1. Sinds de invoering van de Wet modern Migratiebeleid (Wet Momi) in 2013 kan de IND de verplichtingen van referenten handhaven door middel van bestuurlijke boetes. Hoewel de mogelijkheid tot het opleggen van sancties al even bestaat is het lastig om een beeld te krijgen van de praktijk. Cijfers over het aantal boetes dat wordt opgelegd door de IND zijn niet openbaar. Uit een rapport van de Inspectie Veiligheid en Justitie uit 2017 blijkt er in de periode tussen 2014 tot en met mei 2016 géén boetes zijn opgelegd aan erkend referenten, maar wel 51 boetes aan andere referenten. Die cijfers zijn al weer van enige tijd geleden, dus er zijn waarschijnlijk inmiddels veel meer boetes opgelegd. Opvallend is dat er vrijwel geen zaken terugkomen in de jurisprudentie. Dat kan verschillende oorzaken hebben: er zijn maar heel weinig boetes opgelegd, de uitspraken worden niet gepubliceerd op rechtspraak.nl of in andere bronnen óf er wordt heel weinig beroep ingesteld tegen de boetes. Dat laatste zou te maken kunnen hebben met de verhouding tussen de hoogte van de boete en de kosten van een procedure, maar het zou ook kunnen dat de belanghebbende zich kan vinden in de (motivering van) de hoogte van de boete. Het blijft gissen, maar een uitspraak als deze is in elk geval een uitzondering.

2. In de onderhavige zaak gaat het om een overtreding van de informatieplicht. De beboete particulier was referent van zijn partner. Op grond van artikel 44a, tweede lid, Vb 2000 is de referent verplicht om binnen vier weken de beëindiging van de relatie te melden aan de IND. In dit geval heeft de referent wel uit zichzelf gemeld dat de relatie was beëindigd, maar heeft dit pas op 11 mei 2018 gedaan, terwijl de relatie als per mei 2017 was verbroken. De melding was dus niet op tijd. Uit de uitspraak van de rechtbank valt op te maken dat de IND in het voornemen een boete aankondigde ter hoogte € 1.500 (het maximale bedrag). De zienswijze van eiser heeft aanleiding gegeven om de daadwerkelijke boete vast te stellen op € 750, een matiging van 50%. Via de gemachtigde kon ik achterhalen dat de reden van de matiging gelegen is in het feit dat de referent te laat, maar wel uit zichzelf gemeld heeft, hetgeen de overtreding minder ernstig maakt.

3. Eiser voert twee principiële punten aan: er zou een wettelijke grondslag ontbreken voor het opleggen van de boetes aan particuliere referenten, en daarnaast zou de bestendige bestuurspraktijk waarbij niet gehandhaafd werd het vertrouwen hebben gewekt dat er geen boete opgelegd zou worden. Uit de uitspraak zelf is helaas over de motivering van dat eerste standpunt van eiser weinig op te maken. Op grond van artikel 55a Vw 2000 kunnen de boetes worden opgelegd aan, onder andere, ‘natuurlijke personen’. Volgens eiser vallen daar alleen vreemdelingen onder, en niet particuliere referenten. Uit de Memorie van Toelichting (32 052, nr. 3, p. 89, ve09001269) blijkt duidelijk dat de regeling ook beoogd dat particuliere referenten hieronder vallen. Met betrekking tot het tweede punt komt de rechtbank aan de toetsing van het vertrouwensbeginsel eigenlijk niet toe, omdat onvoldoende is onderbouwd dat er een bestendige bestuurspraktijk bestaat waarin niet wordt gehandhaafd. Gelet op de zojuist genoemde cijfers omtrent boeteoplegging (waaruit blijkt dat er wel degelijk boetes worden opgelegd) en de aanwezigheid van boetebeleid, is dat een logische uitkomst.

4. Tot slot komt de evenredigheid van de boete aan de orde. De wettelijke grondslag voor deze boetes is artikel 55a Vw 2000. De maximale boete bedraagt € 3.000 bij ondernemingen en rechtspersonen, en € 1.500 bij particulieren. De hoogte van de daadwerkelijk op te leggen sanctie dient op grond van artikel 5:46, tweede lid van de Awb en artikel 6 EVRM te worden afgestemd op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder verweten kan worden. Voor de bepaling van de hoogte van de boete werkte de IND met beleid dat was neergelegd in de Vc, en nader was uitgewerkt in werkinstructie 2013/19 (Waarschuwing en bestuurlijke boete).

5. De uitspraak van de rechtbank dateert van 27 februari 2020. Drie dagen daarvoor trad WBV 2020/5 in werking (Strcrt 11649, 24 februari 2020, ve20000617) in werking. Deze WBV bevat een vernieuwd beleid voor de oplegging van bestuurlijke boetes door de IND. In dit nieuwe beleid is zeer uitgebreid en zorgvuldig omschreven hoe de IND omgaat met de overtredingen en de beoordeling. Het is aan te raden om dit eens door te lezen, zeker voor rechtshulpverleners met weinig ervaring met punitieve sancties. In het nieuwe Vc B1/9.7.2.2. is overigens de matigingsgrond ‘melden uit eigen beweging’ opgenomen. Hieruit volgt dat wanneer de informatie weliswaar te laat, maar wel uit ‘eigen beweging’ wordt gemeld (zoals in de onderhavige uitspraak klaarblijkelijk het geval was) de boete inderdaad met 50% wordt gematigd. Dit nieuwe beleid zou dus geen andere uitkomst van de onderhavige zaak tot gevolg hebben gehad.

6. Het is goed om te zien dat in dit nieuwe IND beleid de autonome evenredigheidstoets van 5:46, tweede lid, Awb centraal staat. Daarmee bedoel ik: in de eerste plaats moet er altijd individueel maatwerk toegepast worden. Daarbij kunnen omschrijvingen van bepaalde matigingsgronden behulpzaam zijn, maar die mogen de individuele evenredigheidstoets niet vervangen. Bij de (toepassing van) de beleidsregels boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen is dat bijvoorbeeld heel anders: daar wordt eerst gekeken of er een situatie zoals neergelegd in de beleidsregels van toepassing is, en wordt daarna als een soort 'resttoets' een evenredigheidstoets op rond van 5:46, tweede lid, Awb uitgevoerd (zie ook mijn artikel *A&MR* 2016, nr 4, ve16000860).

7. Wat overigens uit de uitspraak niet duidelijk wordt is de vraag waarom er geen waarschuwing is opgelegd. Op grond van B1/9.1.2 Vc (oud) wordt namelijk in principe met een waarschuwing volstaan, als er sprake is van een eerste overtreding. Voor de hand ligt natuurlijk dat er wellicht al eerder sprake is geweest van een overtreding, waarvoor een waarschuwing is gegeven.

Pieter Krop, advocaat bij Kroes advocaten te Amsterdam