

1. In deze zaak is aan de orde de samenloop van een bestuurlijke boete en een strafrechtelijke vervolging. Een verdachte wordt vervolgd wegens het doen verrichten van arbeid door iemand waarvan de verdachte had moeten weten dat deze persoon wederrechtelijk in Nederland verbleef (artikel 197b Sr.). Zijn eenmanszaak was voor dezelfde gedraging al bestuurlijk beboet wegens overtreding van artikel 2 van de Wet arbeid vreemdelingen.
2. Reeds in 2010 schreef ik een annotatie bij een uitspraak van de Afdeling van 4 mei 2010 die zich over een vergelijkbare zaak had uitgelaten (JV 2010/248, ve10000703). In de Afdelingszaak was alleen de volgorde omgekeerd: na een strafrechtelijke veroordeling volgde een bestuurlijke boete. Bovendien, de bestuurlijke boete was opgelegd aan de vennootschap, terwijl de strafrechtelijke veroordeling betrekking had op de bestuurder van die vennootschap. De Afdeling oordeelde in die zaak derhalve terecht dat er geen sprake was van 'dezelfde persoon', en dus geen strijd met het *ne-bis-in-idem* beginsel. De Afdeling baseerde haar uitspraak echter ook op twee andere argumenten, die mijn inziens geen stand konden houden.
3. Dat betrof ten eerste het argument dat de delictsomschrijvingen van artikel 2 Wav en artikel 197b Sr. niet geheel samenvallen. Zonder nadere motivering was de Afdeling van mening dat er derhalve geen dubbele bestraffing plaatsvond. Dit terwijl de betrokken gedraging wel onder beide delictsomschrijvingen viel en het daarnaast onmogelijk is om artikel 197b Sr. te overtreden zonder daarbij ook artikel 2 Wav te overtreden.
4. Daarnaast stelde de Afdeling zich op het standpunt dat de ratio legis van beide bepalingen verschillend is. Nu de beschermde rechtsgoederen zouden verschillen is er geen sprake van dubbele bestraffing. In mijn noot in 2010 zette ik uiteen dat de Afdeling het beschermde rechtsgoed ten onrechte ontleende aan de memorie van toelichting bij de invoering van de bestuurlijke boete in de Wav (TK 2003/04, 29 523, nr. 3, ve04000781), in plaats van uit de memorie van toelichting bij de Wav zélf (TK 1993/94, 23 574, nr. 3). Uit de toelichting bij artikel 197b Sr en de invoering van de Wav blijkt dat de ratio's van deze artikelen niet bepaald uiteenlopen. Artikel 197b Sr heeft tot 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 doelstelling het tegengaan van illegale tewerkstelling, teneinde illegale migratie onaantrekkelijk te maken.
5. Slechts één van de drie argumenten van de Afdeling was naar mijn mening steekhoudend (er was geen sprake van dezelfde persoon). Wanneer dat argument niet van toepassing is, kan er wel degelijk sprake zijn van dubbele bestraffing. Bijvoorbeeld wanneer de vervolging is gericht tegen een persoon aan wiens eenmanszaak reeds een boete is opgelegd, zoals in de onderhavige zaak bij het Hof Amsterdam.
6. De advocaat-generaal volgt in deze zaak de lijn van de Afdeling en stelt dat de ratio legis van artikel 2 Wav een geheel andere is dan die van artikel 197b Sr. Volgens de advocaat-generaal ziet artikel 2 Wav slechts op het voorkomen van oneerlijke concurrentie terwijl artikel 197b Sr ziet op de bestrijding van illegaal verblijf van vreemdelingen in Nederland.
7. Het Hof oordeelt dat er in ieder geval sprake is van dezelfde gedraging en vervolgt dat beide bepalingen (onder meer) zien op het bestrijden van de tewerkstelling van illegale vreemdelingen. Derhalve staat volgens het Hof de reeds opgelegd bestuurlijke boete in de weg aan strafvervolging. Het OM wordt niet-ontvankelijk verklaard. Deze opvatting van het Hof mag geen verbazing wekken nu deze ratio legis van beide bepalingen expliciet te vinden is in de memorie van toelichting bij de invoering van artikel 197b Sr. respectievelijk de invoering van de Wet arbeid vreemdelingen.
8. Op basis van haar uitspraak van 4 mei 2010, LJN: BM3258, JV 2010/248, ve10000703, lijkt de Afdeling bij vervolging op grond van 197b Sr. in een beboeting op grond van de Wav van eenzelfde persoon geen dubbele bestraffing te zien, terwijl het Hof dat in dit geval wel aanneemt. Deze uitspraak van het Hof zou naar mijn mening de Afdeling haar standpunt moeten doen heroverwegen. In ieder geval dient een overtreder zich niet zomaar bij de dubbele bestraffing neer te leggen.

mr. dr. P.J. Krop,
advocaat bij Kroes Advocaten Immigration Lawyers