



Werkinstructie 2013/19 Afdeling Handhaving

EXTERN

Aan Klantdirecteuren IND
Van Hoofd IND

Datum 14 november 2013
Kenmerk
Vindplaats Migratierecht.extra
Bijlagen 1
Onderwerp Waarschuwing en bestuurlijke boete

Inhoudsopgave van deze werkinstructie

1. Inleiding	2
2. Afstemmingsoverleg Bestuurlijke Boete	2
3. Boetesystematiek	2
4. Constateren overtreding van een wettelijke verplichting	4
5. Maatregelen na het constateren van een overtreding	5
5.1. De waarschuwing	5
5.2. Bestuurlijke boete	6
5.2.1. Opmaken van het boeterapport	6
5.2.2. Uitbrengen van het voornemen	7
5.2.3. Ontvangen schriftelijke zienswijze referent	8
5.2.4. Opleggen van de bestuurlijke boete	9
5.2.5. Vordering toezenden	10
6. De ernst van de overtreding	10
7. Verwijtbaarheid van de overtreding	11
8. Meerdere overtredingen	11
9. (Samenloop met) strafrechtelijke aangifte	12
10. Samenloop met bestuurlijke boetes van overige instanties	12

1. Inleiding

Deze werkinstructie vervangt werkinstructie 2013/15.

Het Modern Migratiebeleid (MoMi) geeft de IND meer mogelijkheden om handhavend op te treden. Eén van de nieuwe maatregelen onder MoMi is het opleggen van een waarschuwing of een bestuurlijke boete aan een referent of vreemdeling die de wettelijke verplichtingen niet naleeft.

In deze werkinstructie wordt stapsgewijs toegelicht hoe het besluit om een bestuurlijke boete op te leggen tot stand komt en welke stappen in INDiGO gevolgd moeten worden.

2. Afstemmingsoverleg Bestuurlijke Boete

Waarschuwingen geven en bestuurlijke boetes opleggen is voor de IND nieuw. Zoals met elk nieuw beleid is ook het beleid ten aanzien van bestuurlijke boete nog niet in alle gevallen tot in detail uitgewerkt. We weten immers voor een deel nog niet wat er exact op ons pad gaat komen.

Om van elkaar te leren en het beleid verder uit te werken, zal er in het eerste jaar na inwerkingtreding MoMi een Afstemmingsoverleg Bestuurlijke Boete (ABB) ingericht worden. In dit afstemmingsoverleg worden in ieder geval alle voornemens ten aanzien van een bestuurlijke boete besproken voordat ze verstuurd worden. Op de intranetpagina Handhaving op de kaart lees je hoe je een casus kunt inbrengen bij het ABB. Alle vragen met betrekking tot waarschuwingen en bestuurlijke boetes kunnen ook via deze mailbox gesteld worden. Op de sharepoint Bestuurlijke Boete zijn alle vragen en antwoorden voor alle IND-ers terug te vinden.

Vertegenwoordigers van de KDRS, KDRE, JZ/PV, SDIS en DUSA die deelnemen aan het ABB zullen met elkaar in discussie gaan over de bestuurlijke boetes die voorgelegd worden. Op deze manier borgen we dat overtredingen die binnen verschillende afdelingen of directies worden geconstateerd, op een uniforme wijze worden behandeld.

3. Boetesystematiek

Hoofddregel in het beleid is dat de referent eerst wordt gewaarschuwd voordat hij een bestuurlijke boete opgelegd krijgt. Bij ernstige overtredingen kan direct tot het opleggen van een bestuurlijke boete worden overgegaan. Bij herhaalde constatering van een overtreding van dezelfde wettelijke verplichting binnen 24 maanden volgt een verhoogde bestuurlijke boete.

Op de hoofddregel 'eerst waarschuwen, daarna pas beboeten' gelden enkele uitzonderingen. In sommige situaties kan direct worden overgegaan tot het opleggen van een bestuurlijke boete, tot het intrekken van de erkenning van de referent of tot een strafrechtelijke aangifte.

Een bestuurlijke boete zonder voorafgaande waarschuwing kan in ieder geval worden opgelegd in de volgende gevallen:

- Een overtreding van de zorgplicht;
- Een overtreding van de informatieplicht die tot intrekking van de verblijfsvergunning van de vreemdeling zou hebben geleid;
- Een overtreding van de informatieplicht die tot intrekking van de erkenning zou hebben geleid; of

- Als blijkt dat meerdere overtredingen van verschillende of dezelfde wettelijke verplichtingen zijn begaan, bijvoorbeeld bij de controle van de administratie.

Voorbeeld van een situatie waarbij direct kan worden overgegaan tot het opleggen van een bestuurlijke boete, zonder voorafgaande waarschuwing:

- Een Nederlandse referent heeft zijn Zimbabweaanse vriendin naar Nederland laten komen in het kader van 'verblijf bij partner'. Een half jaar na het verlenen van de verblijfsvergunning, beëindigt hij de relatie met zijn Zimbabweaanse vriendin. Dit meldt hij echter niet aan de IND. Het beëindigen van de relatie is van invloed op het verblijfsrecht van de vreemdeling. Er is in dit geval sprake van een overtreding van de informatieplicht die tot intrekking van de verblijfsvergunning van de vreemdeling zou hebben geleid.

Je legt de bestuurlijke boete op aan de referent. In afwijking hiervan leg je de bestuurlijke boete op aan de vreemdeling als:

- de vreemdeling geen referent heeft; of
- aannemelijk is dat de vreemdeling op de hoogte was van het feit dat zijn referent niet langer voldeed aan zijn wettelijke verplichtingen als referent.

Als je het aannemelijk acht dat de vreemdeling op de hoogte is van het feit dat zijn referent niet langer voldoet aan zijn wettelijke verplichtingen als referent, stel je de vreemdeling op de hoogte van de bevindingen en geeft hem een termijn van twee weken om de gegevens te controleren en eventuele wijzigingen aan te brengen. Als de vreemdeling binnen de termijn van twee weken geen gebruik maakt van deze mogelijkheid of bewust zijn gegevens niet aanvult of wijzigt, leg je de bestuurlijke boete aan de vreemdeling op.

Omdat de waarschuwing en bestuurlijke boete in eerste instantie aan de referent worden opgelegd, wordt in deze werkinstructie alleen de referent genoemd, maar kan in plaats van referent veelal ook vreemdeling gelezen worden.

Conform artikel 5:46 lid 2 Algemene wet bestuursrecht (Awb) moet je bij het bepalen van de hoogte van de bestuurlijke boete altijd rekening houden met de ernst en de verwijtbaarheid van de overtreding. Zie hiervoor paragraaf 5 en 6 van deze werkinstructie.

Op grond van de Awb geldt bij het opleggen van een bestuurlijke boete een functiescheiding. De medewerker die het besluit neemt een bestuurlijke boete op te leggen mag niet dezelfde medewerker zijn als degene die de overtreding geconstateerd heeft (art. 10:3 lid 4 Awb). Het constateren van de overtreding en het opstellen van het boetrapport mag door één en dezelfde medewerker gedaan worden. Vervolgens brengt een andere medewerker het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete uit. Deze medewerker stelt tevens de beschikking op waarin de bestuurlijke boete wordt opgelegd. Indien er na het opleggen van de bestuurlijke boete bezwaar wordt ingediend, wordt dit afgehandeld door een andere dan de voorafgaande twee medewerkers.

Turkse werknemers

De Turkse onderdaan die wordt toegelaten voor seizoenarbeid, lerend werken, arbeid in loondienst, arbeid als kennismigrant, als houder van een Europese blauwe kaart of als wetenschappelijk onderzoeker in de zin van richtlijn 2005/71/EG, worden aangemerkt als Turkse werknemer. In deze gevallen wordt bij de eerste toelating niet als eis gesteld dat de werkgever van de Turkse werknemer als referent optreedt. De werkgever die niet als referent van zijn Turkse werknemer wil optreden, kan daartoe niet worden verplicht en hem zal dan ook geen bestuurlijke boete kunnen worden opgelegd wegens niet-naleving van de wettelijke verplichtingen. Ook zal het verhaal van een deel van de kosten van een eventuele uitzetting van de Turkse werknemer op de referent of gewezen referent niet aan de orde zijn.

Voor een Turkse werknemer die als referent optreedt voor zijn gezinsleden, gelden de wettelijke verplichtingen niet. Ook worden de kosten van een eventuele uitzetting na verblijfsbeëindiging van het gezinslid, niet verhaald op de Turkse werknemer.

Let op! JZ PV heeft een 'jurisprudentie overzicht Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inzake bestuurlijke boete' opgesteld. In dit overzicht komen onder meer het zwijgrecht; de cautie; de functiescheiding; de waarschuwing en de hoogte van de bestuurlijke boete aan bod. Dit overzicht is te raadplegen op intranet (PV→Pip →Jurisprudentie analyse→Afdeling→thematische analyse→bestuurlijke boete).

4. Constateren overtreding van een wettelijke verplichting

Onder MoMi heeft de referent verschillende wettelijke verplichtingen. Deze zijn:

- de informatieplicht;
- de zorgplicht; en
- de administratieplicht.

Deze wettelijke verplichtingen zien op het verblijfsrecht van en de verantwoordelijkheid voor de vreemdeling(en) die de referent naar Nederland heeft laten komen en in het geval van een erkende referent ook op de erkenning.

In het Voorschrift Vreemdelingen (VV) zijn de wettelijke verplichtingen uitgewerkt in de volgende artikelen:

- Informatieplicht: artikel 4.17 t/m 4.26 VV;
- Zorgplicht: artikel 1.4 t/m 1.8 VV; en
- Administratieplicht: artikel 4.27 t/m 4.30, 4.32 t/m 4.36, 4.38 en 4.40 VV.

Je controleert of een referent aan zijn wettelijke verplichtingen voldoet. Als je constateert dat een referent een wettelijke verplichting heeft overtreden, ontstaat een situatie waarin je de referent een waarschuwing of bestuurlijke boete kan opleggen.

Een nadere toelichting op het constateren dat een wettelijke verplichting is overtreden vind je in bijlage 1 bij deze werkinstructie.

Let op! Er kan alleen een waarschuwing of bestuurlijke boete volgen op een overtreding van een wettelijke verplichting als deze overtreding na 1 juni 2013 is begaan en de wettelijke verplichtingen van MoMi van toepassing zijn. Hierbij is van belang dat de referent 'oude stijl' op 1 juni 2013 een referent 'nieuwe stijl' is geworden. Op de referenten 'nieuwe stijl' zijn de wettelijke verplichtingen van MoMi van toepassing. Echter, een referent 'oude stijl' is een referent 'oude stijl' gebleven en blijft dit gedurende een overgangsperiode van vijf jaar zolang hij de referent is van een vreemdeling:

- die voor 1 juli 2010 in het bezit is gesteld van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd; en
- de verblijfsvergunning sinds die datum niet gewijzigd is.

Als de voor 1 juli 2010 verleende verblijfsvergunning gewijzigd is of wijzigt, bijvoorbeeld omdat de beperking gewijzigd is, is de nieuwe referentensystematiek op de referent van toepassing. De overgangperiode is beperkt tot vijf jaar na de inwerkingtreding van MoMi, dat wil zeggen tot 1 juni 2018. Vanaf deze datum zijn er geen referenten 'oude stijl' meer.

Als je twijfelt over de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete, neem dan contact op met het ABB.

5. Maatregelen na het constateren van een overtreding

Gezien het vertrouwen dat de IND stelt in met name de erkende referent, is het van belang dat een schending van dit vertrouwen leidt tot een bestuurlijke maatregel van de IND. De IND geeft een waarschuwing of bestuurlijke boete aan de referent die de wettelijke verplichtingen overtreedt.

Wanneer je een overtreding van een wettelijke verplichting constateert, voer je in INDiGO een nieuwe zaak op, met als werksoort de maatregel 'waarschuwing of bestuurlijke boete'. Wanneer het een overtreding van een erkende referent betreft, start je de zaak in INDiGO op onder deze erkende referent. In de overige gevallen voer je de zaak in INDiGO op onder de vreemdeling. In het behandelplan 'waarschuwing of bestuurlijke boete' in INDiGO zijn de brieven en bouwstenen opgenomen die je gebruikt bij het opleggen van een waarschuwing of een bestuurlijke boete.

Let op! De IND is de indiener van de zaak, dit moet je handmatig aanpassen in INDiGO.

Bij het doorlopen van het behandelplan kies je in INDiGO voor het geven van een waarschuwing of het opleggen van een bestuurlijke boete. In dit laatste geval bepaal je tevens de hoogte van de bestuurlijke boete.

Het vervolg van deze werkinstructie maakt duidelijk op welke manier je de keuze tussen waarschuwing of bestuurlijke boete maakt en hoe je de hoogte van de bestuurlijke boete bepaalt.

5.1. De waarschuwing

Wanneer de referent voor het eerst een wettelijke verplichting niet nakomt en dus niet eerder een waarschuwing of bestuurlijke boete heeft gekregen voor het overtreden van deze wettelijke verplichting, geef je een waarschuwing. Deze waarschuwing is gebonden aan de wettelijke verplichting die is overtreden: bij het overtreden van de informatieplicht wordt een waarschuwing gegeven vanwege het overtreden van de informatieplicht. Indien in een later stadium de administratieplicht wordt overtreden, wordt een waarschuwing gegeven voor het overtreden van de administratieplicht. Als er al een waarschuwing gegeven is aan de referent, controleer dan altijd in INDiGO voor welke wettelijke verplichting een waarschuwing is gegeven. Dit is terug te vinden in de zaken die zijn gekoppeld aan de referent. Bij het herhaaldelijk overtreden van dezelfde wettelijke verplichting kan een bestuurlijke boete worden gegeven.

Een waarschuwing houdt in dat een referent schriftelijk bericht krijgt dat hij zich niet aan een wettelijke verplichting heeft gehouden, en dat een volgende overtreding van dezelfde wettelijke verplichting kan leiden tot een bestuurlijke boete. Een referent wordt altijd

schriftelijk op de hoogte gesteld van de waarschuwing. In de schriftelijke weergave van de waarschuwing wordt omschreven welke overtreding de IND heeft geconstateerd en wordt de termijn genoemd waarbinnen een herhaalde constatering van het overtreeden van dezelfde wettelijke verplichting zal leiden tot een bestuurlijke boete. Deze termijn is 24 maanden en start op het moment van het begaan van de overtreding. Een waarschuwing is geen besluit in de zin van de Awb. Het is niet mogelijk om rechtsmiddelen aan te wenden tegen een waarschuwing.

Indien je besluit een referent een waarschuwing te geven, sluit je het behandelplan 'waarschuwing/bestuurlijke boete' in INDiGO af met 'waarschuwing' als behandelresultaat. In de correspondentie verschijnen vervolgens de bouwstenen voor het opleggen van een waarschuwing.

5.2. Bestuurlijke boete

Je kunt een bestuurlijke boete opleggen:

- bij een herhaalde overtreding van een wettelijke verplichting binnen 24 maanden nadat de eerste overtreding is begaan;
- bij een eerste overtreding van een wettelijke verplichting die ernstig is, waardoor een waarschuwing niet op zijn plaats is (zoals hierboven beschreven); of
- als blijkt dat meerdere overtredingen van verschillende of dezelfde wettelijke verplichting(en) zijn begaan, bijvoorbeeld bij een controle van de administratie.

Bij het opleggen van een bestuurlijke boete worden de volgende stappen doorlopen:

- constatering van de overtreding (zie hiervoor paragraaf 3 en bijlage 1 van deze werkinstructie)
- opmaken van het boeterapport
- uitbrengen van het voornemen
- ontvangen schriftelijke zienswijze referent en/of horen van de referent (indien gewenst) en verslaglegging van gesprek
- opleggen van de bestuurlijke boete
- vordering toezenden

Let op! Het constateren van de overtreding en het opstellen van het boeterapport mag door één en dezelfde medewerker gedaan worden. Vervolgens brengt een andere medewerker het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete uit. Deze medewerker stelt tevens de beschikking op waarin de bestuurlijke boete wordt opgelegd.

5.2.1. Opmaken van het boeterapport

Wanneer je van plan bent om een bestuurlijke boete op te leggen wegens één of meerdere overtredingen van een wettelijke verplichting maak je van deze overtreding(en) een boeterapport op, zoals bedoeld in artikel 5:48 Awb. Het format voor dit boeterapport vind je in INDiGO. Dit format bevat handvatten voor het opstellen van het boeterapport. In het boeterapport staat in ieder geval:

- de dagtekening;
- de naam van de overtreder;
- de overtreding;
- het overtreeden voorschift uit het VV; en zo nodig

- een aanduiding van de plaats waar en het tijdstip waarop de overtreding is geconstateerd. Dit is alleen van belang wanneer je een overtreding hebt geconstateerd tijdens een administratieve controle op locatie.

Het is verder van belang dat je alle feitelijke bevindingen op grond waarvan je de bestuurlijke boete oplegt in het boeterapport vermeldt. In het boeterapport ga je niet in op de ernst en verwijtbaarheid van de overtreding(en). De ernst en verwijtbaarheid komen aan bod in het voornemen, dat door een ander dan de opsteller van het boeterapport wordt opgesteld.

Let op! De definitieve beslissing over het al dan niet opleggen van een bestuurlijke boete moet binnen dertien weken na dagtekening van het boeterapport worden genomen. (art. 5:51 lid 1 Awb). De beslistermijn voor het opleggen van een bestuurlijke boete is een termijn van orde. Het overschrijden van deze termijn leidt er in beginsel niet toe dat de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete vervalt. De bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete vervalt na vijf jaar, te rekenen vanaf de dag waarop de overtreding heeft plaatsgevonden (art. 5:45 Awb).

5.2.2. Uitbrengen van het voornemen

Voordat je een bestuurlijke boete oplegt, breng je eerst een voornemen uit. De referent wordt met dit voornemen op de hoogte gesteld van de bestuurlijke boete die de IND hem wil opleggen. Hem wordt tevens de gelegenheid geboden om zijn zienswijze op dit voornemen te geven. Het boeterapport stuur je als bijlage mee met het voornemen. In het boeterapport is immers terug te vinden voor welke overtreding(en) de referent een bestuurlijke boete kan verwachten.

In het voornemen wordt de voorlopige hoogte van de bestuurlijke boete weergegeven. Bij het bepalen van de hoogte van de bestuurlijke boete moeten de volgende vragen worden beantwoord:

- Gaat het om een onderneming, rechtspersoon of andere organisatie die de overtreding heeft begaan? De hoogte van de bestuurlijke boete bedraagt dan € 3000,-. Gaat het om een gezinsreferent of vreemdding die de overtreding heeft begaan? De hoogte van de bestuurlijke boete bedraagt dan € 1500,-;
- Is er sprake van een eerste bestuurlijke boete, of is de referent de afgelopen 24 maanden al eerder beboet voor het overtreden van dezelfde wettelijke verplichting? Wanneer het niet de eerste keer is dat een referent een bestuurlijk boete krijgt voor het overtreden van dezelfde wettelijke verplichting, dan kan de bestuurlijke boete verhoogd worden met 50%. Gezinsreferenten of vreemdelingen betalen dan € 2250,-, ondernemingen, rechtspersonen of andere organisaties € 4500,-;
- Is er sprake van een minder ernstige overtreding of een ernstige overtreding? Bij een minder ernstige overtreding kan de hoogte van de bestuurlijke boete verlaagd worden met 50%. In paragraaf 3 wordt uitgelegd wanneer er sprake is van een minder ernstige overtreding; en
- Hoeveel overtredingen worden beboet? Indien meerdere overtredingen binnen één bestuurlijke boete vallen, kan de hoogte van de bestuurlijke boete vermenigvuldigd worden. In paragraaf 5 wordt uitgelegd hoe je om moet gaan met het beboeten van meerdere overtredingen.

Bij het opstellen van het voornemen zal veelal nog niet bekend zijn of sprake is van een verminderde verwijtbaarheid van de overtreding(en). De referent zal zelf in de zienswijze moeten aangeven op grond van welke feiten of omstandigheden de overtreding hem niet of in mindere mate te verwijten valt. Daarom wordt er bij het uitbrengen van het voornemen vanuit gegaan dat de overtreding de referent te verwijten valt.

Let op! Wanneer je het voornemen verstuurt naar de referent, stuur dan ook de flyer 'bestuurlijke boete' mee.

5.2.3. Ontvangen zienswijze referent

De referent die een bestuurlijke boete krijgt opgelegd, wordt in het voornemen gewezen op de mogelijkheid om schriftelijk zijn zienswijze naar voren te brengen. Indien de referent aangeeft bij voorkeur een mondelinge toelichting te geven, moet hij daartoe in de gelegenheid gesteld worden. Dit kan telefonisch of tijdens een hoorzitting. De referent moet aan het begin van het gehoor op zijn zwijgrecht worden gewezen. Deze mededeling noemen we de cautie. De cautie kan bijvoorbeeld worden gegeven met de woorden 'U hebt tijdens dit gesprek het recht geen antwoord te geven op de vragen die u gesteld worden in verband met het overtreden van wettelijke verplichtingen'. In het hoorverslag moet vermeld worden dat de cautie is gegeven. Hiervoor is in INDiGO een bouwsteen beschikbaar.

Het zwijgrecht geldt uitsluitend voor de vragen die betrekking hebben op het begaan van de overtreding of overtredingen (artikel 5:10a Awb). De referent moet wel de vragen beantwoorden die gesteld worden om te kunnen vaststellen of:

- de vreemdeling nog aan de verblijfsvoorwaarden voldoet; en
- in geval van een erkende referent, of nog voldaan wordt aan de voorwaarden van de erkenning,

Dit onderscheid kan in de praktijk lastig zijn. Een goede voorbereiding op een gehoor is daarom van belang. Gedacht kan worden aan het opstellen van vragen vooraf, waarbij je van te voren bedenkt welke vragen de referent in ieder geval moet beantwoorden. Of veel referenten gebruik maken van hun zwijgrecht zal de praktijk uitwijzen. Hierbij wordt opgemerkt dat een referent in veel gevallen belang zal hebben bij het beantwoorden van vragen over het begaan van de overtreding of overtredingen. Een referent kan immers feiten en omstandigheden aanvoeren op grond waarvan de overtreding of overtredingen hem niet, of in mindere mate, verweten kan of kunnen worden.

Als blijkt dat de referent tijdens een gehoor niet op zijn zwijgrecht is gewezen, dan laat je bezwarende mededelingen die de referent tijdens dat contact heeft gedaan, buiten beschouwing bij het opleggen van de bestuurlijke boete. Je kunt alleen een bestuurlijke boete opleggen als het resterende bewijs voldoende is.

Toelichting op het zwijgrecht:

Het beginsel van zwijgrecht stamt uit het strafrecht. Een persoon hoeft niet mee te werken aan zijn eigen veroordeling. Dat is een recht waar je de referent in mondelinge hoorsituaties op moet wijzen. De cautieplicht geldt alleen in hoorsituaties, omdat er dan sprake is van een directe en persoonlijke confrontatie tussen referent en een IND-medewerker.

5.2.4. Opleggen van de bestuurlijke boete

De medewerker die de bestuurlijke boete oplegt moet de volgende vragen doorlopen om de hoogte van de bestuurlijke boete te kunnen bepalen:

Is er, gelet op de inhoud van de zienswijze:

- aanleiding voor een ander oordeel met betrekking tot de ernst van de overtreding?;
- sprake van verminderde verwijtbaarheid? Bij verminderde verwijtbaarheid kan de hoogte van de bestuurlijke boete, die overblijft nadat de ernst van de overtreding meegewogen is, verlaagd worden met 50%. In paragraaf 4 wordt uitgelegd wanneer er sprake is van een verminderde verwijtbaarheid; of
- aanleiding voor een ander oordeel over het aantal overtredingen dat beboet moet worden? Indien meerdere overtredingen binnen één bestuurlijke boete vallen, kan de hoogte van de bestuurlijke boete vermenigvuldigd worden. In paragraaf 5 wordt uitgelegd hoe bepaald wordt of de hoogte van de bestuurlijke boete vermenigvuldigd moet worden.

De hoogte van de bestuurlijke boete die aan de referent wordt opgelegd kan afwijken van het bedrag zoals in het voornemen is opgenomen.

Rekenvoorbeeld bestuurlijke boete:

	<i>Eerdere bestuurlijke boetes o.g.v. de Vw?</i>	<i>Ernstig/minder ernstig</i>	<i>Verminderde verwijtbaarheid</i>	<i>Boete-bedrag</i>
gezinsreferent/vreemdeling	Nee	Ernstig	Nee	€ 1500,-
gezinsreferent/vreemdeling	Ja	Ernstig	Nee	€ 2250,-
gezinsreferent/vreemdeling	Nee	Minder ernstig	Nee	€ 750,-
gezinsreferent/vreemdeling	Nee	Ernstig	Ja	€ 750,-
gezinsreferent/vreemdeling	Nee	Minder ernstig	Ja	€ 375,-
gezinsreferent/vreemdeling	Ja	Minder ernstig	Nee	€ 1125,-
gezinsreferent/vreemdeling	Ja	Ernstig	Ja	€ 1125,-
gezinsreferent/vreemdeling	Ja	Minder ernstig	Ja	€ 562,50
onderneming, rechtspersoon of andere organisatie	Nee	Ernstig	Nee	€ 3000,-
onderneming, rechtspersoon of andere organisatie	Ja	Ernstig	Nee	€ 4500,-
onderneming, rechtspersoon of andere organisatie	Nee	Minder ernstig	Nee	€ 1500,-
onderneming, rechtspersoon of andere organisatie	Nee	Ernstig	Ja	€ 1500,-
onderneming, rechtspersoon of andere organisatie	Nee	Minder ernstig	Ja	€ 750,-
onderneming, rechtspersoon of andere organisatie	Ja	Minder ernstig	Nee	€ 2250,-

onderneming, rechtspersoon of andere organisatie	Ja	Ernstig	Ja	€ 2250,-
onderneming, rechtspersoon of andere organisatie	Ja	Minder ernstig	Ja	€ 1125,-

Let op! Op grond van het in artikel 5:46, tweede lid, Awb, neergelegde evenredigheidsbeginsel is de IND verplicht de opgelegde bestuurlijke boete te matigen, indien de beboete referent, gelet op diens financiële situatie, bezien het geheel van de zicht voordoende omstandigheden, onevenredig treft. Het is aan de referent dit aan te voeren en zijn financiële situatie inzichtelijk te maken aan de hand van recente, controleerbare financiële stukken. In het geval van een onderneming, rechtspersoon of andere organisatie is daarbij van belang of als gevolg van het moeten betalen van de bestuurlijke boete de bedrijfsvoering in gevaar komt. Hiervoor kan geen algemeen beoordelingskader gegeven worden. De beoordeling hangt af van de feiten en omstandigheden van het geval.

5.2.5. Vordering toezenden

Nadat je de definitieve hoogte van de bestuurlijke boete hebt bepaald, maak je in INDiGO een vordering aan. Je voegt hiervoor BS 090 toe aan het behandelplan bestuurlijke boete. Wanneer je de vordering hebt aangemaakt in INDiGO, en hierin de definitieve hoogte van de bestuurlijke boete hebt vermeld, krijg je een vorderingsnummer. Je moet dit vorderingsnummer en het zaaknummer vermelden in de beschikking. De beschikking is tevens de eerste vordering die de IND verzendt. De afhandeling van de vordering wordt verder afgewikkeld door de Afdeling Financiën. Als de referent het bedrag niet binnen zes weken betaalt stuurt de Afdeling Financiën een aanmaning. Als de referent vervolgens niet binnen twee weken betaalt, zal de Afdeling Financiën in overleg met het primair proces een incassotraject starten.

INDiGO instructie

Invullen BS090: In deze businessservice wordt de vordering aangemaakt. De velden die naast veld "bedrag" in ieder geval ingevuld moeten worden zijn de velden 'betaalwijze' en 'betalende organisatie/persoon'. De betaalwijze bij een bestuurlijke boete is in alle gevallen 'Storting op bank'. De betalende organisatie/persoon is degene aan wie de bestuurlijke boete wordt opgelegd. Om de vordering definitief te stellen is het noodzakelijk dat je klikt op 'versturen betalingsverzoek'.

6. De ernst van de overtreding

Overtredingen van wettelijke verplichtingen zijn onder te verdelen in ernstige overtredingen en minder ernstige overtredingen. Er is nog geen sprake van een vaststaande onderverdeling in ernstige of minder ernstige overtredingen. Dit zal zich in de praktijk moeten uitkristalliseren.

De volgende overtredingen van een wettelijke verplichting door de vreemdeling of referent worden in ieder geval als ernstig beschouwd:

- een overtreding van de zorgplicht; en

- een overtreding van de informatieplicht die tot intrekking van de verblijfsvergunning van de vreemdeling of de erkenning van de referent leidt of zou hebben geleid.

De volgende overtredingen van een wettelijke verplichting door de referent of de vreemdeling worden in ieder geval als minder ernstig beschouwd:

- een overtreding van de informatieplicht, als de informatie die verstrekt had moeten worden, niet leidt of geleid zou hebben tot intrekking van de verblijfsvergunning; en
- een overtreding van de administratieplicht door een natuurlijk persoon.

Als sprake is van een minder ernstige overtreding dan wordt de hoogte van de bestuurlijke boete met 50% verminderd.

7. Verwijtbaarheid van de overtreding

Nadat de ernst van de overtreding is meegewogen kan de hoogte van de bestuurlijke boete met 50% verminderd worden wanneer sprake is van verminderde verwijtbaarheid. Het is aan de referent om aannemelijk te maken dat hij verminderd verwijtbaar is voor de geconstateerde overtreding.

Let op! Indien de overtreding de referent niet te verwijten valt (artikel 5.41 Awb), wordt van het opleggen van een bestuurlijke boete afgezien. In INDiGO wordt de zaak afgesloten met als behandelresultaat ‘geen boete’.

Per geval moet zorgvuldig bekeken worden of sprake is van verminderde verwijtbaarheid. Er is geen uitputtende lijst met omstandigheden waarin je kunt aannemen dat er sprake is van verminderde verwijtbaarheid. Van een verminderde verwijtbaarheid kan sprake zijn als:

- de overtreding het gevolg is van een andere onvermijdelijke handeling (zie voorbeeld 1 in onderstaand kader);
- de referent aannemelijk maakt dat de overtreding het gevolg is van dwang of nalatigheid door derden waarop de referent redelijkerwijs geen invloed op kon hebben; of
- de vreemdeling frauduleuze gegevens heeft aangeleverd bij de referent en de referent redelijkerwijs niet in staat is geweest de echtheid te controleren.

Voorbeeld:

- In verband met een strafrechtelijk onderzoek is de administratie van een referent in beslag genomen. Redelijkerwijs kan er dan niet verwacht worden dat de referent ook aan de IND zijn administratie kan tonen.

Er is in ieder geval geen sprake van verminderde verwijtbaarheid indien een referent stelt een overtreding niet bewust te hebben begaan.

8. Meerdere overtredingen

Het kan voorkomen dat je bij een controle meerdere overtredingen van dezelfde of verschillende wettelijke verplichtingen tegelijkertijd constateert. In dat geval moet je per geval bekijken of:

- een waarschuwing gegeven moet worden;
- één bestuurlijke boete opgelegd moet worden;

- één bestuurlijke boete opgelegd moet worden, waarin de hoogte van de bestuurlijke boete vermenigvuldigd wordt met het aantal overtredingen; of
- meerdere bestuurlijke boetes opgelegd moeten worden.

Er bestaan geen pasklare oplossingen of strakke richtlijnen voor de beoordeling van meerdere overtredingen. Welke beslissing wordt genomen is afhankelijk van de volgende factoren:

- het aantal overtredingen;
- de wettelijke verplichting(en) die is/zijn overtreden;
- de ernst van de overtredingen; en
- eventuele eerdere waarschuwingen en/of bestuurlijke boeten in de 24 maanden voorafgaand aan de overtreding.

Houd er bij het opleggen van meerdere bestuurlijke boetes rekening mee dat -wanneer sprake is van minimaal drie bestuurlijke boetes in de afgelopen vier jaar - de erkenning van de referent ingetrokken wordt (B1/2.2 Vc).

9. (Samenloop met) strafrechtelijke aangifte

Op grond van artikel 108 Vw worden beboetbare feiten tevens aangemerkt als strafbare feiten. De IND kan in geval van zeer ernstige schending of grove overtreding direct overgaan tot aangifte bij het OM. Van een zeer ernstige schending of grove overtreding is in ieder geval sprake als:

- het een zeer ernstige overtreding van de zorgplicht betreft;
- het een overtreding betreft die gericht is op het bewust misbruiken van (verblijfsrechtelijke) procedures;
- er sprake is van uitbuiting in het kader van mensenhandel; of
- de overtreding van de wettelijke verplichting een redelijk vermoeden oplevert dat de referent zich schuldig maakt aan een misdrijf.

De IND doet geen aangifte van een strafbaar feit bij de officier van justitie of bij een van zijn hulpofficieren als de IND of een ander bestuursorgaan de referent of vreemdeling wegens dezelfde gedraging al een boete heeft opgelegd (artikel 5:44 Awb). De IND kan geen bestuurlijke boete opleggen wanneer strafrechtelijke aangifte wordt gedaan vanwege het niet naleven van de wettelijke verplichtingen. Wanneer de officier van justitie aan de IND heeft meegedeeld van strafvervolging af te zien of wanneer de IND niet binnen dertien weken een reactie van de officier van justitie heeft ontvangen, kan alsnog een bestuurlijke boete worden opgelegd (art. 5:44 lid 3 Awb).

10. Samenloop met bestuurlijke boetes van overige instanties

De IND mag geen bestuurlijke boete opleggen voor overtredingen waarvoor een andere overheidsinstantie (bijvoorbeeld de Inspectie SZW) ook al een bestuurlijke boete heeft opgelegd.

Het is van belang bij overtredingen die ook beboet zouden kunnen worden door een andere overheidsinstantie contact op te nemen met deze overheidsinstantie. Zo kan afgestemd worden wie de bestuurlijke boete op gaat leggen.

Bijlage 1: Constateren van een overtreding

Overtreding van de informatieplicht

Je kunt constateren dat de informatieplicht geschonden is doordat:

- er een (digitaal) bericht binnenkomt dat er iets is gewijzigd in de situatie van de vreemdeling of de referent en de referent dit niet gemeld heeft; of
- er een administratieve controle uitgevoerd is waaruit blijkt dat de informatieplicht geschonden is.

Bijvoorbeeld een GBA mutatie waaruit blijkt dat een vreemdeling en referent niet meer samenwonen, terwijl dit op basis van de verblijfsvergunning wel verplicht is (bijvoorbeeld bij verblijf bij partner of echtgenoot), is een relevante mutatie die gevolgen heeft voor het verblijfsrecht van de vreemdeling. De referent had het beëindigen van het samenwonen tijdig aan de IND moeten melden.

Let op! Een referent is verplicht om binnen vier weken nadat de situatie rond de vreemdeling of rond zijn positie als erkende referent gewijzigd is, de IND in te lichten over deze wijziging(en). Deze termijn van vier weken moet altijd in acht worden genomen.

Overtreding van de zorgplicht

De overtreding van de zorgplicht constateer je aan de hand van signalen van de vreemdeling, de referent of van een derde, of bijvoorbeeld door het controleren van de administratie van een referent. Denk bijvoorbeeld aan een au pair die meldt dat een au-pairbureau geen actie heeft ondernomen nadat de au pair bij haar au-pairbureau heeft aangekaart dat ze niet goed wordt behandeld door haar gastouders. Het is van belang dat de signalen die de IND ontvangt ten aanzien van het niet naleven van de zorgplicht serieus worden genomen en altijd leiden tot een nader onderzoek, door de IND of door een ketenpartner.

Overtreding van de administratieplicht

De IND controleert de administratieplicht van referenten door documenten op te vragen bij de referent of door een bezoek te brengen aan de referent en ter plaatse de administratie te controleren. Dit laatste gebeurt alleen bij referenten die rechtspersoonlijkheid hebben. Van referenten zonder rechtspersoonlijkheid wordt de administratie in alle gevallen schriftelijk opgevraagd. Indien een referent de gevraagde stukken niet kan leveren, of wanneer blijkt dat de administratie niet op orde is, dan heeft de referent zich niet aan de administratieplicht gehouden.

Het opvragen van documenten en het controleren van de administratie kan gebeuren tijdens het verblijf van de vreemdeling bij de referent, maar ook tot vijf jaar nadat het verblijf van de vreemdeling bij deze referent is beëindigd.

Let op! Als je een controle uitvoert bij een onderneming, rechtspersoon of andere organisatie is het van belang dat je contact hebt en eventuele vragen stelt aan de persoon of personen die binnen de onderneming, rechtspersoon of organisatie gemandateerd/verantwoordelijk is voor de indiening van aanvragen en zaken die zien op de naleving van de wettelijke verplichtingen in het kader van MoMi.