

na het doen van aangifte van vermissing van zijn paspoort, wordt aan dat laatste vereiste niet voldaan. Reeds daarom is geen sprake van rechtmatig verblijf op de voet van artikel 8:11 van het Vb 2000. Aan de beoordeling of de vreemdeling een deugdelijk bewezen duurzame relatie met een burger van de Unie heeft, wordt gelet hierop niet toegekomen. Dat de vreemdeling op grond van artikel 8.8, vierde lid, van het Vb 2000 de mogelijkheid dient te worden geboden binnen een redelijke termijn alsnog een document voor de grensoverschrijding over te leggen alvorens te kunnen worden uitgezet, staat aan de inbewaaringstelling op grond van artikel 59 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) niet in de weg, omdat de vreemdeling op het moment van de inbewaaringstelling niet had aangetoond dat hij rechtmatig verblijf had op de voet van artikel 8.11 van het Vb 2000.

2.2. Hetgeen voor het overige in het hogerberoepschrift is aangevoerd en aan artikel 85, eerste en tweede lid, van de Vw 2000 voldoet, kan evenmin tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden. Omdat het aldus aangevoerde geen vragen opwerpt die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven, wordt, gelet op artikel 91, tweede lid, van deze wet, met dat oordeel volstaan.

2.3. Het hoger beroep is kennelijk ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.4. Het verzoek om schadevergoeding dient reeds hierom te worden afgewezen.

2.5. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. wijst het verzoek om schadevergoeding af.

248

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

4 mei 2010, nr. 200808087/1/V6, LJN BM3258

(mr. Parkins-de Vin)

Noot mr. P.J. Krop

Wet arbeid vreemdelingen, bestuurlijke boete. Strafvervolging. Identificatieplicht. Ne bis in idem.

[WvSr art. 197b; Wav art. 2 lid 1, 15 lid 1, 18]

Zeven vreemdelingen van Bulgaarse nationaliteit zijn aangetroffen bij het rapen van paprikaplanten voor bedrijf X zonder dat daarvoor TWV's zijn afgegeven. Tevens waren in de administratie van appellant geen afschriften van de identiteitsdocumenten van de zeven Bulgaarse vreemdelingen en één Turkse vreemdeling aangetroffen.

De strafrechter heeft met betrekking tot hetzelfde feitencomplex appellant veroordeeld wegens overtreding van o.m. art. 197b WvSr (LJN BI3173).

De bestuurlijke boete is opgelegd aan de vennootschap, terwijl de veroordeling van de strafrechter betrekking heeft op de bestuurders van de vennootschap. Het verbod van art. 2 lid 1 en de verplichting van art. 15 lid 1 Wav vallen niet altijd en niet zonder meer samen met de gedraging waarop art. 197b WvSr ziet. Overtreding van voormelde artikelen van de Wav is mogelijk zonder dat art. 197b WvSr wordt overtreden. Voorts blijkt uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet bestuurlijke boete arbeid vreemdelingen dat de doelstelling van de Wav met name is: het tegengaan van verdringing van legaal arbeidsaanbod, overtreding van normen op het gebied van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden en van concurrentievervalsing. Uit de MvT bij de wijziging van de Vw en van het WvSr volgt dat het bij art. 197b WvSr gaat om vergrijpen die het beleid om illegaal verblijf in Nederland tegen te gaan frustreren en een acute gevaarstelling opleveren voor de publieke kas. De ratio van art. 2 lid 1 en art. 15 lid 1 Wav enerzijds en art. 197b WvSr anderzijds is aldus eveneens verschillend. Van dubbele bestraffing van hetzelfde feit is derhalve geen sprake.

A.,
appellante,
gemachtigde: mr. A.A. de Groot,
tegen
de uitspraak in zaak nr. AWB 08/743 van de
rechtbank 's-Gravenhage, van 24 september
2008 in het geding tussen
A.
en
de *minister van Sociale Zaken en Werkgelegen-
heid*.
gemachtigde: mr. S. Smit

1. Procesverloop

Bij besluit van 6 maart 2007 heeft de staatsse-
cretaris van Sociale Zaken en Werkgelegen-
heid de vennootschap een boete van
€ 68.000,= opgelegd wegens overtreding van
artikel 2, eerste lid, en artikel 15, eerste lid,
van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de
Wav).

Bij besluit van 19 december 2007 heeft de mi-
nister, voor zover thans van belang, het daar-
tegen door de vennootschap gemaakte be-
zwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aan-
gehecht.

Bij uitspraak van 24 september 2008, verzonden
op 25 september 2008, heeft de rechtbank
het daartegen door de vennootschap inge-
stelde beroep ongegrond verklaard. Deze uit-
spraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de vennootschap
bij brief, bij de Raad van State ingekomen op
6 november 2008, hoger beroep ingesteld. De
gronden van het hoger beroep zijn aangevuld
bij brief van 5 december 2008. Deze brieven
zijn aangehecht.

De minister heeft een verweerschrift inge-
diend.

Bij brief van 7 mei 2009 heeft de vennootschap
nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld
op 20 mei 2009, waar de vennootschap, verte-
genwoordigd door [directeur A] van de ven-
nootschap, bijgestaan door mr. A.A. de Groot,
advocaat te Delft, vergezeld door [werknemer]
van de vennootschap, en de minister, verte-
genwoordigd door mr. S. Smit, werkzaam bij
het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgele-
genheid, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Op dit geding is de Wav van toepassing

zoals die wet luidde tot de inwerkingtreding
van de wet van 25 juni 2009 (Stb. 2009, 265)
op 1 juli 2009.

Ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef, onder-
deel b en onder 1^o, van de Wav wordt onder
werkgever verstaan degene die in de uitoeffe-
ning van een ambt, beroep of bedrijf een ander
arbeid laat verrichten.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, is het een werk-
gever verboden een vreemdeling in Nederland
arbeid te laten verrichten zonder tewerkstel-
lingsvergunning.

Ingevolge artikel 15, eerste lid, draagt de werk-
gever die door een vreemdeling arbeid laat ver-
richten bij een andere werkgever er bij de aan-
vang van de arbeid door de vreemdeling onver-
wijld zorg voor dat de werkgever bij wie de
arbeid feitelijk wordt verricht een afschrift van
het document, bedoeld in artikel 1, eerste lid,
onder 1^o tot en met 3^o, van de Wet op de iden-
tificatieplicht, van de vreemdeling ontvangt.

Ingevolge artikel 18 wordt het niet naleven van
de artikelen 2, eerste lid, en 15 als beboetbaar
feit aangemerkt.

Ingevolge artikel 19a, eerste lid, legt een daar-
toe door de minister aangewezen, onder hem
ressorterende ambtenaar namens hem de
boete op aan degene op wie de verplichtingen
rusten welke voortvloeien uit deze wet, voor
zover het niet naleven daarvan is aangeduid
als een beboetbaar feit.

Ingevolge artikel 19d, eerste lid, aanhef en on-
der b, is de hoogte van de boete, die voor een
beboetbaar feit kan worden opgelegd, indien
begaan door een rechtspersoon, gelijk aan de
geldsom van ten hoogste € 45.000,=.

Ingevolge het derde lid, stelt de minister be-
leidsregels vast waarin de boetebedragen voor
de beboetbare feiten worden vastgesteld.

Volgens artikel 1 van de Beleidsregels boeteop-
legging Wav 2007 (hierna: de beleidsregels)
worden bij de berekening van een boete, als
bedoeld in artikel 19a, eerste lid, van de Wav
voor alle beboetbare feiten als uitgangspunt
gehanteerd de normbedragen die zijn neerge-
legd in de 'Tarieflijst boetenormbedragen be-
stuurlijke boete Wav' (hierna: de Tarieflijst),
die als bijlage bij de beleidsregels is gevoegd.

Volgens artikel 4 bestaat de totale bij een boe-
tebeschikking op te leggen boete, ingeval sprake
is van meer beboetbare feiten, uit de som
van de per beboetbaar feit berekende boetebe-
dragen.

Volgens de Tarieflijst is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2, eerste lid, op € 8.000,= en voor overtreding van artikel 15, eerste lid, op € 1.500,= per persoon per beboetbaar feit gesteld.

Ingevolge artikel 197b van het Wetboek van Strafrecht (hierna: het WvSr) wordt hij die een ander, die zich wederrechtelijk toegang tot of verblijf in Nederland heeft verschaft, krachtens overeenkomst of aanstelling arbeid doet verrichten, terwijl hij weet of ernstige redenen heeft om te vermoeden dat de toegang of dat verblijf wederrechtelijk is, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vijfde categorie.

2.2. Het op ambtsbelofte onderscheidenlijk ambtseid door inspecteurs van de Arbeidsinspectie (hierna: de inspecteurs) opgemaakte boeterapport van 15 september 2006 en de daarbij behorende bijlagen (hierna: het boeterapport) houden in dat zeven vreemdelingen van Bulgaarse nationaliteit (hierna: de Bulgaarse vreemdelingen) op 12 december 2005 werkzaamheden, bestaande uit het rapen van paprikaplanten, hebben verricht voor [bedrijf], gevestigd te [plaats], zonder dat daarvoor tewerkstellingsvergunningen zijn afgegeven. Het boeterapport vermeldt dat de vreemdelingen door [bedrijf] van de vennootschap zijn ingeleend. In het boeterapport staat voorts dat uit een onderzoek in de administratie van de vennootschap is gebleken dat daarin geen afschriften van de identiteitsdocumenten van de Bulgaarse vreemdelingen waren opgenomen en dat een vreemdeling van Turkse nationaliteit (hierna: de Turkse vreemdeling; alle vreemdelingen tezamen: de vreemdelingen) op 12 december 2005 eveneens werkzaamheden, bestaande uit het rapen van paprikaplanten, voor [bedrijf] heeft verricht, terwijl [bedrijf] niet beschikte over een afschrift van diens identiteitsdocument.

2.3. De vennootschap betoogt dat sprake is van dubbele bestraffing van hetzelfde feit, aangezien de meervoudige strafkamer van de rechtbank 's-Gravenhage (hierna: de strafrechter) haar met betrekking tot hetzelfde feitencomplex reeds heeft veroordeeld wegens overtreding van onder meer artikel 197b van het WvSr.

2.3.1. De minister heeft de vennootschap een bestuurlijke boete opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid en artikel 15,

eerste lid, van de Wav. Bij uitspraak van de strafrechter van 23 april 2009 zijn de bestuurders van de vennootschap veroordeeld tot een gevangenisstraf van twaalf maanden, waarvan negen maanden voorwaardelijk, wegens overtreding van onder meer artikel 197b van het WvSr. Tegen deze uitspraak is geen hoger beroep ingesteld, zodat deze veroordeling in rechte is vast komen te staan.

De bestuurlijke boete is opgelegd aan de vennootschap, terwijl de veroordeling van de strafrechter betrekking heeft op de bestuurders van de vennootschap. Het verbod van artikel 2, eerste lid en de verplichting van artikel 15, eerste lid, van de Wav vallen niet altijd en niet zonder meer samen met de gedraging waarop artikel 197b van het WvSr ziet. Overtreding van voormelde artikelen van de Wav is mogelijk zonder dat artikel 197b van het WvSr wordt overtreden. Voorts blijkt uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet bestuurlijke boete arbeid vreemdelingen (Kamerstukken II 2003/04, 29 523, nr. 3, blz. 1) dat de doelstelling van de Wav met name is: het tegengaan van verdringing van legaal arbeidsaanbod, overtreding van normen op het gebied van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden en van concurrentievervalsing. Uit de memorie van toelichting bij de wijziging van de Vreemdelingenwet en van het WvSr (Kamerstukken II 1991/92, 22 735, nr. 3, blz. 37) volgt dat het bij artikel 197b van het WvSr gaat om vergrijpen die het beleid om illegaal verblijf in Nederland tegen te gaan frustreren en een acute gevaarstelling opleveren voor de publieke kas. De ratio van artikel 2, eerste lid en artikel 15, eerste lid, van de Wav enerzijds en artikel 197b van het WvSr anderzijds is aldus eveneens verschillend. Van dubbele bestraffing van hetzelfde feit is derhalve geen sprake.

Het betoog faalt.

2.4. De vennootschap betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat zij als werkgever van de Bulgaarse vreemdelingen in de zin van de Wav is aan te merken. De vennootschap voert hiertoe aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat sprake is van een punitieve sanctie en uit artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden voortvloeit dat aan de bewijsvoering

van de overtreding en de motivering van het besluit tot boeteoplegging strenge eisen dienen te worden gesteld, waaraan het besluit van 19 december 2007 niet voldoet. Door de rechtbank is niet onderkend dat de aan het boetebe-
sluit ten grondslag liggende verklaring van [leidinggevende] van de vreemdelingen in opdracht van [bedrijf], onjuist is, is weersproken door [directeur A] en de vreemdelingen en dat de overige bij het boeterapport behorende verklaringen als 'van horen zeggen' moeten worden aangemerkt waardoor deze door de minister niet zonder meer aan het besluit tot boeteoplegging ten grondslag mochten worden gelegd, aldus de vennootschap.

2.4.1. Blijkens de memorie van toelichting (Kamerstukken II 1993/94, 23 574, nr. 3, blz. 13) bij de artikelen 1 en 2 van de Wav is diegene die een vreemdeling feitelijk arbeid laat verrichten vergunningplichtig werkgever en is deze werkgever te allen tijde verantwoordelijk voor en aanspreekbaar op het al dan niet aanwezig zijn van de benodigde tewerkstellingsvergunning. Of sprake is van een arbeids-overeenkomst of gezagsverhouding is daarbij niet relevant. Het feit dat in opdracht of ten dienste van een persoon arbeid wordt verricht is voor het feitelijk werkgeverschap reeds voldoende, aldus de memorie van antwoord (Kamerstukken II 1993/94, 23 574, nr. 5, blz. 2).

2.4.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 13 augustus 2008 in zaak nr. 200800658/1), dienen juist omdat een boete als hier bedoeld een punitieve sanctie betreft, aan de bewijsvoering van de overtreding en aan de motivering van het sanctiebesluit strenge eisen te worden gesteld.

Het boeterapport is op ambtsbelofte onderscheidenlijk ambtseend door de inspecteurs opgesteld, zodat in beginsel van de juistheid van de inhoud ervan dient te worden uitgegaan. Uit het boeterapport en de daarbij behorende verklaringen blijkt dat [leidinggevende] heeft verklaard dat de vreemdelingen zijn ingeleend van de vennootschap, dat [medewerker] degene is die hij altijd belt als [bedrijf] personeel van de vennootschap nodig heeft, dat, voor zover hij weet, [bedrijf] alleen werkt met ingeleend personeel van de vennootschap en dat de vreemdelingen, nadat zij tijdens de controle op 12 december 2005 door het Westland Interventie Team (hierna: het interventieteam) zijn meegenomen, zijn vervangen

door ander personeel dat is ingeleend van de vennootschap. Anders dan de vennootschap betoogt, leidt de enkele omstandigheid dat door [directeur A] is verklaard dat het niet klopt dat de Bulgaarse vreemdelingen door de vennootschap zijn uitgezonden niet tot het oordeel dat de door [leidinggevende] afgelegde verklaring onjuist is. Door [directeur A] is verklaard dat hij zich niet meer precies kan herinneren hoe het is gegaan bij de vraag naar personeel op 12 december 2005. Dat de Bulgaarse vreemdelingen niet hebben verklaard dat zij in dienst van de vennootschap zijn, leidt evenmin tot het oordeel dat de verklaring van [leidinggevende] onjuist is. Door vier van de Bulgaarse vreemdelingen is alleen verklaard dat zij niet weten voor wie zij werken.

2.4.3. [Directeur B] van [bedrijf], heeft voorts verklaard dat [leidinggevende] via [medewerker] de vreemdelingen heeft ingeleend van de vennootschap, dat de vennootschap nieuwe arbeidskrachten heeft geleverd nadat de vreemdelingen door het interventieteam zijn meegenomen, dat als [bedrijf] personeel nodig heeft voor de locatie in Made dit altijd wordt ingeleend via de vennootschap en dat [bedrijf] één keer per jaar met de vennootschap besprekingen heeft over de tarieven.

Door [werknemer] van [bedrijf], is voorts verklaard dat [bedrijf] alleen werkt met ingeleende uitzendkrachten van de vennootschap, dat [leidinggevende] via [medewerker] van de vennootschap personeel had ingeleend in de week van 12 december 2005 en dat hij na de controle met [medewerker] over dit voorval heeft gesproken.

[Medewerker] heeft ten slotte verklaard dat hij alleen voor de vennootschap werkt, dat jaarlijks afspraken worden gemaakt tussen de vennootschap en [bedrijf] en dat een vertegenwoordiger van [bedrijf] direct afspraken met de vennootschap maakt als deze op een locatie personeel nodig heeft.

Anders dan de vennootschap betoogt, blijkt uit de verklaringen van [directeur B], [werknemer] en [medewerker] niet dat zij hetgeen zij hebben verklaard uitsluitend 'van horen zeggen' hebben. In de verklaring van [directeur B] staat dat [leidinggevende] hem telefonisch heeft medegedeeld dat de vreemdelingen door het interventieteam zijn meegenomen. Uit deze verklaring blijkt niet dat [directeur B] hetgeen hij heeft verklaard over de wijze

waarop de vreemdelingen van de vennootschap zijn ingeleend, van [leidinggevende] heeft gehoord. Voorts stemmen de verklaringen overeen voor zover hierin is opgenomen dat [bedrijf] uitsluitend werkt met van de vennootschap ingeleend personeel en hierover jaarlijks afspraken worden gemaakt tussen de vennootschap en [bedrijf]. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat deze verklaringen niet mede aan het besluit tot boeteoplegging ten grondslag mochten worden gelegd.

2.4.4. Uit de verklaringen van [leidinggevende], [directeur B], [werknemer] en [medewerker], in samenhang gelezen, volgt dat de vreemdelingen waren ingeleend van de vennootschap en dat [bedrijf] uitsluitend werkt met van de vennootschap ingeleend personeel. Anders dan de vennootschap betoogt, bestaat geen grond voor het oordeel dat hetgeen hieromtrent in de verklaringen is opgenomen, onjuist is. De rechtbank heeft derhalve terecht overwogen dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de vennootschap als werkgever van de Bulgaarse vreemdelingen in de zin van de Wav is aan te merken.

Het betoog faalt.

2.5. De vennootschap betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat zij ten aanzien van de Turkse vreemdeling artikel 15, eerste lid, van de Wav heeft overtreden, nu niet is gebleken dat zij er zorg voor heeft gedragen dat [bedrijf] een kopie van diens identiteitsdocument heeft ontvangen. De vennootschap voert hiertoe aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat uit de bij brief van 1 augustus 2008 overgelegde email van [directeur B] en brief van de accountant van [bedrijf] volgt dat zij voorafgaand aan de werkzaamheden per email een kopie van het identiteitsbewijs van de Turkse vreemdeling aan [bedrijf] heeft gestuurd, alsmede dat was afgesproken dat [bedrijf] zorg zou dragen voor het kopiëren van dit identiteitsbewijs.

2.5.1. Uit het boeterapport volgt dat de inspecteurs op 6 januari 2006 een onderzoek hebben ingesteld in de administratie van [bedrijf] waarbij geen afschriften van de identiteitsdocumenten van de vreemdelingen zijn aangetroffen. In de bij brief van 1 augustus 2008 overgelegde email van 4 april 2006 staat weliswaar dat [werknemer] identiteitsdocu-

menten toegestuurd heeft gekregen, maar hieruit volgt niet dat dit het identiteitsdocument van de Turkse vreemdeling betrof. Voorts is volgens het boeterapport op 10 april 2006 door de inspecteurs nogmaals onderzoek gedaan in de administratie van [bedrijf] waarbij wederom geen afschriften van de identiteitsdocumenten van de vreemdelingen zijn aangetroffen. In de bij brief van 1 augustus 2008 overgelegde brief van de accountant van [bedrijf] van 11 oktober 2006 staat dat een kopie van het identiteitsbewijs van de Turkse vreemdeling bij [bedrijf] aanwezig was. Deze brief is opgesteld na de constatering van de overtreding en nadat de administratie van [bedrijf] eerder tweemaal was onderzocht. Hieraan kan reeds daarom niet de waarde worden gehecht die de vennootschap daaraan toegekend wil zien.

Anders dan de vennootschap voorts stelt, leidt de omstandigheid dat was afgesproken dat [bedrijf] zorg zou dragen voor het kopiëren van de identiteitsbewijzen van de vreemdelingen niet tot het oordeel dat de minister zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de vennootschap ten aanzien van de Turkse vreemdeling artikel 15, eerste lid, van de Wav heeft overtreden. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 22 maart 2006 in zaak nr. 200509111/1), is het de eigen verantwoordelijkheid van iedere werkgever in de zin van de Wav om bij aanvang van de werkzaamheden na te gaan of de voorschriften van die wet worden nageleefd. De verplichting van artikel 15, eerste lid, van de Wav rustte op de vennootschap.

Het betoog faalt.

2.6. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:
bevestigt de aangevallen uitspraak.

NOOT

1. Op 15 december 2005 treft de Arbeidsinspectie in een kas zeven Bulgaarse vreemdelingen aan die paprikaplanten rapen zonder dat

hiervoor een tewerkstellingsvergunning is afgegeven. De Bulgaren zijn door de werkgever ingeleend van een detachingsbedrijf. In de administratie van het detachingsbedrijf waren geen afschriften van identiteitsdocumenten van de Bulgaarse vreemdelingen aanwezig. Bovendien bleek uit de administratie van het detachingsbedrijf dat ook een Turkse vreemdeling drie dagen voor de controle paprika-planten heeft geraapt bij de betrokken werkgever zonder dat deze beschikte over een afschrift van diens identiteitsdocument. In totaal kreeg het detachingsbedrijf, dat als werkgever werd aangemerkt, een boete van € 68.000 (zeven maal € 8.000 voor het ontbreken van de tewerkstellingsvergunningen, art. 2 Wav, en acht maal € 1.500 voor het ontbreken van de afschriften van de identiteitsbewijzen van de Bulgaren en de Turk, art. 15 Wav).

2. Deze uitspraak is van belang omdat de bestuurders van het detachingsbedrijf op 23 april 2009 door de Rechtbank 's-Gravenhage (LJN BI3173) zijn veroordeeld wegens mensen-smokkel, valsheid in geschrifte en het tewerkstellen van personen die zich wederrechtelijk toegang tot Nederland hebben verschaft (art. 197b Sr). De bestuurders zijn hiervoor veroordeeld tot 12 maanden hechtenis, waarvan 9 voorwaardelijk, en een taakstraf van 240 uur. Omdat de gronden voor het Hoger beroep bij de Afdeling al zes maanden voor de strafrechtelijke veroordeling zijn aangevuld, voert appellante op de zitting bij de Afdeling aan dat er sprake is van dubbele bestraffing.

3. De vraag is dus of hier sprake is van dubbele bestraffing, of wel schending van het ne-bis-in-idembeginsel. De Afdeling (en eerder de strafrechter) is van mening dat daar geen sprake van is. Volgens de strafrechter was er geen sprake van dubbele bestraffing omdat het om twee verschillende gedragingen zou gaan, namelijk enerzijds het tewerkstellen van vreemdelingen zonder tewerkstellingsvergunning en anderzijds (subsidiair) het laten verrichten van arbeid door vreemdelingen die zich wederrechtelijk toegang tot Nederland hebben verschaft. Bovendien stelt de strafrechter dat de Wav-bepaling meer ordeningstechnisch van aard is terwijl de strafrechtelijke bepalingen zien op het voorkomen van illegale immigratie. Ik kom hier zo op terug.

4. De Afdeling voert drie argumenten aan om te onderbouwen dat er van dubbele bestraffing

geen sprake is. Ten eerste is de strafrechtelijke veroordeling uitgesproken tegen de bestuurders van de vennootschap, terwijl de bestuurlijke boete is opgelegd aan de vennootschap zelf. Op de tweede plaats valt volgens de Afdeling het verbod van art. 2 Wav niet altijd en zonder meer samen met de gedraging waarop art. 197b Sr ziet. Overtreding van art. 2 Wav is mogelijk zonder dat 197b Sr wordt overtreden. Tot slot voert de Afdeling aan dat de ratio van enerzijds de Wav-bepalingen en anderzijds die van 197b Sr verschilt.

5. Met het eerste argument sluit de Afdeling zich aan bij de jurisprudentie van de Hoge Raad met betrekking tot 'dezelfde persoon'. Het ne-bis-in-idembeginsel belet niet de vervolging van een natuurlijke persoon indien de rechtspersoon waar binnen deze functioneerde al vervolgd is (*NJB* 6 april 1999, p. 917). De Afdeling had het bij dit argument kunnen laten.

6. Het tweede argument van de Afdeling mist namelijk de onderbouwing. Het enkele feit dat de delictomschrijvingen niet geheel samen vallen leidt, zonder nadere motivering, niet direct tot de conclusie dat er geen sprake is van dubbele bestraffing. Zeker gezien het feit dat de gedraging in casu wel onder beide bepalingen viel. De Afdeling laat eveneens buiten beschouwing dat het overtreden van art. 197b Sr niet mogelijk is zonder dat art. 2 Wav wordt overtreden.

7. Ook het derde argument van de Afdeling, en tevens het argument van de strafrechter, is niet overtuigend. De Afdeling en de strafrechter stellen dat de ratio van beide bepalingen verschillend is en sluiten zich hiermee aan bij de stelling van onder meer het HvJ EU (HvJ EG 7 januari 2004, gevoegde zaken C-204/00P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, *Aalborg Portland e.a./Commissie*, *Jur.* 2004, p. I-123) dat er slechts sprake is van dubbele vervolging wanneer het door de bepalingen beschermde rechtsgoed gelijk is.

8. De Afdeling ontleent aan de MvT bij art. 197b Sr. (TK 1999/92, 22 735, nr. 3, pag. 37) dat dit artikel ziet op vergrijpen die het beleid om illegaal verblijf in Nederland tegen te gaan frustreren en een acute gevaarstelling opleveren voor de publieke kas. Aan de MvT van de Wet bestuurlijke boete arbeid vreemdelingen (TK 2003/04, 29 523, nr. 3, pag. 1) ontleent de Afdeling dat de doelstelling van de Wav met name is: het tegengaan van verdringing van le-

gaal arbeidsaanbod, overtreding van normen op het gebied van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden en van concurrentievervalsing. De Afdeling leidt hier de doelstelling van de Wav af uit de memorie van toelichting bij de Wet bestuurlijke boete arbeid vreemdelingen, die 10 jaar na inwerkingtreding van de Wav de bestuurlijke boete in de Wav invoerde. Uit de memorie van toelichting van de Wav zelf blijkt dat de doelstellingen uit de voorganger van de Wav, de WABW, onverkort zijn overgenomen. Deze zijn opgenomen in de MvT: "de restrictieve toelating van arbeidsmigranten, de verbetering van de allocatie op de arbeidsmarkt, de bestrijding van illegale tewerkstelling en het laten van een zo groot mogelijke vrijheid van arbeidskeuze aan eenmaal duurzaam tot Nederland toegelaten vreemdelingen" (TK 1993/94, 23 574, nr. 3, pag. 4). De 'doelstellingen' die de Afdeling aanvoert komen dus ten eerste uit de toelichting op een latere aanvulling van de wet in plaats van uit de toelichting op de wet zelf en zijn bovendien geen doelstellingen, maar argumenten waarom het nodig is om "sneller en efficiënter werkgevers aan te pakken die vreemdelingen illegaal te werk stellen", de daadwerkelijke doelstelling van de Wet bestuurlijke boete arbeid vreemdelingen. (TK 2003/04, 29 523, nr. 3, pag. 1).

9. Kortom, 197b Sr heeft als doel het tegengaan van illegale tewerkstelling om zo te voorkomen dat het beleid om illegaal verblijf in Nederland terug te dringen, gefrustreerd wordt. De Wav heeft, onder meer, als doel het tegengaan van illegale tewerkstelling. Zo bezien lopen de doelstellingen van de Wav en 197b Sr niet zo sterk uit elkaar als de Afdeling doet vermoeden. De strafrechter benoemde de ratio van de Wav beter, maar verbond hier vervolgens geen conclusies aan.

10. De Afdeling is weliswaar terecht van mening dat er geen sprake is van dubbele bestraffing, maar slechts één van de drie gegeven argumenten kan die conclusie ondersteunen. Dit betekent dat in situaties waarin dat argument niet op gaat, zoals bijvoorbeeld beboeting van een particulier die al is veroordeeld met betrekking tot art. 197b Sr (waardoor er dus sprake is van 'dezelfde persoon'), boeteoplegging op grond van de Wav strijd oplevert met het ne-bis-in-idembeginsel.

11. Sinds de invoering van de 4^{de} tranche van de Awb op 1 juli 2009 verhinderen art. 5:44

Awb en art. 243, tweede lid Strafvordering de cumulatie van een bestuurlijke boete en strafvervolgning wegens hetzelfde feit (de Awb spreekt van 'zelfde gedraging' maar dit moet blijkens de MvT worden uitgelegd aan de hand van de lijn van de Hoge Raad bij de uitleg van het begrip 'hetzelfde feit'). Naar mijn mening is een veroordeling op grond van art. 197b Sr gecombineerd met een bestuurlijke boete op grond van art. 2 Wav nu niet meer mogelijk omdat de bepalingen hetzelfde rechtsgoed beschermen.

12. Los van de vraag of de oplegging van de bestuurlijke boete na de strafrechtelijke veroordeling dubbele bestraffing oplevert, zijn er ook kanttekeningen te plaatsen bij de strafrechtelijke vervolging ten aanzien van art. 197b Sr. zelf. Een belangrijk argument met betrekking tot de ontvankelijkheid van het OM in de strafzaak had kunnen worden ontleend aan de parlementaire geschiedenis. Uit het Advies van de Raad van State en nader rapport (bij de invoering van de Wet bestuurlijke boete arbeid vreemdelingen) blijkt dat het kabinet in eerste instantie koos voor een handhavingmodel waarbij, naast de bestuurlijke afdoening als hoofdregel, strafrechtelijke vervolging mogelijk bleef wanneer de overtreding gepaard ging met andere ernstige feiten. Aan de keuze voor dit model lag de redenering ten grondslag dat overtredingen van de Wav regelmatig gepaard gaan met (ernstige) overtredingen van andere wetgeving, zoals in de onderhavige casus het geval is. Bij deze samenloop vond het kabinet strafrechtelijke vervolging op zijn plaats. De RvS stelt dat door samenloop met andere strafbare feiten, de overtreding van de Wav-bepaling niet ernstiger wordt. Daarnaast wijst de Raad van State erop dat: "met betrekking tot de mogelijke samenhang met andere strafbare gedragingen, [...] op die gedragingen het strafrecht van toepassing is en blijft. Voorzover er daartoe in voorkomende gevallen aanleiding is, zal de strafrechter bij de strafoplegging rekening kunnen houden met de reeds in het kader van de Wav opgelegde boete(s)." (TK 2003/04, 29 523, nr. 4, pag. 3) Op grond van dit advies van de Raad van State is het kabinet op zijn standpunt terug gekomen, wat inhoudt dat het strafrecht volgens het kabinet in beginsel "geheel uitgesloten" dient te worden. (TK 2003/04, 29 523, nr. 3, pag. 3) Echter, dit overgenomen

advies is niet expliciet in het gewijzigde wetsvoorstel opgenomen.

13. Naar mijn mening moet op grond van het, overgenomen, advies van de Raad van State geconcludeerd worden dat de bedoeling van de wetgever ten aanzien van onderhavige gevallen is dat voor wat betreft het laten verrichten van arbeid door de Bulgaren een bestuurlijke boete had moeten worden opgelegd en dat vervolging slechts had moeten plaatsvinden ten aanzien van de andere strafbare feiten, in het onderhavige geval de verdenking van mensensmokkel en valsheid in geschrifte.

14. Het zou goed zijn als ook de Hoge Raad de gelegenheid krijgt dit te beoordelen. Dat betekent dat hoger beroep en cassatie nodig zijn in een zaak als deze. In de onderhavige strafzaak is helaas geen hoger beroep aangekend.

mr. P.J. Krop,
promovendus bestuursrecht
Universiteit van Amsterdam

249

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

6 mei 2010, nr. 201001849/1/V3
(mrs. Lubberdink, Troostwijk, Sevenster)

Vreemdelingenbewaring. EU-burger, familielid van. Richtlijn, Verblijf-. Bewijs.

[Ri 2004/38/EG art. 2 lid 2, 3 lid 1; Vw 2000 art. 59 lid 3; Vc 2000 A6/5.3.8]

De staatssecretaris van Justitie klaagt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de toegang tot Frankrijk voor de vreemdeling is gewaarborgd en dat art. 59 lid 3 Vw 2000 in de weg staat aan zijn inbewaringstelling.

De Afdeling overweegt dat de vreemdeling de Braziliaanse nationaliteit heeft, dat hij in Frankrijk in het huwelijk is getreden met V., dat zij de Franse nationaliteit heeft en dat hij met haar in Parijs samenwoont. Evenmin is in geschil dat de vreemdeling te kennen heeft gegeven Nederland te willen verlaten en terug te willen naar Frankrijk, dat hij beschikt over een geldig paspoort en dat hij voldoende geld heeft om zijn terugreis naar Frankrijk te bekostigen.

In geschil is de vraag of zijn toegang tot dat land is gewaarborgd.

Er zijn geen aanknopingspunten voor het oordeel dat zich een situatie voordeed, als bedoeld in art. 3 lid 1 Verbljfsrichtlijn zodat de vreemdeling hieraan geen verblijfsaanspraken kan ontlenu. De vreemdeling dient aannemelijk te maken dat zijn toegang tot Frankrijk is gewaarborgd. Hij heeft dit met het overleggen van zijn huwelijksakte niet aannemelijk gemaakt. De enkele stelling dat hij na een half jaar in Parijs met zijn echtgenote te hebben samengewoond in aanmerking komt voor een Franse verblijfsvergunning, leidt niet tot een ander oordeel. De brief van zijn echtgenote van 4 december 2009 kan niet, als niet zijnde een objectieve bron, als relevante onderbouwing van die stelling worden aangemerkt.

De staatssecretaris van Justitie,
appellant,

tegen

de uitspraak in zaak nr. AWB 10/3898 van de rechtbank 's-Gravenhage zp Roermond, van 12 februari 2010 in het geding tussen

A.

en

de staatssecretaris van Justitie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 29 januari 2010 is de vreemdeling in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Bij uitspraak van 12 februari 2010, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard, de opheffing van de maatregel van bewaring met ingang van die dag bevolen en de vreemdeling schadevergoeding toegekend. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft de staatssecretaris bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 19 februari 2010, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

De vreemdeling heeft een verweerschrift ingediend.

Vervolgens is het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. In de enige grief klaagt de staatssecretaris dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de toegang tot Frankrijk voor de