuursrecht en zaken in strafrecht en de uitkomsten daarvan?

- *In 2006 is 1 proces-verbaal opgemaakt en ter afdoening bij het OM aangeboden wegens herhaalde overtreding van de Wav. In 2007 waren dat er 9, in 2008 10 en in 2009 circa 5. De doorlooptijd van indiening van het proces-*

verbaal tot strafbepaling door de rechter varieert van 6 tot 12 maanden. Slechts in een aantal gevallen is de boete wegens herhaalde recidive verhoogd met 50% ten opzichte van het boetenormbedrag. De rechter heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid bedrijven (tijdelijk) te sluiten.

Cluster 2: Gerechtelijke uitspraken en matigingsgronden

3. Zijn gerechtelijke uitspraken ondersteunend aan de gemaakte keuze voor een hoge boete?
 - *Uit de percentages vernietigingen (11%), verlagingen (9%) en matigingen (5%) - in totaal dus 25% - blijkt dat de rechter ongeveer in dezelfde mate als op andere beleidsterreinen gebruikelijk is tot vernietiging overgaat. Bij matiging van de boetebedragen slaat hij acht op de beleidsregels. Er is geen sprake van dat de rechter zich systematisch zou verzetten tegen de lijn volgens welke de (hoge) boetebedragen door de AI worden opgelegd.*
4. Hoe werken de matigingsgronden en sluiten ze aan bij situaties waarin overtredingen werkgevers mogelijk in mindere mate of niet kunnen worden verweten?
 - *De matigingsgronden worden als zodanig door de rechter aanvaard. Verminderde verwijtbaarheid leidt inderdaad tot matiging van de boete. Bij het geheel ontbreken van verwijtbaarheid wordt de boetebeschikking vernietigd.*
5. In welke mate en op welke gronden wordt de discretionaire bevoegdheid van arbeidsinspecteurs om geen boeterapport op te maken toegepast?
 - *Binnen de AI is de werkafpraak gemaakt dat inspecteurs in geval van twijfel of tot boeteaanzegging moet worden overgegaan dit binnen het team en met hun teamleider bespreken. Hiermee wordt eenduidigheid en rechtsgeelijkheid in de wetshandhaving nagestreefd. Van deze mogelijkheid wordt beperkt gebruik gemaakt. Daarnaast is de beleidslijn van het ministerie dat inspecteurs geen waarschuwing mogen geven. Is sprake van een beboetbaar feit, dan wordt een boeterapport opgemaakt.*

Cluster 3: Handhavingseffectiviteit

6. Heeft de invoering van de bestuurlijke boete geleid tot minder overtredingen van de Wav, c.q. tot een betere naleving ervan en minder (herhaalde) recidive?
 - *Sinds 2005 is sprake van een gestage daling van het percentage controles dat resulteert in 1 of meer boeterapporten. In 2005 was dat 26%, medio 2009 is dat gedaald tot 15%. Het percentage werkgevers waartegen bij hercontrole opnieuw een boeterapport wordt opgemaakt wegens overtreding van de Wav vertoont sinds 2003 ook een gestage daling. Bedroeg dat percentage in 2003 nog 35%, in 2008 was dat gedaald tot 18%.*

De relatief sterke daling van door de AI geconstateerde overtredingen van de Wav in 2007 valt vooral te verklaren uit de openstelling van de Nederlandse arbeidsmarkt per 1 mei 2007 voor onderdanen uit de zgn. MOE-landen. Die openstelling vormt echter onvoldoende verklaring voor het feit dat de daling al in 2005 is ingezet en zich ook na 2007 voortzet. De verklaring daarvoor kan deels gevonden worden in de invoering van de bestuurlijke boete, de hogere sancties en de hogere inspectiedruk.

7. Heeft de overgang van straf- naar bestuursrecht geleid tot effectievere handhaving van de Wav?

- *Tot de invoering van de bestuurlijke boete werden overtredingen van de Wav strafrechtelijk afgedaan. In de strafrechtelijke praktijk was tussen het moment van constatering van een overtreding en het moment van transactie vaak tenminste een jaar verstreken. De procedure en wijze van behandeling en de aangeboden transacties verschilden aanzienlijk over de verschillende arrondissementen. Voor overtredingen van art. 15 werden in de regel alleen waarschuwingen gegeven. Een hoger beroep op de uitspraak van de rechter had een schorsende werking op betaling van de boete.*

Tegen deze achtergrond kan geconcludeerd worden dat de overgang van straf- naar bestuursrecht geleid heeft tot effectievere handhaving van de Wav. Hoewel de doorlooptijden voor het opstellen van het boeterapport de afgelopen jaren steeds langer zijn geworden, hebben overtreders van de Wav de boetebeschikking in de afgelopen 2 jaar gemiddeld binnen 30 tot 32 weken in huis gekregen. Hoewel dat nog steeds als een lange tijdspanne kan worden beschouwd, worden overtreders dus nu – conform de idee achter lik-op-stuk beleid – ten opzichte van het strafrechtelijke traject uit de jaren voor 2005 sneller geconfronteerd met de consequenties van hun daden.

- *De met de invoering van de bestuurlijke boete ingevoerde verhoging van de boete op overtreding van de Wav, alsmede het feit dat het instellen van bezwaar of beroep geen schorsende werking heeft op betaling van de boete hebben ook bijgedragen aan effectievere handhaving van de Wav.*
- *De afhandeling van het bestuursrechtelijke traject is volledig in handen gegeven van één organisatie, de Arbeidsinspectie. Dat heeft ertoe geleid dat de in de periode voor 2005 optredende verschillen in procedure, behandeling en transactie verdwenen zijn. Er is eenduidigheid in de handhaving ontstaan door de centrale boeteoplegging. Deze eenduidigheid richting werkgevers heeft ook bijgedragen aan de betere naleving van de Wav. Een bijkomend voordeel van de bestuursrechtelijke handhaving is dat de uitkomst van gerechtelijke uitspraken snel binnen de organisatie bekend zijn, zodat hier ook in de besluitvorming voortvarend op kan worden ingespeeld.*

8. Zijn er – positieve en negatieve – neveneffecten van de invoering van de bestuurlijke boete?

- *Te constateren valt dat in veel branches in toenemende mate sprake is van zelfregulering en van het werken met certificering van bedrijven. Hoewel dat niet direct te relateren is aan de invoering van de bestuurlijke boete, kan wel geconcludeerd worden dat ook in de branches en de koepelorganisaties gerichte activiteiten ontplooid worden om illegale tewerkstelling tegen te gaan.*
- *Onder invloed van de invoering van de bestuurlijke boete en de gehanteerde strenge handhavingsslijn worden kwaadwillende werkgevers steeds creatiever in hun pogingen de wet te ontduiken. Hoewel bepaalde constructies ook voor de invoering van de bestuurlijke boete werden toegepast, kan geconstateerd worden dat er steeds andere constructies bedacht worden.*
- *Vertegenwoordigers van koepelorganisaties van werkgevers, alsmede een vertegenwoordiger van één van de werknemersbonden met wie in het kader van het onderzoek gesproken is, achten het handhavingsbeleid in bepaalde opzichten te streng, met name als het gaat om overtreding van artikel 15.*
- *Met name als gevolg van de hoge boete (in vergelijking met de periode voor januari 2005, toen de boete gemiddeld € 984 per illegaal tewerkgestelde vreemdeling bedroeg) is het aantal bezwaarschriften tegen een opgelegde boete wegens overtreding van de Wav aanzienlijk. Afhandeling daarvan vergt een stevige inspanning van de afdeling Juridische Zaken.*

5.3 Conclusies

Op basis van deze bevindingen zijn de volgende conclusies te trekken over de invoering en effectiviteit van de bestuurlijke boete ter handhaving van de Wav:

1. De overgang van straf- naar bestuursrecht heeft tot een effectievere handhaving van de Wav geleid. Deze conclusie is gebaseerd op de volgende constatering:
 - In de strafrechtelijke praktijk verschilden de procedure en wijze van behandeling en de transacties aanzienlijk over de verschillende arrondissementen. De afhandeling van het bestuursrechtelijk traject is volledig in handen van één organisatie, de AI. Er is daarmee eenduidigheid in de handhaving ontstaan. Voor het hele land geldt eenzelfde procedure en overtreders van de Wav weten dat overtreding van de Wav in principe tot boeteoplegging leidt. Bovendien is er uniformiteit in de boetehoogte. Genoemde verschillen die in de strafrechtelijke praktijk bestonden, behoren hiermee tot het verleden.
 - In de strafrechtelijke praktijk was tussen het moment van constatering van een beboetbaar feit en het moment van boeteoplegging vaak minstens een jaar verstreken. In de bestuursrechtelijke praktijk is dat 7 à 7,5 maand. Overtreders ervaren dus eerder de consequenties van hun daden.

- In de strafrechtelijke praktijk had een hoger beroep een schorsende werking op de boetebetaling. In de bestuursrechtelijke praktijk heeft het indienen van bezwaar of het instellen van (hoger) beroep die schorsende werking niet. Ook hierdoor ervaren overtreders eerder de consequenties van hun daden.
 - In de strafrechtelijke praktijk bedroeg de boete gemiddeld € 984 per illegaal tewerkgestelde. In de bestuursrechtelijke praktijk bedraagt het boetenormbedrag € 4.000 per illegaal tewerkgestelde bij een natuurlijke persoon en € 8.000 bij een rechtspersoon. De gemiddelde boetehoogte bedraagt sinds 2007 € 15.342,-. Daarvan gaat een afschrikwekkender werking uit. De constatering dat in circa de helft van de gevallen in bezwaar wordt gegaan tegen een opgelegde boete vormt daarvoor een goede indicatie.
2. Sinds 2005 is sprake van een gestage daling van het percentage inspecties dat resulteert in 1 of meer boeterapporten (van 26% in 2005 naar 15% medio 2009). Ook is sprake van een gestage daling van het percentage hercontroles dat resulteert in 1 of meer boeterapporten en dus van het percentage informele recidive (van 35% in 2005 naar 18% in 2008). Op basis van het onderzoek kan niet met zekerheid worden gesteld dat deze gestage daling verband houdt met de invoering van de bestuurlijke boete. Er zijn wel voldoende indicaties voor de conclusie dat de invoering van de bestuurlijke boete en de verhoging van de sancties voor overtreding van de Wav daaraan bijgedragen hebben.
 3. Het ministerie tracht notoire overtreders van de Wav aan te pakken via hercontroles, het opleggen van verhoogde boetes bij recidive en een strafrechtelijke procedure met extra sancties bij formele herhaalde recidive. De beschikbare capaciteit maakt het echter niet mogelijk bij alle overtreders van de Wav een hercontrole uit te voeren (in minder dan 50% van de gevallen wordt een hercontrole uitgevoerd). Het aantal processen-verbaal dat wordt opgemaakt wegens herhaalde recidive is beperkt (tot 2009 20). De boetes die daarbij door de rechter worden opgelegd, lijken maximaal 150% van het boetenormbedrag te bedragen. De rechter lijkt dus voor herhaalde recidive maximaal het bedrag aan boete op te leggen dat de AI in beginsel bij constatering van recidive al oplegt. De rechter lijkt geen gebruik te hebben gemaakt van de mogelijkheid tot het opleggen van een voorlopige maatregel, zoals het (tijdelijk) stilleggen van bedrijven. Strafrechtelijke vervolging van herhaalde recidive lijkt dus niet te leiden tot zwaardere sancties ten opzichte van de sancties uit het bestuursrechtelijk traject.
 4. Bij de handhaving van de Wav wordt een strenge handhavingslijn gevolgd. Dit vloeit voort uit de keuzes die onder meer in de Tweede Kamer zijn gemaakt bij de behandeling van het wetsvoorstel over de invoering van de bestuurlijke boete. Deze strenge handhavingslijn komt tot uitdrukking in het feit dat de discretionaire ruimte van arbeidsinspecteurs beleidsmatig dusdanig is ingevuld, dat in beginsel tot boeteaanzegging wordt overgegaan bij constatering van een beboetbaar feit en geen waarschuwingen worden gegeven. Hierin verschilt de huidige praktijk van de voormalige strafrechtelijke praktijk, waarin voor overtreding van art. 15 Wav meestal alleen waarschuwingen werden gegeven. Vertegen-

woordigers van koepelorganisaties van werkgevers en van één van de werknemersorganisaties en een aantal inspecteurs waarmee voor het onderzoek gesproken is, achten de handhaving van artikel 15 (te) streng en pleiten voor de mogelijkheid tot het geven van waarschuwingen bij lichte overtredingen ervan.

5. Doordat de afhandeling van het bestuurlijk traject in de handen van één organisatie is gekomen, kan het ministerie van SZW in sterke mate invloed uitoefenen of de efficiency waarmee het handhavingproces verloopt. Alleen de afhandeling van (hogere) beroepen en van de inning van boetes is in handen van andere organisaties (rechtelijke macht, resp. Raad van State en CJIB). Wat betreft de deelprocessen waarop het ministerie van SZW invloed kan uitoefenen, is de conclusie dat waar in de eerste jaren onder invloed van een toename van het aantal boeterapporten, boetebeschikkingen en bezwaren de doorlooptijden sterk onder druk kwamen te staan, die doorlooptijden door inzet van extra capaciteit flink gereduceerd zijn. Een uitzondering daarop vormen de doorlooptijden voor het opmaken van een boeterapport. Vanaf 2005 vertonen die doorlooptijden een stijgende lijn, van gemiddeld 68 dagen in 2005 naar gemiddeld 145 medio 2009.
6. De hoge boetes en de gehanteerde strenge handhavinglijn hebben geleid tot een relatief groot aantal bezwaarschriften en ingestelde beroepen op bezwaar. Minder dan 10% van de bezwaarschriften en rond 20% van de beroepen die door belanghebbenden worden ingediend worden (gedeeltelijk) gegrond verklaard en van de door het ministerie van SZW ingestelde hogere beroepen wordt tussen de 60% en 70% (gedeeltelijk) gegrond verklaard. Gezien de stijgende lijn in het aantal door belanghebbenden ingediende bezwaarschriften en ingestelde beroepen kan geconcludeerd worden dat deze cijfers belanghebbenden er kennelijk niet van weerhouden bezwaar of beroep aan te tekenen.