

1. Deze zaak is nauw verweven met de bijzondere Nederlandse constructie omtrent softdrugs: het gedoogbeleid. Coffeeshops die softdrugs verkopen worden niet vervolgd, maar mogen maar een beperkte hoeveelheid softdrugs aanwezig hebben. Als ze meer verkopen, moeten die softdrugs natuurlijk ergens vandaan komen. Voor het vervoeren van die softdrugs naar de coffeeshop kunnen de koeriers en de coffeeshop wel vervolgd worden. Om te voorkomen dat de Belastingdienst de namen van de koeriers doorgeeft aan politie en justitie worden de koeriers anoniem opgenomen in de administratie. Daarover zijn volgens de werkgever in dit geval afspraken gemaakt met de Belastingdienst.

2. Op grond van artikel 15a Wav is een werkgever echter verplicht om, na een vordering, binnen 48 uur de identiteit vast te stellen van personen die voor hem werken en de Inspectie SZW een afschrift ter hand te stellen. Dat er in dit geval sprake is van werknemers is niet betwist. De werkgever stelt echter dat door mee te werken aan deze vordering zij gedwongen zou worden om bewijs te verstrekken omtrent de structureel door haar gepleegde overtredingen van de Opiumwet (de 'achterdeur' van het gedoogbeleid). Volgens de werkgever zou de Inspectie immers deze informatie kunnen delen met politie en justitie. De werkgever weigert daarom te voldoen aan de vordering en krijgt daarom een boete van € 72.000. De reden dat de boete zo hoog is, is niet helemaal duidelijk. Het boetenormbedrag zou in dit geval € 8.000 moeten zijn, hetgeen een boete van € 24.000 zou opleveren. Wellicht had de initiële hogere boete te maken met de inmiddels onverbindende bepalingen in de beleidsregel (zie JV 2019/8 m.nt. C.M. Saris, ve18006529, inmiddels vervangen door Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2020). De rechtbank brengt dat in elk geval terug tot € 42.000 (die uitspraak is niet gepubliceerd), waar de staatssecretaris zich bij heeft neergelegd.

3. De werkgever roept tegen de boeteoplegging het nemo tenetur beginsel in (dat voortvloeit uit artikel 6 EVRM). Dit beginsel houdt in dat niemand gedwongen kan worden om mee te werken aan de eigen veroordeling. De standaardarresten met betrekking tot dit beginsel zijn *Saunders* (EHRM 17 december 1996, *Saunders v. Verenigd Koninkrijk*) en *J.B. v. Zwitserland* (EHRM 3 mei 2001). Zie ook mijn eerdere annotaties in *RV 2010/47* en *JV 2015/61*, ve15000043. De kern van deze zaken is dat dit beginsel samenhangt met het zwijgrecht. Dit brengt met zich mee dat dit beginsel alleen van toepassing is op informatie die buiten de wil van de verdachte/overtreder niet bestaat (lees: verklaringen). Zogenaamd wilsonafhankelijk materiaal valt niet onder dit beginsel. Wel is het zo dat toezichthouders geen 'fishing expeditions' mogen opzetten door allerlei willekeurige documenten te vorderen (*J.B. v. Zwitserland*). Gegevens kunnen slechts gevorderd worden indien de overheid redelijkerwijs het bestaan van de gegevens kan vermoeden.

4. De Afdeling overweegt in overweging 2.2 dat het beginsel hier niet van toepassing is. De identiteitsdocumenten van de koeriers bestaan immers ook onafhankelijk van de wil van de overtreder. De werkgever was bovendien op grond van de Wet op de identificatieplicht gehouden om een afschrift van de koeriers in zijn administratie te hebben en moet daarom ook worden geacht over deze informatie te beschikken. Derhalve had de werkgever aan de vordering moeten voldoen. Dat er afspraken zijn gemaakt met de Belastingdienst over het hanteren van een anoniementarief staat volgens de Afdeling niet in de weg aan het opleggen van een boete, omdat de Belastingdienst niet is belast met de handhaving van de Wav. De Afdeling ziet daar ook geen reden in voor matiging van de boete vanwege verminderde verwijtbaarheid.

5. Tot slot doet de werkgever nog een beroep op de financiële omstandigheden. Omdat de coffeeshop inmiddels gesloten is, zijn er geen inkomsten meer. Dat verweer loopt stuk op een gebrek aan informatie. Er is sprake van een holdingstructuur en de financiële situatie van de houdstermaatschappij is niet inzichtelijk. Wanneer de hoogte van de bestuurlijke boete onevenredig is gelet op de financiële situatie van de overtreder, moet deze worden gematigd. In praktijk komen deze matigingen best af en toe voor. Echter, het uit de gepubliceerde uitspraken van rechtbank en de Afdeling wordt ook duidelijk dat er vaak een beroep wordt gedaan op de financiële situatie zonder dat dit afdoende is onderbouwd. De bewijsplicht hieromtrent ligt bij de overtreder. Het is dus ook aan de rechtshulpverlener om te zorgen dat, zowel bij ondernemingen als particulieren, de financiële situatie echt helemaal inzichtelijk is. Bij ondernemingen is het raadzaam om niet alleen de formele stukken te overleggen, maar ook de accountant te betrekken en deze te laten formuleren welke gevolgen de hoogte van de boete zal hebben voor (de bedrijfsvoering van) de onderneming.

Pieter Krop, advocaat bij Kroes Advocaten, Amsterdam