

Vergaderjaar 2003–2004

**29 523**

## **Wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen in verband met invoering van bestuursrechtelijke handhaving (Wet bestuurlijke boete arbeid vreemdelingen)**

**Nr. 6 herdruk<sup>1</sup>**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 25 mei 2004

Het kabinet heeft met waardering kennis genomen van het verslag van de Vaste Commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de inbreng daarin van de verschillende fracties. Het kabinet is verheugd dat het wetsvoorstel op een brede steun in de Tweede Kamer kan rekenen. Wel hebben de fracties vragen gesteld over en opmerkingen gemaakt op het wetsvoorstel. In het onderstaande zal ik in de volgorde van het verslag nader daarop ingaan.

### **ALGEMEEN DEEL**

#### **Inleiding**

Uit de bijdragen van de leden van de fracties van CDA, PvdA, VVD, SP, D66 en CU blijkt dat zij de invoering van de bestuurlijke boete in de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) onderschrijven. Wel merkten de leden van de fractie van de PvdA op dat de boetes nog aanzienlijk hoger hadden moeten zijn. In de paragraaf «De hoogte van de bestuurlijke boete» zal ik nader ingaan op de beoogde hoogte van de bestuurlijke boete in de Wav. Terecht merkten de leden van de fractie van de PvdA op dat ook bij legale arbeid (detachering, zelfstandige zonder personeel) de normen op het gebied van arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden worden overtreden. Voor zover het gaat om de arbeidsvoorwaarden ga ik ervan uit dat bovengenoemde leden met name doelen op de discussie met betrekking tot de WAGA. Hierover zal ik de Tweede Kamer op korte termijn een aparte notitie doen toekomen. Voor wat betreft de regelgeving op het gebied van de arbeidsomstandigheden, wil ik erop wijzen dat sinds 1 november 1999 de bestuurlijke boete is ingevoerd als instrument om de naleving te verbeteren. In november zal het kabinet haar standpunt met betrekking tot de evaluatie van de Arbeidsomstandighedenwet 1998 ter advisering voorleggen aan de SER en dit eveneens aan de Tweede Kamer toezenden. De effecten van deze wet, inclusief de handhaving ervan, zullen daarin aan de orde komen.

Met de fractie van D66 ben ik van mening dat het wenselijk zou zijn geweest indien dit wetsvoorstel eerder bij de Tweede Kamer was ingediend. Het onderzoek naar de mogelijkheid om de kosten van uitzetting op

<sup>1</sup> Het Advies uitvoering Motie Dittrich; Verhaal van uitzettingskosten op werkgevers in geval van illegale tewerkstelling van het Ministerie van Justitie, Immigratie- en naturalisatiedienst, is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt.

werkgevers te verhalen en de voorbereiding van het onderhavige wetsvoorstel hebben inderdaad veel tijd gekost. Op de vraag van de leden van de fractie van D66 hoeveel vreemdelingen in de afgelopen vier jaar in Nederland gewerkt hebben, wil ik verwijzen naar het onderzoek «Illegale tewerkstelling verkend» van maart 2001, dat in opdracht van het Ministerie van SZW is uitgevoerd. Dit onderzoek schat de illegale tewerkstelling in Nederland op jaarlijks 35 000 tot 50 000 arbeidsjaren, hetgeen overeenkomt met ongeveer 120 000 personen. Daarnaast schat het ABU-onderzoek «Over de grens. Een onderzoek naar illegale activiteiten op het gebied van uitzendarbeid» van 1 april 2004 de illegale tewerkstelling via intermediairs op 27 500 arbeidsjaren, hetgeen overeenkomt met 65 000 personen.

De leden van de fractie van D66 hebben eveneens gevraagd naar de verantwoordelijkheden van respectievelijk illegale werknemers, werkgevers, intermediairs en klanten. Deze vraag heeft betrekking op het werkgeversbegrip in de Wav. Immers de Wav richt zich in artikel 2 (tewerkstellingsvergunningplicht) primair tot werkgevers. De illegale vreemdeling heeft met betrekking tot het al dan niet beschikken over een tewerkstellingsvergunning geen verantwoordelijkheid.

Vanwege het specifieke karakter van het werkgeversbegrip in de Wav en het belang daarvan voor de vraag wie verantwoordelijk en beboetbaar is, wil ik deze vraag uitgebreid beantwoorden.

De Wav kent in artikel 1 een zeer brede definitie van werkgever. Werkgever is:

1. degene die in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf een ander arbeid laat verrichten;
2. de natuurlijke persoon die een ander huishoudelijke of persoonlijke diensten laat verrichten.

Het begrip werkgever is uitdrukkelijk niet gekoppeld aan het bestaan van een arbeidsovereenkomst, dit om alle mogelijke (schijn)constructies waaronder vreemdelingen te werk gesteld werden, onder de Wav te laten vallen. In de memorie van toelichting (TK 1993/94, 23 574, nr. 5, pag. 2) staat daarover ter verduidelijking: «door de gekozen constructie is iedereen werkgever die een ander in de uitoefening van ambt, beroep of bedrijf arbeid laat verrichten. Of er sprake is van een arbeidsovereenkomst of gezagsverhouding is daarbij niet meer van belang. Immers alleen het feit dat er in opdracht of ten dienste van een werkgever arbeid wordt verricht is voor het feitelijk werkgeverschap reeds voldoende. Ook op mede-eigenaren is deze bepaling van toepassing. Alleen voor de arbeid als zelfstandige die als zodanig ook over een (eveneens getoetste) vergunning tot verblijf beschikken, is geen tewerkstellingsvergunning vereist. Uiteraard beperkt het verbod van de wet zich tot die situaties waarin arbeid voor een ander wordt verricht. Als de arbeid door de vreemdeling zelf voor eigen rekening en risico wordt verricht en het produkt vervolgens openbaar ter verkoop wordt aangeboden, is er geen vergunningplichtige werkgever aan te wijzen.»

Bepalend in de Wav is derhalve dat een vreemdeling in Nederland voor een ander arbeid verricht. De werkgever die een arbeidsovereenkomst sluit met een vreemdeling is per definitie verantwoordelijk voor het beschikken over een tewerkstellingsvergunning. Maar daarnaast zijn ook nog tal van andere situaties aan te wijzen, waarin niet (alleen) de formele, maar (ook) de feitelijke werkgever vergunningplichtig is. Indien er sprake is van een intermediair die een vreemdeling uitleent of detacheert bij een andere werkgever, zijn volgens de Wav-definitie van werkgever zowel de intermediair als de werkgever waar de daadwerkelijke arbeid verricht wordt, verantwoordelijk voor de tewerkstellingsvergunning. Overigens behoeft in zo'n situatie niet twee keer voor dezelfde arbeid door dezelfde vreemdeling een tewerkstellingsvergunning aangevraagd te worden.

Conform par. 3 van de Uitvoeringsregels Wav behoeft slechts een van beide werkgevers over een tewerkstellingsvergunning te beschikken. In de praktijk is dit veelal de intermediair die een tewerkstellingsvergunning kan krijgen met daarop aangegeven voor welke werkzaamheden bij welke inlenende werkgevers de vreemdeling arbeid mag verrichten. De inlenende werkgever dient echter wel altijd eerst te controleren of er inderdaad een tewerkstellingsvergunning voor de desbetreffende vreemdeling die bij hem de feitelijke werkzaamheden verricht, is afgegeven; indien dit niet zo is, zal hij zelf een tewerkstellingsvergunning moeten aanvragen en verkrijgen voordat de desbetreffende vreemdeling bij hem te werk gesteld mag worden.

Indien een opdrachtgever/klant een opdracht geeft aan een vreemdeling die als zelfstandige (bijvoorbeeld als zzp-er) zijn diensten aanbiedt, is de opdrachtgever verantwoordelijk voor de vereiste tewerkstellingsvergunning, tenzij de vreemdeling beschikt over een tewerkstellingsvergunning voor het verrichten van de desbetreffende werkzaamheden als zelfstandige.

Ten slotte kan de situatie zich voordoen dat een opdrachtgever een opdracht verleent aan een aannemer en deze aannemer de opdracht vervolgens laat uitvoeren door een onderaannemer. De onderaannemer kan een bedrijf zijn van buiten de EU die met eigen – niet EU- personeel de desbetreffende arbeid in Nederland verricht. In deze situatie worden de feitelijke werkzaamheden door de vreemdelingen in opdracht of ten dienste van zowel de opdrachtgever als de aannemer als de onderaannemer verricht en zijn alle drie verantwoordelijk voor het beschikken over een tewerkstellingsvergunning. Ook hier geldt dat een van de drie een tewerkstellingsvergunning dient te hebben die de desbetreffende arbeid toestaat en dat de andere twee werkgevers de verplichting hebben om te controleren of deze vergunning inderdaad is afgegeven.

Iedere werkgever die vreemdelingen in opdracht van zich of ten dienste van zich laat werken – en dat kunnen soms meerdere werkgevers zijn bij dezelfde werkzaamheden – zal bij constatering van illegale tewerkstelling door de AI bestuurlijk kunnen worden beboet.

### **Uitvoering motie-Dittrich**

De leden van de fracties van CDA, PvdA, VVD, D'66 en CU hebben vragen gesteld over de relatie tussen de invoering van de bestuurlijke boete die aanzienlijk verhoogd wordt, en het verhalen van de uitzettingskosten van illegaal verblijvende vreemdelingen op de werkgever.

Zoals in de memorie van toelichting al is vermeld, heeft het toenmalige kabinet een onderzoek laten uitvoeren door de IND naar de mogelijkheid van het verhalen van de uitzettingskosten. De fracties van de PvdA en de VVD hebben gevraagd of het kabinet dit rapport aan de Tweede Kamer kan doen toekomen. Hoewel het rapport primair een intern karakter heeft, zal ik het met deze nota naar de Tweede Kamer toezenden.

De conclusies van het IND onderzoek waren dat het verhalen van de uitzettingskosten van illegaal verblijvende en illegaal werkende vreemdelingen zowel op praktische als op juridische problemen zou stuiten. In de memorie van toelichting zijn een aantal van deze problemen genoemd:

- hoe kunnen kosten verhaald worden indien de identiteit van de vreemdeling niet kan worden vastgesteld;
- welke kosten van uitzetting kunnen verhaald worden op de werkgever: alleen de ticket of ook kosten van eventuele bewaring van de vreemdeling, begeleiding, enz.
- hoe verhoudt de civiel rechtelijke verhaalsvordering zich tot de publiekrechtelijke handhaving in relatie tot de beginselen van proportionaliteit en evenredigheid?

Andere vragen die zich bij het verhalen van de uitzettingskosten voordoen zijn:

- de kosten voor de overheid. De kosten van het verhalen van de kosten, het afhandelen van de bezwaarprocedure en de procedures voor beroep en hoger beroep, kunnen oplopen tot max. € 3 500 per verhaalsprocedure. De gemiddelde kosten per verhaalsprocedure worden geschat op € 1 200 tot € 1 550. Het is onzeker of voor de overheid het verhalen van de uitzettingskosten op de werkgever ook daadwerkelijk kostendekkend kan plaats vinden.
- de vraag in hoeverre werkgevers verantwoordelijk kunnen worden gesteld voor het illegaal verblijf van de vreemdeling. Deze vraag doet zich met name voor indien een illegale vreemdeling al lange tijd in Nederland heeft verbleven en slechts korte tijd door een werkgever illegaal tewerkgesteld is, of indien de illegaal verblijvende vreemdeling al meerdere werkgevers heeft gehad.
- Het verhalen van de uitzettingskosten kan in relatie tot de illegale tewerkstelling een zeker willekeurig karakter krijgen: een werkgever die een legaal in Nederland verblijvende werkgever illegaal te werk stelt, hoeft geen uitzettingskosten te betalen. Ook loopt het uitzettingspercentage van illegaal verblijvende vreemdelingen sterk uiteen. Dit geldt te meer daar een zeer groot deel van de illegaal te werk gestelde vreemdelingen in de praktijk niet uitgezet kan worden. Hoge uitzettingspercentages worden gerealiseerd bij terugkeer naar Midden- en Oosteuropese landen. Terugkeer naar landen als China en Irak door middel van uitzetting komt daarentegen veel minder voor.

In plaats van het verhalen van de uitzettingskosten op de illegaal tewerkstellende werkgever heeft het kabinet besloten om op een andere wijze de werkgever te ontmoedigen om vreemdelingen illegaal te werk te stellen, namelijk door invoering van de bestuurlijke boete waardoor een lik-op-stuk beleid mogelijk wordt én door een aanzienlijke verhoging van de boetes. Die boetes zullen worden opgelegd aan illegaal te werk stellende werkgevers, ongeacht het land waar de desbetreffende vreemdeling vandaan komt, ongeacht of de vreemdeling al dan niet legaal in Nederland verblijft en ongeacht of de vreemdeling daadwerkelijk uitzetbaar is. Wat dat betreft is er in dit wetsvoorstel geen directe relatie meer tussen de hoogte van de boete en de kosten van uitzetting. Het is derhalve niet zo dat de uitzettingskosten geheel of voor een deel, zoals de leden van de fractie van de PvdA en de VVD vragen, via de bestuurlijke boete worden verhaald op de werkgever. In dat opzicht heeft de fractie van D66 gelijk wanneer zij stelt dat de bestuurlijke boete tevens een soort straf is die niet noodzakelijk identiek is aan een kostendoorrekening. De beoogde boete van € 3 500 zal voor een werkgever die een vreemdeling uit Midden Europa illegaal te werk stelt aanzienlijk hoger zijn dan de uitzettingskosten, terwijl in het geval van een vreemdeling uit een land als China of India de uitzettingskosten zeer waarschijnlijk hoger zijn. Aangezien de hoge bestuurlijke boete het alternatief is voor het verhaal van de uitzettingskosten, is het niet de bedoeling dat deze kosten op termijn nog apart worden verhaald op de werkgever, zoals de leden van de fractie van de CU vragen.

Het is, naar aanleiding van een opmerking van de leden van de fractie van D66 niet zo dat de IND «geen flauw idee heeft van de door haar verrichte activiteiten». Alleen de berekening van de uitzettingskosten zijn minder eenduidig vast te stellen dan wellicht wordt gedacht.

In de eerste plaats is het sterk afhankelijk van het land van herkomst van de vreemdeling. Uitzetting van een illegaal te werk gestelde vreemdeling die in Duitsland woont en net over de grens in Nederland werkt, kost nauwelijks iets. Ook de uitzettingskosten van illegaal tewerkgestelde vreemdelingen uit landen als Polen en Tsjechië zijn beperkt. Indien daar-

entegen vreemdelingen per vliegtuig moeten worden uitgezet naar landen als India of China, zijn de kosten aanzienlijk meer.

In de tweede plaats is het sterk afhankelijk van wat onder de uitzettingskosten wordt verstaan. Zijn het alleen de reiskosten of worden ook de reiskosten van eventuele begeleiders, verblijfskosten van begeleiders, kosten van het aanvragen van een laissez passer, kosten van verblijf bij een doorlaatpost of politiecel.

Berekeningen in het IND rapport geven aan dat de minimale uitzettingskosten van vreemdelingen € 250 bedragen en de maximale uitzettingskosten € 18 740. Deze bedragen zijn afgeleid van de uitzettingskosten van vluchtelingen, maar zijn grotendeels ook op de uitzetting van andere vreemdelingen van toepassing.

## **Het wetsvoorstel in hoofdlijnen**

### *Relatie Strafrecht- bestuursrecht*

De leden van de fractie van de PvdA hebben een aantal vragen gesteld over de handhavingsmodellen bij bestuurlijke boetes en de relatie tussen het gekozen handhavingsmodel en de hoogte van de boetes.

Bij het gebruiken van de bestuurlijke boete zijn er twee handhavingsmodellen: het A-model respectievelijk B-model genoemd. In model A is in de wet zelf vastgelegd dat alle overtredingen van de wet via het bestuursrecht worden afgedaan. In het model B wordt het strafrecht in beginsel geheel uitgesloten. Daartegenover staat het model B waarin in de wet is vastgelegd dat overtreding van de wet zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk kan worden afgedaan. In lagere regelgeving wordt dan veelal de grens tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving nader gedefinieerd.

Het onderhavige wetsvoorstel kent in hoofdzaak een A-model: in de wet is vastgelegd dat in principe alle overtredingen van de Wav worden afgedaan met een bestuurlijke boete. Een helemaal zuiver A-model is het echter niet omdat is bepaald dat bij herhaalde recidive er sprake is van een overtreding die via het strafrecht wordt gesancioneerd. Ook de Arbeidsomstandighedenwet 1998 en het wetsvoorstel tot invoering van de bestuurlijke boete in de Arbeidstijdenwet hebben het A-model als uitgangspunt: handhaving via het bestuursrecht is het uitgangspunt van de wet, met een enkele uitzondering voor strafrechtelijke handhaving. De keuze die het kabinet heeft gemaakt voor het A-model is geen aanleiding om de maximum boetes te verhogen. Het advies van de Raad van State geeft duidelijk aan dat er in beginsel geen sprake kan zijn van ernstige dan wel minder ernstige overtredingen van de Wav. De Raad van State heeft ook helder aangegeven dat de andere overtredingen waarmee een overtreding van de Wav samenhangt, hun eigen strafrechtelijke- dan wel bestuursrechtelijke handhavingskader hebben en in dat kader gesancioneerd moeten worden. Voor het kabinet is de keuze voor het A-model dan ook geen reden om de maximum boetes te verhogen.

### *De procedure van opleggen van de boete*

De leden van de fractie van de CDA vroegen wanneer bedrijfssluiting aan de orde is en welke visie de regering hierop heeft.

Het stilleggen van een bedrijf is een voorlopige maatregel, waartoe de rechter kan besluiten om een einde te maken aan het voortduren van een illegale situatie. Het is een ingrijpende maatregel die bij de handhaving van de Wav niet of nauwelijks is toegepast. Gelet op de zwaarte van het instrument kan het kabinet zich voorstellen dat bij herhaaldelijke recidive – waarbij er in de gewijzigde Wav dus sprake is van strafrechtelijke handhaving – deze maatregel wordt toegepast.

De leden van de PvdA-fractie vroegen wat de maximale termijn is tussen het constateren van een overtreding en het betalen van de boete voordat wordt overgegaan tot een dwangbevel en hoe deze termijn zich verhoudt tot het te voeren lik-op-stuk beleid.

Na constatering van illegale tewerkstelling zal de AI zo spoedig mogelijk een boeterapport opmaken. Een specifieke termijn is hiervoor niet vastgelegd, omdat de tijd die de AI nodig heeft sterk afhankelijk is van de ingewikkeldheid van de overtreding. Bij een eenvoudige overtreding kan de AI zeer snel een boeterapport opmaken. Bij een ingewikkelde constructie waarbij bijvoorbeeld intermediairs betrokken zijn, kost het onderzoek en daarmee het opmaken van het boeterapport meer tijd. Na het opmaken van het boeterapport zal het boetebureau zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen 13 weken een boete opleggen aan de werkgever. De werkgever heeft 6 weken de tijd om de boete te betalen. Indien de werkgever niet binnen die termijn betaalt, krijgt hij direct een aanmaning om alsnog binnen 2 weken te betalen. Indien ook die termijn wordt overschreden, volgt invordering.

De leden van de fractie van de SP vroegen of de regering in de Wav een fictie-bepaling wil opnemen, zoals die voor «zwart werkers» is aangekondigd.

Ik kan de leden van de SP-fractie meedelen dat de Wav reeds een dergelijke fictiebepaling kent, namelijk artikel 23. Op grond van dit artikel kan een vreemdeling die illegaal te werk gesteld is, een loonvordering instellen tegen de werkgever, waarbij de fictie wordt gehanteerd dat de werkgever de vreemdeling ten minste zes maanden tegen een beloning en arbeidsduur die in de desbetreffende bedrijfstak gebruikelijk is. De bewijslast ligt vervolgens bij de werkgever om te bewijzen dat hij inderdaad marktconform betaald heeft en/of dat hij de vreemdeling korter dan zes maanden te werk gesteld heeft.

De leden van de fractie van D66 vragen of bij kleine bedrijven geen liquiditeitsproblemen kunnen ontstaan indien zij alleen de ten onrechte betaalde boete vermeerderd met wettelijk interest krijgen terugbetaald. In reactie hierop wil ik erop wijzen dat indien de werkgever een beroepszaak wint, de bestuursrechter in het algemeen de verweerder (in dit geval de AI) verplicht om de kosten voor het voeren van de beroepszaak te vergoeden. Daarnaast kan een werkgever altijd een het treffen van een voorlopige voorziening aanvragen, waarbij de president van de rechtbank niet alleen de rechtmatigheid maar ook de redelijkheid van de beschikking toetst. De werkgever kan hierbij ook zijn mogelijke liquiditeitsproblemen aanvoeren als grond voor het treffen van een voorlopige voorziening. Op dit punt stellen de leden van de fractie van D66 de vraag of de mogelijkheid tot het aanvragen van een voorlopige voorziening niet strijdig is met het lik-op-stuk beleid. Met deze leden ben ik het eens dat er sprake is van een zekere strijdigheid. De voorlopige voorziening is echter een vorm van rechtsbescherming die dermate hecht verankerd is in het bestuursrecht dat er wel zeer dwingende redenen moeten zijn om deze aan de burger te ontnemen. Het kabinet is van mening dat deze dwingende redenen wat betreft de bestuurlijke boete in de Wav niet aanwezig zijn.

Gelet op het feit dat een werkgever bij een gewonnen procedure zijn kosten vergoed krijgt en gelet op de mogelijkheid van het aanvragen van een voorlopige voorziening, ziet het kabinet geen reden om aan het indienen van een bezwaarschrift respectievelijk een beroepsschrift schorsende werking te verlenen. Dit zou te haaks staan op het gewenste lik-op-stuk beleid.

Vrijwel alle fracties hebben vragen gesteld over hoogte van de bestuurlijke boete.

Ik wil hierover het volgende opmerken.

De maximale hoogte van de bestuurlijke boete is gelijk aan die van de huidige strafrechtelijke boete, namelijk € 12 250 voor een natuurlijke persoon en € 45 000 voor een rechtspersoon. De daadwerkelijke boete die de AI oplegt, ligt, evenals dit meestal in het strafrecht is, lager dan de maximale hoogte.

De exacte hoogte van de daadwerkelijke boetes voor het niet naleven van artikel 2 (illegale tewerkstelling) en artikel 15 (verificatie- en administratieplicht van de inlenende werkgever en identificatieplicht van de vreemdeling) staat nog niet vast. Het kabinet heeft aangegeven voor het niet naleven van artikel 2 Wav een bestuurlijke boete op te willen leggen van € 3 500 en voor het niet naleven van artikel 15 Wav een boete van € 1 500 voor de werkgever en € 150 voor de vreemdeling. De voorgenomen boete voor het niet voldoen aan de verificatie- en administratieplicht van artikel 15 door de inlenende werkgever is lager, aangezien het kan gaan om een administratieve onachtzaamheid van de werkgever zonder dat dit uitmondt in illegale tewerkstelling. Indien het niet naleven van de identificatieverplichting wel samengaat met illegale tewerkstelling, zal de werkgever een boete worden opgelegd voor beide overtredingen, wat in het voorstel van het kabinet oploopt tot € 5 000. De boete voor de vreemdeling die artikel 15 Wav niet naleeft, is laag gehouden, gelet op de primaire verantwoordelijkheid van de werkgever met betrekking tot de verificatie- en administratieplicht en de in het algemeen geringe draagkracht van de illegaal te werk gestelde vreemdeling. In overleg met het Openbaar Ministerie, dat nog niet is afgerond, zal ik de precieze boetebedragen vaststellen en vervolgens neerleggen in beleidsregels. Daarbij wordt meegewogen hoe de boete op het niet naleven van de Wav zich verhoudt tot de sancties op andere overtredingen en welke boetebedragen de strafrechter (en straks de bestuursrechter) als passende sanctie accepteert. In deze beleidsregels zal ook rekening worden gehouden met het evenredigheidsbeginsel; dit in reactie op een opmerking van de leden van de VVD fractie.

In hoeverre de hogere boetes het bedrag aan te weinig betaald loon en niet afgedragen premies dekt, is moeilijk te beantwoorden. Het financieel voordeel van de werkgever hangt sterk samen met de duur van de illegale tewerkstelling en de mate van onderbetaling en die is bij gebrek aan administratie vaak moeilijk vast te stellen. Daarbij geldt dat bij ten onrechte niet afgedragen sociale premies het UWV de aangewezen instantie is om deze premies alsnog te vorderen inclusief een naheffing. Wanneer het gaat om onderbetaling, dan is naar de mening van het kabinet primair de werknemer – of deze nu vreemdeling is of niet – verantwoordelijk voor de handhaving van het arbeidscontract dat hij met de werkgever heeft gesloten. In geval van onderbetaling kan de werknemer via een loonvordering alsnog zijn recht op het afgesproken loon te gelde maken.

Deze boetebedragen gelden per overtreding. Een werkgever die 10 vreemdelingen illegaal te werk stelt, leeft in 10 gevallen artikel 2 van de Wav niet na en krijgt volgens het voornemen van het kabinet een bestuurlijke boete van € 35 000. Indien bovendien niet is voldaan aan de identificatieverplichting uit artikel 15 Wav, komt daar nog € 15 000 boven op. In die zin is er sprake van een cumulatie van boetes bij een cumulatie van beboetbare feiten, waarnaar de leden van de CDA-fractie en van de VVD-fractie hebben gevraagd. Wanneer de opmerking van de leden van de CDA fractie betrekking heeft op cumulatie met andere beboetbare feiten, niet zijn de overtredingen van de Wav, bijvoorbeeld het niet

naleven van de Arbo-wetgeving, dan worden deze andere beboetbare feiten apart beboet en zal dat niet leiden tot een hogere Wav-boete. Indien er sprake is van repeterende en structurele overtredingen, dan geldt dat bij herhaalde recidive de overtreding strafrechtelijk worden afgedaan. Het is dan ook mogelijk om naast boetes gevangenisstraffen op te leggen. Indien er sprake is van het beroepsmatig illegaal te werk stellen van illegaal verblijvende vreemdelingen, dan is dit een misdrijf conform art. 197b Wetboek van Strafrecht.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen of de hoogte van de boete en de termijn van betaling het aantal illegale tewerkstellingen bij seizoenarbeid zal verminderen. Het kabinet is van mening dat juist bij kortdurende illegale arbeid de fors hogere boetes het financieel voordeel van illegale tewerkstelling zal verminderen en dat daardoor de illegale tewerkstelling in het seizoenwerk zal afnemen. Daarnaast wil het kabinet echter ook wijzen op andere initiatieven, zoals het project van CWI en LTO dat erop gericht is om legale arbeid via bemiddeling van prioriteitgenietend arbeidsaanbod dan wel via afgifte van tewerkstellingsvergunningen te bevorderen en het project certificering van intermediairs in de tuinbouw.

De relatie tussen de hoogte van de boete en de kans op wetsovertreding, waarnaar de leden van de fractie van D66 hebben gevraagd, is moeilijk exact weer te geven. Een werkgever die besluit tot illegale tewerkstelling maakt veelal voor zichzelf de afweging tussen enerzijds het financiële voordeel dat hij kan behalen met illegale tewerkstelling tegenover anderzijds de pakkans en de hoogte van de boete. Het kabinet heeft daarom besloten zowel de pakkans te vergroten door uitbreiding van de AI en door de uitbouw van de SIOD als de hoogte van de boete bijna te verviervoudigen. Met deze maatregelen zal zowel de pakkans als het financiële risico voor de werkgever toenemen en daarmee de kans op wetsovertreding afnemen. Uit de jaarverslagen van de AI zal duidelijk worden in hoeverre dit daadwerkelijk gerealiseerd wordt.

Illegale tewerkstelling staat veelal niet op zichzelf, maar kan samengaan met het niet naleven van andere regelgeving op het gebied van arbeidsvoorwaarden, arbeidsomstandigheden, het niet betalen van belastingen en sociale zekerheidspremies. De leden van de fracties van de PvdA en de SP wezen onder meer op deze relatie. Deze andere strafbare gedragingen zullen via het strafrecht dan wel indien van toepassing het bestuursrecht separaat worden gehandhaafd. Zo zullen, in antwoord op een vraag van de leden van de SP-fractie niet betaalde sociale premies primair door het UWV op de werkgever verhaald moeten worden. Dit is ook de reden dat het kabinet uiteindelijk in navolging van het advies van de Raad van State heeft gekozen voor het handhavingsmodel A. De hoogte van de Wav boete is dan ook niet meer afhankelijk van de vraag of er sprake is van een samenloop met andere overtredingen.

De leden van de fractie van de SP vroegen aandacht voor het door de overheid verhalen van achterstallig loon en niet betaalde overuren ten gunste van de vreemdeling. Het kabinet is echter van mening dat het primair de verantwoordelijkheid van de werknemer – of deze nu vreemdeling is of niet – is om de werkgever aan te spreken op het nakomen van dienst verplichtingen, eventueel met behulp van een vakbond. Aanpassing van de regelgeving op dit punt vindt het kabinet dan ook niet wenselijk. Wel wil het kabinet erop wijzen dat art. 23 van de Wav aan de illegaal te werk gestelde vreemdeling een handvat geeft om een loonvordering in te stellen tegen zijn/haar werkgever.



## **Effecten van invoering van de bestuurlijke boete voor Arbeidsinspectie, Openbaar Ministerie en rechterlijke macht**

De leden van de fracties van CDA, VVD en PvdA hebben een nadere toelichting gevraagd over de capaciteitsuitbreiding van de Arbeidsinspectie bij het Strategisch Akkoord (SA) en het Hoofdlijnenakkoord (HA) en de verdeling van de € 10 miljoen extra gelden (amendement Verburg (TK 26 000 XV nr. 46) over de SIOD, de Regionale interventie- en fraude teams (Rif's) en de AI en over de geraamde boete opbrengsten. Ook de leden van de fractie van de CU stelden hier een vraag over. De leden van de fractie van D66 wensten een nadere toelichting op de in hun ogen onbegrijpelijke en ondeugdelijke toelichting van de budgettaire gevolgen van dit wetsvoorstel.

In het onderstaande wil ik deze vragen en opmerkingen beantwoorden. Bij het Strategisch Akkoord is € 8,1 mln. beschikbaar gesteld voor intensivering van de bestrijding van illegale tewerkstelling. Dit geld was bestemd voor de uitbreiding van de AI van 65 tot 100 fte's (€ 6,1 mln.) en voor het opzetten van het boetebureau dat de bestuurlijke boete in de Wav zal gaan implementeren (€ 2,0 mln.).

Daarna is in het Hoofdlijnenakkoord op grond van het amendement Verburg € 10 mln. extra beschikbaar gesteld voor versterking van de handhaving. In het kader hiervan is ten behoeve van de aanpak van de illegaliteit de AI tot 180 fte inspectiecapaciteit uitgebreid (kosten € 8,0 mln. Voor de uitbreiding van de opsporingscapaciteit bij de SIOD met 15 fte is € 1,0 mln. beschikbaar gesteld. De resterende € 1,0 mln. zal nog worden verdeeld tussen nog nader te benoemen activiteiten van de AI en de SIOD.

Voor de uitbreiding van de inspectiecapaciteit van de AI is derhalve een totaal bedrag van 14,1 mln. beschikbaar gesteld. De kosten van de capaciteitsuitbreiding ten behoeve van de administratieve verwerking van boeterapporten bedragen in totaal 2,2 mln.

De totale kosten van € 8,3 mln. die in de tabel in de memorie van toelichting genoemd worden, worden gedekt de opbrengsten van de intensiveringen op basis van het Strategisch Akkoord.

De inzet van de amendementsmiddelen geschiedt werkende weg, mede op basis van de gebleken behoeften voor de interventieteams. De structurele situatie zal naar verwachting in 2005 bereikt worden. De Tweede Kamer is hierover geïnformeerd bij brief van 14 augustus 2003 (28 600 XVB nr. 125). Een verdeling van de inzet per interventieteams is niet beschikbaar.

Wat betreft de kosten en opbrengsten van de boete, wil ik het volgende meedelen.

De boeteopbrengsten zijn geraamde op basis van:

- de bestaande inspectiecapaciteit bij de AI;
- de uitbreiding van de inspectiecapaciteit bij AI in het kader van het landelijk dekkend netwerk van interventieteams. Dit betreft een maatregel uit het Strategisch Akkoord;
- de uitbreiding van de inspectiecapaciteit van de AI op grond van het amendement Verburg.

De structurele opbrengsten ad € 17,8 mln hebben betrekking op 2550 boeterapporten; gemiddeld twee illegaal tewerkgestelden per boeterapport en een boete van € 3 500,- per illegaal tewerkgestelde.

Met betrekking tot de verschuiving van de werkbelasting binnen de rechterlijke macht geldt dat deze moeilijk te kwantificeren is, aangezien veel Wav-overtredingen gezamenlijk met andere overtredingen van de desbe-

treffende werkgever in één zaak worden aangebracht bij de strafrechter. De werkbelasting voor de strafrechter vermindert dan ook niet evenredig met de teruggang van het aantal aangebrachte Wav-zaken. Deze afname wordt geschat op ongeveer 930 zaken (van 1000 naar 70). Het aantal beroepszaken tegen een opgelegde Wav-boete dat de bestuursrechter zal afhandelen, wordt ingeschat op ongeveer 255 per jaar. Wat betreft de financiële effecten houden de afname van het aantal strafzaken en de toename van het aantal bestuurszaken elkaar redelijk in evenwicht, aangezien zaken voor de bestuursrechter ongeveer drie keer zo duur zijn als strafzaken.

### **Artikelsgewijs deel**

#### *Artikel 1, onderdeel A*

De leden van de fractie van de PvdA vragen zich af waarom de regering niet heeft gekozen voor een gedeeltelijke voorwaardelijke boete. Afgezien van het feit dat een voorwaardelijke boete niet in overeenstemming is met het te hanteren lik-op-stuk beleid, is het kabinet van mening dat zij in het voorgestelde systeem niet nodig is. Een voorwaardelijke straf wordt veelal gebruikt als stok achter de deur om recidive te voorkomen. De verhoogde boete bij het herhaald niet naleven van de Wav-verplichtingen heeft naar de mening van het kabinet eenzelfde effect. Het gedeeltelijk opleggen van een boete zou daarentegen eerder afbreuk doen aan het beoogde effect van de fors hogere boetes die het kabinet voor ogen heeft.

#### *Artikel 1, onderdeel B, artikel 17*

De leden van de fractie van D66 zouden graag aan de hand van enkele voorbeelden de consequenties en reikwijdte van het tegen de zin van de bewoner binnentreden van een woning bij een vermoeden van een beboetbaar feit.

De beantwoording van deze vraag heeft raakvlakken met de brede definitie van het werkgeversbegrip. Indien een schoonmaakbedrijf bij een particulier of bedrijf een opdracht aanneemt om een pand schoon te maken, dan is conform het brede werkgeversbegrip in de Wav zowel de opdrachtgever als het schoonmaakbedrijf werkgever. Het vermoeden van een beboetbaar feit kan dan ook betrekking hebben op zowel de opdrachtgever als op het schoonmaakbedrijf. Dit houdt in dat zowel bij de vestiging van de opdrachtgever als bij de vestiging van het schoonmaakbedrijf de Al het pand mag betreden, ook zonder toestemming van de bewoner. Een ander voorbeeld betreft een koppelbaas die vanuit zijn eigen woning vreemdelingen illegaal detacheert bij derde werkgevers. Bij een vermoeden van een beboetbaar feit mag zowel de woning van waaruit de koppelbaas zijn kwade praktijken uitoefent als de daadwerkelijke werkplek van de illegaal te werk gestelde vreemdeling worden betreden.

#### *Artikel 1, onderdeel D, artikel 18b, zesde lid en artikel 19, tweede en vierde lid*

De leden van de fractie van D66 vragen naar mogelijke problemen en kosten van communicatie in een andere taal met degene die beboet wordt.

Het kabinet verwacht niet dat communicatie in een andere taal tot grote problemen c.q. kosten zal leiden. Het overgrote deel van degenen die de Wav overtreden betreft Nederlandse werkgevers die een vreemdeling illegaal arbeid laten verrichten. Voor deze categorie geldt het taalprobleem niet. Wanneer het de vreemdeling betreft, doet zich meestal de

situatie voor dat de AI samen met de Vreemdelingendienst inspecties uitvoert. De vreemdeling wordt door de Vreemdelingendienst gehoord in verband met mogelijk illegaal verblijf. Daarbij is dan een tolk aanwezig. De AI maakt dan van deze mogelijkheid gebruik door de vreemdeling te horen als getuige in verband met illegale tewerkstelling. Wanneer het gaat om de vreemdeling die in overtreding is van artikel 15, vierde lid Wav, geldt dat naar verwachting het aantal boeterapporten zeer beperkt zal zijn en er evenmin sprake zal zijn van grote problemen of hoge kosten.

#### *Artikel 1, onderdeel D, artikel 19d*

De leden van de fractie van D66 stelden enkele vragen met betrekking tot de opgelegde boetes bij recidive.

Indien er binnen 24 maanden sprake is van recidive wordt het boetebedrag met 50% verhoogd. De boete die een werkgever bij recidive moet betalen bedraagt dan ook 150% van de eerste boete. Wanneer het gaat om recidive bij illegale tewerkstelling zal de boete omstreeks € 5 250 per illegaal te werk gestelde vreemdeling bedragen en bij het niet voldoen aan de identificatieverplichting € 2 250 voor de werkgever en € 225 voor de vreemdeling. Pas bij herhaalde recidive, wanneer de werkgever binnen 24 maanden derhalve drie keer de Wav overtreedt, zal strafrechtelijke vervolging plaats vinden.

De leden van de fractie van D66 vroegen ook of er van recidive sprake is indien de werkgever dezelfde vreemdeling opnieuw te werk stelt of indien de werkgever opnieuw illegaal te werk stelt ook al betreft het een andere vreemdeling. Er is sprake van recidive indien opnieuw dezelfde overtreding wordt begaan. Bij illegale tewerkstelling betekent dit een herhaalde overtreding van artikel 2 Wav, waarbij het niet relevant is of het dezelfde vreemdeling dan wel een ander betreft.

#### *Artikel I, onderdeel D, artikel 19f*

De leden van de fractie van D66 stelden een drietal vragen naar aanleiding van de vervaltermijn van twee jaar. Ik wil deze vragen als volgt beantwoorden.

Wat betreft het achteraf constateren van illegale tewerkstelling wil ik opmerken dat, hoewel de suggestie sympathiek is, dit in de praktijk buitengewoon moeilijk is. Het gaat er in de Wav om dat geconstateerd wordt dat daadwerkelijk arbeid in Nederland wordt verricht door de vreemdeling. Bij bijvoorbeeld controle achteraf van de administratie van de werkgever, waaruit blijkt dat hij een arbeidsovereenkomst heeft gehad met een vreemdeling, blijkt nog niet dat de vreemdeling ook daadwerkelijk arbeid in Nederland verricht heeft.

Wat betreft het voornemen tot illegale arbeid geldt dat de overheid, nog afgezien van het feit dat dit voornemen moeilijk constateerbaar is, tegen een dergelijk voornemen niet kan optreden, behalve het waarschuwen van de werkgever dat illegale tewerkstelling overtreding van regelgeving betekent en derhalve beboetbaar is. Alleen daadwerkelijke illegale tewerkstelling is een beboetbaar feit, het voornemen daartoe niet.

Wat betreft de huidige vervaltermijn (in het strafrecht de verjaringstermijn) geldt dat deze voor overtredingen conform artikel 70 van het Wetboek van Strafrecht eveneens op twee jaar is gesteld.

#### *Artikel III*

Op de desbetreffende vragen van de leden van de VVD fractie met betrekking tot de evaluatie van deze wet wil ik toezeggen bij de evaluatie in te gaan om de ervaringen van en de wijze waarop de Arbeidsinspectie omgaat met het instrument bestuurlijke boete in het kader van de Wav.

Wat betreft de Arbeidsomstandighedenwet en de Arbeidstijdenwet gelden aparte evaluatiemomenten. Eveneens zal daarbij worden ingegaan op het beslag (capaciteit/budgettaire) dat het instrument van de bestuurlijke boete op de dienst legt.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,  
M. Rutte