

Pieter Krop en Pam Meeuwsen – mr. dr. P.J. Krop en mr. P.E. Meeuwsen zijn advocaat bij Kroes Advocaten.

Evenredigheid bij boetes op grond van de Wet arbeid vreemdelingen

Een evenwichtsbalk voor de Arbeidsinspectie

De bestuurlijke boete voor illegale tewerkstelling kreeg stevast kritiek vanwege de hoogte van de boete¹ en de Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde dat het boetebeleid te weinig differentieerde naar evenredigheid.² Per 1 februari van dit jaar kunnen de boetes meer dan voorheen worden aangepast aan individuele omstandigheden. Bovendien kan de boete worden gematigd door maatregelen die zijn genomen ná ontdekking van de overtreding. Zeker in combinatie met de (waarschuwing tot) preventieve stillegging, kan dit werkgevers extra motiveren om hun procedures te verbeteren. Pieter Krop en Pam Meeuwsen waarderen de verbeteringen maar dringen erop aan dat de Arbeidsinspectie de nieuwe regels daadwerkelijk toepast.

1. Evenredigheid bij bestuurlijke boetes

Sinds 2005 is het mogelijk een bestuurlijke boete op te leggen bij het overtreden van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav). Voor die tijd werden Wav-overtredingen strafrechtelijk gesanctioneerd.³ Bestuurlijke boetes kwalificeren als een *criminal charge* in de zin van artikel 6 EVRM⁴ en worden

aangemerkt als een bestraffende sanctie in artikel 5:2, eerste lid, onder c van de Awb. De hoogte van de boete moet daarom worden afgestemd op de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van de overtreder.⁵

Omdat het een bestraffende sanctie betreft worden de bestuursrechtelijke besluiten waarmee de boetes worden opgelegd al sinds jaar en dag intensief getoetst worden door de bestuursrechter. De ‘Harderwijk uitspraak’⁶ van de Afdeling, waarin de nieuwe evenredigheidstoets nieuwe stijl is uitgelegd, heeft formeel dan ook geen invloed op de toetsing van bestuurlijke boetes. De intensiteit van de toetsing van

1 A. Klap en P.J. Krop, ‘“Say yes!” Commentaar bij de Evaluatie Invoering bestuurlijke boete Wet arbeid vreemdelingen’, *NJB*, 2010, 85|23; Van Rijs, A. D. M. (2011), ‘De malafide werkgever en aanscherpingen van de Wet arbeid vreemdelingen’ in W. G. M. Plessen, J. van Drongelen, & F. H. R. Hendrickx (Eds.), *Sociaal Recht: Tussen behoud en vernieuwing. Liber Amicorum voor prof. dr. Antoine Jacobs* (p. 415-425). Paris, Krop, P.J., ‘Hoogste tijd voor daadwerkelijke evenredigheidstoets’, *A&MR*, 2016-4,

2 ECLI:NL:RVS:2015:3138; ECLI:NL:RVS:2018:3216; ECLI:RVS:2022:1973.

3 Zie voor meer informatie: P.J. Krop, *De handhaving van het verbod op illegale tewerkstelling* (diss. UvA), Bju, 2014, p. 77-82.

4 EHRM, 8 juni 1976, Engel en EHRM, 21 februari 1984, Öztürk.

5 Artikel 5:46, tweede en derde lid, Awb.

6 ECLI:NL:RVS:2022:285.

bestuurlijke boetes is en blijft intensief. De bestuursrechter moet bij de toetsing van de opgelegde boete beoordelen of de minister, met inachtneming van het volledige samenstel van omstandigheden, is gekomen tot de juiste boete.⁷ De bestuursrechter moet dus zelf beoordelen of de hoogte van de boete evenredig is aan de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van de overtreder.

De bijzondere positie van de bestuurlijke boete in het bestuursrecht komt nog verder tot uitdrukking in artikel 8:72a Awb, waarin is opgenomen dat de bestuursrechter, bij een vernietiging, altijd zelf in de zaak voorziet. Het is niet mogelijk om de zaak terug te sturen naar het bestuursorgaan. Indien de hoogte van de boete dus niet exact juist is, zal de bestuursrechter haar eigen oordeel daarvoor in de plaats stellen.

2. Historie boeteoplegging Wet Arbeid vreemdelingen

De maximale hoogte van de boete voor illegale tewerkstelling⁸ is vastgesteld op de vijfde categorie (€ 103.000 per overtreding).⁹ Het bepalen van de daadwerkelijke boete in individuele gevallen gebeurt aan de hand van de Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen. Bij de introductie van de bestuurlijke boete in 2005 werd het ‘boetenormbedrag’ (het ‘standaard’ boetebedrag) eerst op € 8.000 vastgesteld. Na een wijziging van de beleidsregels in 2012 werd dit normbedrag verhoogd. De minister vond, na evaluatie van de ingevoerde boete, dat het nodig was om deze verhoging door te voeren om malafide werkgevers toch verder af te schrikken en het aantal overtredingen van de wet terug te dringen. Immers had het invoeren van boetes wel geleid tot een verlaging van het aantal overtredingen, maar was het niet afschrikwekkend genoeg gebleken voor hardnekkige overtredders: de malafide werkgevers.

De Afdeling oordeelde in het verleden dat de minister ten onrechte niet differentieerde tussen enerzijds werkgevers die dan misschien de Wav overtraden en anderzijds malafide werkgevers.

Met deze algehele verhoging ging de Afdeling echter niet akkoord. De Afdeling oordeelde dat de minister bij het verhogen van het bedrag onvoldoende rekening had gehouden met werkgevers die dan misschien wel de Wav overtraden, maar niet behoorde tot de groep malafide werkgevers. De minister had in zijn beleid de mogelijkheid moeten opnemen om te differentiëren tussen werkgevers en de mate van verwijtbaarheid bij de overtreding.¹⁰ Het boetenormbedrag werd na deze uitspraak weer teruggebracht naar € 8.000.¹¹ Ook werd in 2012 door de Afdeling bepaald dat er bij het opleggen van een boete rekening gehouden moest worden met de financiële situatie van een overtreder.¹²

Maar, de invoering van een daadwerkelijke evenredigheidsbeoordeling in het boetebeleid bleef voorsnog uit. Daarmee

werd de last van de boetes voor welwillende werkgevers, die al dan niet bewust in overtreding waren van de Wav, door de minister nog niet verlicht. Het bleef aan de Afdeling om, onder verwijzing naar onder meer artikel 5:46 van de Awb en artikel 6 EVRM, een onderscheid te maken naar de mate van verwijtbaarheid en de ernst van de overtreding. Zo verklaarde de Afdeling in 2017 bijvoorbeeld een hoger beroep gegrond en ging over tot matiging van de boete met 50% wegens verminderde verwijtbaarheid, omdat de overtreder in dat geval te goeder trouw had gehandeld, van de overtreding geen financieel voordeel had genoten, de vreemdelingen niet had uitgebuit en de Wav niet opzettelijk en niet eerder had overtreden.¹³

In 2018 oordeelde de Afdeling dat de bepaling van de Beleidsregel waarin het standaardboete bedrag met 50% zou worden verhoogd als de vreemdeling geen rechtmatig verblijf in Nederland zou hebben, ook niet evenredig was.¹⁴ Volgens de Afdeling moest de staatssecretaris ook hier meer ruimte bieden om te differentiëren bij het opleggen van boetes. De Afdeling overwoog:

‘De staatssecretaris heeft niet gemotiveerd dat het enkele feit dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft, erop duidt dat de werkgever als hardnekkig malafide moet worden beschouwd. In dit licht vormt de enkele omstandigheid dat een vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft, zonder nadere motivering in het beleid, onvoldoende rechtvaardiging om de boete met 50% te verhogen. Dat betekent dat de staatssecretaris met deze differentiatie niet op juiste wijze uitvoering aan de uitspraak van 7 oktober 2015 heeft gegeven.’¹⁵

Echter nam de minister ook na deze uitspraak nog geen edegene evenredigheidsbeoordeling op in zijn boetebeleid. De Afdeling was dan ook niet eerder zo duidelijk als in 2022. Toen oordeelde de Afdeling dat zowel de Beleidsregel 2017 als de Beleidsregel 2020 onvoldoende ruimte bood om bij het vaststellen van de hoogte van de boete te differentiëren naar de mate van verwijtbaarheid. Daarmee konden malafide en welwillende werkgevers alsnog dezelfde boete ontvangen. Volgens de Afdeling was de Beleidsregel op dat punt dan ook onredelijk. De Afdeling heeft vervolgens, in afwachting van nieuw beleid omtrent Wav-boetes, zelf een uitleg gegeven over de begrippen opzet, grove schuld, normale en verminderde verwijtbaarheid en de mate waarin daar rekening mee moet worden gehouden bij de hoogte van de op te leggen boete.¹⁶ In beginsel moet worden uitgegaan van normale verwijtbaarheid. Maar, indien sprake is van verminderde verwijtbaarheid moet dit tot een verlaging van 50% van de boete leiden. Het is aan de werkgever om daartoe zelf de relevante feiten en omstandigheden van de zaak naar voren te brengen. Verhoging met 50% is gepast in het geval van grove schuld of opzet. Van opzet is sprake als er willens en wetens in strijd met de Wav wordt gehandeld (of nagelaten te handelen). Grove schuld wordt aangenomen als de mate van verwijtbaarheid hoger ligt dan de normale verwijtbaarheid, maar er geen sprake is van opzet. Als de boete wordt verhoogd omdat er volgens de minister sprake is van grove schuld of opzet, is het aan de minister om die omstandigheden naar voren te brengen die dat ondersteunen.

7 Krop 2016.

8 De centrale verbodsbepaling, artikel 2, eerste lid, Wet arbeid vreemdelingen.

9 Art. 19d, eerste lid, Wav jo. art. 23, vierde lid, Sr.

10 ECLI:NL:RVS:2015:3138.

11 *Stcr.* 2015, nr. 36169.

12 ECLI:NL:RVS:2012:BV9509.

13 ECLI:NL:RVS:2017:1242, r.o. 8.1-8.3.

14 ECLI:NL:RVS:2018:3216

15 ECLI:NL:RVS:2018:3216, r.o. 4.4

16 ECLI:RVS:2022:1973.

3. Nieuwe beleidsregels 2025

De kernpunten uit de Afdelingsuitspraak van 2022 zijn door de minister meegenomen in de nieuwe Beleidsregel 2025¹⁷. Het grote verschil met de vorige beleidsregels is dat er een algemene regel omtrent verwijtbaarheid van de overtreder en ernst van de overtreding centraal is gesteld. In de vorige beleidsregels werden zeer specifieke situaties genoemd die tot een bepaalde verhoging of matiging leidden, maar die waren vaak niet goed toepasbaar op de zaken die zich aandienen. Anders dan in vorige Beleidsregels beperkt de minister zich dus niet langer tot een lijst van omstandigheden waarin een matiging kan worden toegepast, maar wordt beoogd door met algemene handvatten tot een zorgvuldige beoordeling te komen in individuele zaken.

De normbedragen (die worden gehanteerd als startpunt) zijn opgenomen in Bijlage I bij de Beleidsregel, en variëren van € 1.500 (natuurlijk persoon, niet handelt als bedrijf) tot € 6.000 (rechtspersonen). Daartussen zijn bedragen opgenomen voor onder andere stichtingen en feitelijk leidinggevend. Omdat deze bedragen per vreemdeling worden gehanteerd, kunnen de totale boetebedragen snel oplopen wanneer ten aanzien van meerdere vreemdelingen de Wav is overtreden.

Een interessante nieuwkomer is de extra matigingsgrond die wordt toegepast wanneer de overtreder kan aantonen dat hij na de overtreding adequate maatregelen heeft genomen.

Op grond van artikel 6 wordt vervolgens eerst de mate van verwijtbaarheid van de overtreder beoordeeld. De mate van verwijtbaarheid wordt ingeschaald in een van de volgende categorieën, met daarbij het effect op het boetenormbedrag:

- geen verwijtbaarheid: geen boete;¹⁸
- verminderde verwijtbaarheid: 50% van het normbedrag;
- normale verwijtbaarheid: 100% van het normbedrag;
- grove schuld: 125% van het normbedrag;

In de toelichting op de beleidsregel is meer invulling gegeven aan de beoordeling van de begrippen verminderde en normale verwijtbaarheid, grove schuld en opzet. Daarbij wordt direct verwezen naar de evenredigheidsstoets uit artikel 5:46 van de Awb en wordt bij de beoordeling van de mate van de verwijtbaarheid expliciet gemaakt dat alle omstandigheden van het geval moeten worden meegenomen in de beoordeling van de verwijtbaarheid.

Vervolgens wordt er gekeken naar de ernst van de overtreding.¹⁹ Ook daar is sprake van categorieën:

- verminderde ernst: 75% van het normbedrag;
- normale ernst: 100% van het normbedrag;
- ernstige overtredingen: 125% van het normbedrag;

In de toelichting is opgenomen dat voor de indeling in deze categorieën gekeken moet worden naar de doelstellingen van de Wav en in hoeverre deze in gevaar komen door de overtreding. Daarbij moet worden gedacht aan

concurrentievervalsing en het ‘uitzettingsbeleid illegalen’²⁰ en de bescherming van vreemdelingen tegen misstanden. Dit kan het geval zijn bij slechte arbeidsvoorwaarden- of omstandigheden zoals slechte huisvesting, het innemen van een paspoort etc.

Er is sprake van verminderde ernst wanneer een overtreder zich bijvoorbeeld zelf realiseert dat er sprake is van een overtreding en deze beëindigt, of wanneer een werknemer die illegaal tewerkgesteld is, wél gewoon verantwoord is in de administratie en het juiste salaris heeft ontvangen.

Een interessante nieuwkomer in de beleidsregel is artikel 9. Daarin is opgenomen dat er een extra matigingsgrond (van 12,5%) wordt toegepast wanneer de overtreder kan aantonen dat hij na de overtreding adequate maatregelen heeft genomen. Om te kwalificeren moeten de maatregelen zijn gericht op het voorkomen van eenzelfde soort overtredingen en zo snel mogelijk na de overtreding zijn genomen. Hoewel de Afdeling het treffen van maatregelen eerder al benoemde als relevant in het volledige samenstel van omstandigheden ter beoordeling van de evenredigheid, is dit nu dus expliciet opgenomen, met een eigen matigingspercentage. Verderop gaan we hier uitgebreid op in, mede in het kader van de preventieve stillegging.

Op basis van de eerdere beleidsregel werden boetes al gematigd wanneer er tussen de laatste ambtshandeling van de inspecteur en de dagtekening van het boeterapport een periode van meer dan zes maanden zit. Die matiging bedroeg 25%. In de nieuwe beleidsregel is dat teruggebracht naar 5%. Wel is daarbij toegevoegd dat ook bij een periode van meer dan zes maanden tussen het inzenden van het boetrapport en het toezenden van het voornemen tot boeteoplegging (‘boetekennisgeving’) een matiging van 5% moet worden toegepast.²¹

In artikel 11 van de nieuwe beleidsregel is het uitgangspunt opgenomen dat het boetenormbedrag wordt toegepast voor elke afzonderlijke vreemdeling die bij de overtreding is betrokken. Dat is al sinds de invoering van de bestuurlijke boete ter handhaving van de Wav het geval. Echter, op 24 december 2024 liet de Afdeling een oordeel van Rechtbank Midden-Nederland in stand over cumulatie. In die zaak betrof het 36 soortgelijke overtredingen ten aanzien van een soortgelijke groep vreemdelingen. De rechtbank paste vanwege de cumulatie een matiging van 10% toe. De Afdeling liet dit in stand, omdat alle 36 overtredingen dezelfde soort overtreding betroffen en dat dezelfde persoon betrokken was bij de overtredingen (r.o. 12.2).²²

4. Beoordeling nieuwe beleidsregels

Het uitgangspunt bij de beoordeling van de evenredigheid van bestraffende sancties is al decennia hetzelfde: de boete moet evenredig zijn aan de mate van verwijtbaarheid van de overtreder en de ernst van de overtreding. Waar de Afdeling – uiteraard – al lang op die manier oordelen vormde over opgelegde boetes en het boetebeleid, bleef het boetebeleid van de minister lang achter. Met de nieuwe beleidsregel boeteoplegging lijkt

17 *Stcrf.* 2025, 3117; Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2025.

18 Dit staat eigenlijk in artikel 5:41 Awb, maar is in dit schema opgenomen voor de volledigheid.

19 Artikel 6, tweede lid, Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen.

20 Wat dat ook moge betekenen!

21 Artikel 10 Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2025.

22 ECLI:NL:RVS:2024:5293

de minister eindelijk overstag te gaan en de evenredigheid te gaan beoordelen aan de hand van deze twee uitgangspunten.

Dat nu ook écht rekening wordt gehouden met de maatregelen die werkgevers nemen nadat de overtreding is geconstateerd, maakt dat het voor (welwillende) werkgevers zal lonen om zich in te zetten om overtredingen in de toekomst te voorkomen. Daarmee wordt meer gedaan aan een belangrijk doel van het boetebeleid, namelijk het voorkomen van overtredingen van de Wav.

Het succes (en verbindend blijven) van deze nieuwe beleidsregels valt en staat echter voor een groot deel met de toepassing van de regels in de praktijk. In het verleden hield het Ministerie van Sociale zaken en Werkgelegenheid (SZW) vaak krampachtig vast aan de omstandigheden die in de toelichting op de beleidsregels waren geschreven. Elk beroep op matiging van een boete in een situatie die *nét* anders was dan beschreven in die toelichting, werd afgewezen. De rechtbanken, en met name de Afdeling, hebben hun handen vol gehad aan het steeds opnieuw uitleggen hoe een evenredigheidstoets werkt. Onder verwijzing naar het volledige samenstel van omstandigheden en toepassing van de evenredigheidstoets werden de boetes dan gematigd. Vervolgens nam SZW die exacte situatie op in de toelichting op het beleid, maar weigerde bij zaken die er erg op leken (maar net anders waren) dan weer een matiging toe te passen. Dit gedrag – vermoedelijk in combinatie met de Toeslagenaffaire – culmineerde uiteindelijk in de genoemde uitspraak van de Afdeling van augustus 2022.

Rondvraag leert dat er de laatste jaren veel vaker waarschuwingen preventieve stillegging worden uitgevaardigd – en er is meer jurisprudentie over procedures tegen een waarschuwing preventieve stillegging.

SZW heeft nu goed vormgegeven beleidsregels op basis waarvan de evenredigheidstoets juist kan worden toegepast. Het is nu aan SZW om niet bang te zijn om een lagere boete op te leggen als de omstandigheden daarom vragen. Juist door in minder ernstige zaken de juiste boete op te leggen, neemt de kans dat de Afdeling aanvullende, algemene, matigingsgronden formuleert af. Net als de kans dat (onderdelen van) de beleidsregel op zichzelf onevenredig worden verklaard. De jarenlange praktijk van SZW om vooral voor een zo hoog mogelijke boete te gaan, leidde tot een stroom van uitspraken met additionele matigingsgronden en het regelmatig onevenredig verklaren van (delen van) de Beleidsregel boeteoplegging.

5. Preventieve stillegging en preventieve maatregelen

Naast het opleggen van een bestuurlijke boete biedt de Wav nog andere mogelijkheden voor het opleggen van sancties. Dit betreft naast publicatie van inspectie- en boetegegevens

(*naming and shaming*)²³ ook de (waarschuwing tot) preventieve stillegging,²⁴ die steeds vaker lijkt voor te komen.

De mogelijkheid tot preventieve stillegging bestaat sinds 2012²⁵ en is opgenomen in artikel 17b. Bij een eerste of een herhaalde overtreding van de Wav kan de minister een waarschuwing preventieve stillegging opleggen: bij een volgende, eenzelfde overtreding van de Wav kunnen de werkzaamheden van de overtreder worden stilgelegd. In eerste instantie is dat voor de duur van één maand, maar bij herhaalde nieuwe overtredingen kan dat ook twee of drie maanden worden. Bij die volgende overtreding (binnen vijf jaar) krijgt de overtreder dus niet alleen een bestuurlijke boete, maar worden ook de werkzaamheden preventief stilgelegd. De boete bij recidive wordt overigens verdubbeld en zelfs verdriedubbeld bij herhaalde recidive.²⁶

In de jurisprudentie zijn nog maar twee Wav zaken te vinden waarbij een preventieve stillegging daadwerkelijk is opgelegd.²⁷ Hoewel er geen cijfers beschikbaar zijn over de aantallen, bevestigt een rondvraag bij gespecialiseerde advocaten dat er de laatste jaren veel vaker waarschuwingen preventieve stillegging worden uitgevaardigd. Ook zijn in de jurisprudentie steeds meer zaken te vinden waarin opgekomen wordt tegen een waarschuwing preventieve stillegging (wat een zelfstandig besluit is). Het lijkt dus een kwestie van tijd voordat het toegenomen aantal waarschuwingen zich gaat vertalen in daadwerkelijke stilleggingen.

De procedure bij een preventieve stillegging is als volgt. Eerst ontvangt de werkgever een voornemen tot stillegging. In dat voornemen wordt gedetailleerd beschreven welke locatie en welke werkzaamheden stilgelegd moeten worden. SZW beschrijft waarom een stillegging in haar ogen noodzakelijk is, en loopt de onderwerpen af waarmee rekening moet worden gehouden. De werkgever krijgt de mogelijkheid om hier middels een zienswijze op te reageren. In praktijk wordt de standaard reactietermijn van 15 dagen soms bij voorbaat verlengd door SZW. In het voornemen wordt de werkgever expliciet uitgenodigd om een analyse omtrent de oorzaken van eerdere overtredingen en de genomen maatregelen te overleggen (waarover later meer).

De preventieve stillegging is volgens de Afdeling geen *criminal charge* zoals bedoeld in artikel 6 EVRM. Dat betekent dat een beroep op *ne bis in idem* niet slaagt, omdat er geen sprake is van dubbele bestraffing. De bestuurlijke boete is weliswaar bestraffend, maar de preventieve stillegging niet. Wel moet er een evenredigheidstoets plaatsvinden omtrent de samenloop van een stillegging (als preventieve maatregel) en het opleggen van een boete (als straf).²⁸ Daarnaast moet de stillegging de nieuwe, algemene evenredigheidstoets doorstaan.²⁹ Dat betekent dat de stillegging geschikt en noodzakelijk moet zijn. En als de stillegging geschikt en noodzakelijk is, dan moet deze evenwichtig (niet onredelijke bezwarend) zijn.

23 Artikel 19g, Wet arbeid vreemdelingen; artikel 11.1, Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022.

24 Artikel 17b, Wet arbeid vreemdelingen; artikel 10.1, Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022.

25 *Stb.* 2012, 462.

26 Art. 19d Wav.

27 ECLI:NL:RBNHO:2024:10761 en ECLI:NL:RBDHA:2017:4216.

28 ECLI:NL:RVS:2016:1803, r.o. 10.3 en ECLI:NL:RBDHA:2017:4216.

29 ECLI:NL:RVS:2022:285

De Afdeling oordeelt ook dat het preventieve karakter niet alleen ziet op het voorkomen van overtredingen gedurende de stillegging, maar óók op de mogelijkheid die dit aan betrokkene geeft om gedurende die maand orde op zaken te stellen en (nieuwe) maatregelen te nemen om nieuwe overtredingen te voorkomen.³⁰ Rechtbank Limburg oordeelde vervolgens dat wanneer er vóórdat de stillegging daadwerkelijk plaatsvindt reeds sprake is van een zodanig relevante gedragswijziging dat het doel van de stillegging inmiddels is bereikt, het stilleggen van de werkzaamheden niet meer evenredig is.³¹ Dat betekent dus dat maatregelen die zijn genomen ná een nieuwe overtreding volgend op een waarschuwing alsnog reden kunnen zijn om de daadwerkelijke stillegging af te wenden.

Maatregelen die zijn genomen na een nieuwe overtreding volgend op een waarschuwing, kunnen alsnog reden zijn om de daadwerkelijke stillegging af te wenden.

5.1 Maatregelen ter voorkoming

Zoals preventieve maatregelen na ontdekking van een overtreding kunnen leiden tot matiging van de boete, is ook in het kader van de preventieve stillegging het treffen van maatregelen ter voorkoming van nieuwe overtredingen van groot belang. Daarom wordt het analyseren van de overtredingen en nemen van preventieve maatregelen voor werkgevers steeds belangrijker. Dit wordt nog versterkt tot de mogelijkheid van opheffing van een waarschuwing, iets waar de werkgever om kan verzoeken. De werkgever moet dan aan SZW aantonen dat er maatregelen zijn genomen om overtredingen in de toekomst te voorkomen. Daarvoor moet een analyse gemaakt worden van de oorzaken van de overtredingen en van de maatregelen om nieuwe overtredingen te voorkomen. Die maatregelen moeten vervolgens ook geëvalueerd worden. Dit sluit dus aan bij de matigingsgrond dat een boete voor een overtreding (ook zonder een waarschuwing stillegging) zal worden gematigd bij het treffen van maatregelen.

Een onderneming die een Wav-overtreding heeft begaan en een stillegging wil voorkomen, zal snel aan de slag moeten. Zowel ter voorkomen van een waarschuwing, als voor het opheffen van een waarschuwing én het voorkomen van een daadwerkelijke stillegging is het essentieel dat er een grondige analyse plaats vindt van de oorzaken van de eerdere overtredingen. Hoe heeft die overtreding kunnen plaatsvinden? Voorzien de procedures niet in controle van de voorgevallen overtredingen? Of is er een fout gemaakt in toepassing van de procedures?

Naar aanleiding van deze analyse moeten aanpassingen worden gedaan. Dat kan zien op de procedure zelf (wie controleert de arbeidskrachten, en op basis van welke checklist?), of op de implementatie (weet de verantwoordelijke voor naleving waar op gelet moet worden?). Daarna is het belangrijk om te analyseren of, na implementatie van die

aanpassingen, de overtreding niet meer kan voorvallen. Tot slot raadden wij onze cliënten aan om verschillende scenario's (met bepaalde nationaliteiten, documenten, arbeidsmarkt-aantekeningen) te 'testen' op de procedures. Waar worden de arbeidskrachten tegengehouden die niet mogen werken? Waar kan dat misgaan? Wat is dan de back up?

De boetepraktijk leert dat het in veel gevallen ook aankomt op training van medewerkers, zodat deze zijn doordrongen van het belang van checks op het recht om te werken, en deze zorgvuldig uitvoeren. Daarvoor moeten in voorkomende gevallen trainingen worden gegeven. Daarnaast moeten de maatregelen geëvalueerd worden. Hoe dat moet worden aangepakt, hangt uiteraard af van het soort maatregel, maar een onaangekondigde audit van iedereen die ten behoeve van de organisatie arbeid verricht, lijkt voor de hand te liggen.

Nu ook in het boetebeleid aandacht is besteed aan het treffen van adequate maatregelen, maakt de minister het een stuk aantrekkelijker voor welwillende werkgevers om eens gedegen onderzoek te doen naar de overtredingen en welke maatregelen er getroffen kunnen en moeten worden. Boetes zijn heel vervelend, en vaak een stuk hoger dan het behaalde voordeel. Maar als de boete eenmaal betaald is, zakt de aandacht vaak weer wat weg. Zelden wordt de bedrijfsvoering aangepast om nieuwe overtredingen te voorkomen. Door een toekomstige matiging van de boete te verbinden aan het direct analyseren en verbeteren van de procedures, zal dit onderwerp meer aandacht behouden, want het aanpassen van de procedures loont direct – zeker wanneer er een waarschuwing stillegging is opgelegd, of dreigt.

6. Slimmere aanpak – pas die nu ook toe

De nieuwe aanpak van de Arbeidsinspectie is in onze optiek een stuk slimmer dan het boetebeleid ooit is geweest sinds de invoering in 2005. In plaats van volledig te focussen op het opleggen van een zo hoog mogelijke boete, maakt de inspectie het nu aantrekkelijk voor bedrijven om te investeren in maatregelen die nieuwe overtredingen zullen voorkomen. Onze verwachting is dat die verschuiving kan leiden tot een vermindering van overtredingen. Daarnaast belooft het werkgevers die al hun best deden overtredingen te voorkomen, zodat nu werkelijk onderscheid wordt gemaakt tussen welwillende en malafide werkgevers.

Onze oproep aan de Arbeidsinspectie: pas deze regels nu ook goed toe in de praktijk. Als halsstarrig wordt vastgehouden aan de regels en als dat leidt tot een onredelijke uitkomst, slijpen advocaten vast hun messen om dat besluit weer te laten fileren door de Afdeling.

Ten slotte zou een nog ruimere inkeerregeling moeten worden ingevoerd. Processen om Wav-overtredingen te voorkomen worden pas aangepast als het gaat lonen. Dat was voorheen op het moment dat een waarschuwing tot preventieve stillegging werd opgelegd, en kan nu naar voren gehaald door een ruime toepassing van artikel 9 van de beleidsregel. ◀

30 ECLI:NL:RVS:2016:1803 en ECLI:NL:RVS:2016:2735
31 ECLI:NL:RBLIM:2023:6728, r.o. 18.2 en 18.3