

Vergaderjaar 2002–2003

29 000

Wijziging van de Arbeidstijdenwet in verband met de invoering van bestuursrechtelijke handhaving en de daarmee samenhangende bepalingen (Wet bestuurlijke boete Arbeidstijdenwet)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN DEEL

1. Inleiding

De op 1 januari 1996 in werking getreden Arbeidstijdenwet verving alle toen bestaande wetgeving op het gebied van arbeids- en rusttijden, waaronder de Arbeidswet 1919 en de Rijttijdenwet 1936. Sinds 1 december 1998 geldt de Arbeidstijdenwet ook voor de verschillende vervoerssectoren. Daarmee vallen sinds die datum nagenoeg alle werknemers onder het regime van de Arbeidstijdenwet, ongeacht de situatie waarin zij werken. Dit geldt zowel voor het particuliere bedrijfsleven als voor de overheid. In een enkel bijzonder geval is de wet ook van toepassing op mensen die als zelfstandig ondernemer arbeid verrichten.

De Arbeidstijdenwet kent een tweeledige doelstelling: het bevorderen van de veiligheid, de gezondheid en het welzijn van de werknemers in relatie tot hun arbeids- en rusttijden en het bevorderen van de combinatie van arbeid en zorgtaken en andere verantwoordelijkheden buiten de arbeid. In de Arbeidstijdenwet is een dubbel normenstelsel neergelegd. Dat betekent dat er voor bijvoorbeeld de maximale arbeidstijd per dienst twee normen zijn, een standaardnorm en een overlegnorm. Alle standaardnormen bij elkaar worden de standaardregeling genoemd en alle overlegnormen bij elkaar de overlegregeling. De normen in de overlegregeling zijn ruimer dan die in de standaardregeling. In beginsel geldt de standaardregeling. Van de normen van de standaardregeling kan alleen worden afgeweken via een collectieve regeling (collectieve arbeidsovereenkomst, rechtspositieregeling of schriftelijke overeenstemming tussen de werkgever en het medezeggenschapsorgaan). Daarbij geldt wel dat bij die afwijking de normen van de overlegregeling niet mogen worden overschreden.

Handhaving van de normen die in het kader van de overlegregeling in acht genomen moeten worden loopt thans via het strafrecht. Voor afspraken in een individuele arbeidsovereenkomst en de normen van de standaardregeling enerzijds en de collectieve afspraken binnen de overlegregeling anderzijds is aangesloten bij de arbeidsrechtelijk gebruikelijke systematiek, namelijk de civielrechtelijke handhaving.

Het voorliggende wetsvoorstel is erop gericht om de huidige strafrechtelijke handhaving in de Arbeidstijdenwet deels te vervangen door bestuursrechtelijke handhaving via het systeem van de bestuurlijke boete. Al bij de totstandkoming van de Arbeidstijdenwet is rekening gehouden met de invoering van de bestuurlijke boete door hoofdstuk 10 van de wet daarvoor te reserveren¹.

De regering ziet in de bestuursrechtelijke handhaving van de Arbeidstijdenwet een belangrijk instrument voor een lik-op-stuk-beleid, waardoor de effectiviteit van het toezicht en de handhaving verbeterd kan worden².

Een van de redenen om over te gaan tot de invoering van de bestuurlijke boete is het «handhavingstekort». Zoals bij de behandeling van het toenmalige wetsvoorstel Arbeidsomstandighedenwet 1998 naar voren is gebracht³, wordt in brede kring erkend dat de mogelijkheden tot daadwerkelijke handhaving van publiekrechtelijke wetgeving tekort schieten⁴. Dit «handhavingstekort» komt onder andere door het sterk toegenomen beroep op het strafrechtelijk sanctiesysteem bij de handhaving van wetgeving. De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid stelt in haar in 1988 verschenen rapport «Rechtshandhaving»⁵, dat het onverantwoord is de handhavingsslachten helemaal in de strafrechtelijke sfeer te houden, omdat het met de toepassing van het strafrecht belaste apparaat deze, ook bij een aanzienlijke uitbreiding, niet kan verwerken. Het beleid moet daarom gericht zijn op het versterken van de handhaving door het bestuur zélf, waarbij het strafrecht gereserveerd wordt voor ernstige inbreuken op de rechtsorde. Dit betekent dat er meer ruimte moet komen voor bestuursrechtelijke handhaving, waaronder de bestuurlijke boete.

2. Adviezen over de bestuurlijke boete

Over de bestuurlijke boete zijn verschillende adviezen en rapporten verschenen welke van belang zijn geweest voor de uiteindelijke vormgeving van de bestuurlijke boete in het voorliggende wetsvoorstel. In het advies «Handhaving door bestuurlijke boete» van de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten (hierna: CTW) van 12 januari 1994 wordt als belangrijke algemene aanbeveling gedaan dat de bestuurlijke boete op grotere schaal moet worden ingevoerd, omdat zo een belangrijke bijdrage kan worden geleverd aan de verbetering van de handhaving van wetgeving.

De CTW heeft ook geadviseerd over de vormgeving van de regeling van de bestuurlijke boete. Daarbij gaat zij uit van twee modellen (A en B). In de meest zuivere vorm van model A wordt het strafrecht in beginsel geheel uitgesloten en wordt de hoogte van de boete precies vastgelegd (tarifiering). In model B zijn zowel de strafrechtelijke als de bestuursrechtelijke weg open en beschikt het bestuursorgaan over beleidsvrijheid bij het bepalen van de hoogte van de boete.

De CTW heeft een voorkeur voor model A omdat volgens haar het uitgangspunt moet zijn «dat de wetgever duidelijkheid schept».

In het in 1998 verschenen rapport «Handhaven op niveau» constateert de Commissie bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving⁶ dat de voorkeur van de CTW voor een model waarbij het strafrecht wordt uitgesloten door de regering en wetgever niet of nauwelijks is gevolgd. De Commissie erkent dat het completeren van het handhavingsinstrumentarium van het bestuur met de bestuurlijke boete zal kunnen bijdragen aan een slagvaardiger en geloofwaardiger optreden.

In het kabinetsstandpunt dat daarop volgt, geeft de regering op verzoek van de Tweede Kamer haar visie op de algemene inzet van de bestuurlijke boete⁷. De regering kiest voor een combinatie van handhavinglijnen: de bestuursrechtelijke en de strafrechtelijke afdoening van overtreden normen mogen niet te zeer van elkaar vervreemden⁸. De regering vindt

¹ Zie ook Kamerstukken II, 1993/94, 23 646 nr. 3 (memorie van toelichting) blz. 34–35.

² Brief van de regering van 13 juli 2001 naar aanleiding van het evaluatieonderzoek Arbeidstijdenwet (Kamerstukken II, 2000/2001, 27 865, nr. 1 en Sociale Nota (Kamerstukken II, 2000/2001 27 402, nr. 2 blz. 60).

³ Zie Kamerstukken II, 1997/98, 25 879 nr. 3 (memorie van toelichting) blz. 24.

⁴ De CTW verwijst in dit verband naar de nota's «Recht in beweging» (Kamerstukken II 1989/90, 21 829 nrs. 1 en 2), «Zicht op wetgeving» (Kamerstukken II, 1990/91, 22 008 nrs. 1 en 2) en «Met vaste hand» (Kamerstukken II, 1990/91 220–45 nrs. 1 en 2); zie CTW, Handhaving door bestuurlijke boeten, 's-Gravenhage 1994 (hierna: CTW, 1994/1), blz. 7.

⁵ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Rechtshandhaving, 's-Gravenhage 1988.

⁶ Commissie bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving, Handhaven op niveau, Deventer 1998 (hierna: Handhaven op niveau).

⁷ Kamerstukken II, 1999/2000, 26 800 VI, nr. 67.

⁸ Kamerstukken II, 1999/2000, 26 800 VI, nr. 67 blz. 8.

dat met de toepassing van de bestuurlijke boete de eigen verantwoordelijkheid van het bestuur voor de handhaving tot uitdrukking komt. Het bestuur wordt op die manier nog meer gestimuleerd om bij het formuleren van beleidsvoornemens en regelgeving de handhavingsaspecten tijdig mee te wegen. Zeker wanneer de bestuurlijke boete wordt geïntroduceerd voor feiten die niet werden gehandhaafd toen zij nog in het strafrechtelijke systeem waren ondergebracht, zal de sanctie leiden tot een groter effect voor de naleving van de regelgeving¹. In het kabinetsstandpunt «Handhaven op niveau» worden een aantal indicaties gegeven voor het invoeren van een bestuurlijke boete, welke ontleend zijn aan eerdergenoemde adviezen van de CTW en de Commissie bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving. Deze indicaties vormen nog steeds het afwegingskader voor de regering bij de beslissing of voor een specifiek beleidsterrein toepassing van de bestuurlijke boete is aangewezen².

Belangrijke criteria daarbij zijn:

1. De bestuurlijke boete wordt alleen bij regels met een geringe normatieve lading toegepast (waarvan in ieder geval sprake is indien de overtreding geen letsel aan personen of omvangrijke schade aan goederen veroorzaakt).
2. De norm is zo duidelijk omschreven dat het mogelijk is een vaste gedragslijn te ontwikkelen die een eenvoudige en efficiënte uitvoering waarborgt.
3. De overtreding leent zich ervoor om met vaste tarieven te bestraffen.
4. Voor de handhaving van de norm zijn geen vrijheidsbenemende of andere ingrijpende dwangbevoegdheden nodig.
5. De handhavende autoriteit beschikt over voldoende expertise om adequaat punitief te kunnen handhaven.

3. De bestuurlijke boete in de Arbeidstijdenwet

Gelet op de criteria uit het eerder aangehaalde kabinetsstandpunt «Handhaven op niveau» lenen de normstelling en systematiek van de Arbeidstijdenwet en de daarop gebaseerde besluiten zich goed voor handhaving door middel van de bestuurlijke boete. De overtredingen van de Arbeidstijdenwet hebben in beginsel een geringe normatieve lading. In het algemeen plegen overtredingen van de Arbeidstijdenwet geen letsel aan personen of schade aan goederen toe te brengen. Bovendien bevat de Arbeidstijdenwet zeer eenduidig omschreven normen, die zich bij uitstek lenen voor handhaving met behulp van de bestuurlijke boete, waarbij zich in de praktijk een vaste gedragslijn zal ontwikkelen. De materie van de Arbeidstijdenwet is ook zeer geschikt om met vaste tarieven te beboeten. Tot slot zijn voor de handhaving van de Arbeidstijdenwet geen vrijheidsbenemende of andere ingrijpende dwangbevoegdheden nodig. Met de al bestaande bevoegdheden kunnen de inspectiediensten de betreffende weten regelgeving adequaat handhaven, nieuwe of ingrijpende dwangbevoegdheden zijn niet nodig.

Met betrekking tot de bestuurlijke boete in de arbeids- en rusttijdenregelgeving is de regering met de CTW over de vormgeving van de regeling van de bestuurlijke boete van oordeel dat de rechtszekerheid het meest gediend is ingeval de wetgever vooraf zoveel mogelijk duidelijkheid schept over de wijze van handhaving. Concreet betekent dit dat – waar mogelijk – vooraf door de wetgever wordt aangegeven in welke gevallen de strafrechtelijke dan wel de bestuursrechtelijke weg gevolgd moet worden, zodat voor alle betrokkenen kenbaar is op welke wijze gesanctioneerd wordt.

Bij de keuze van de overtredingen die bestuursrechtelijk dan wel strafrechtelijk worden afgedaan gaat de regering uit van het in het kader van

¹ Kamerstukken II, 1999/2000, 26 800 VI, nr. 67 blz. 10.

² Kamerstukken II, 1999/2000, 26 800 VI, nr. 67 blz. 10 t/m 12.

«Handhaven op niveau» geformuleerde standpunt dat de strafrechtelijke handhaving moet blijven bestaan voor overtredingen met een zwaardere normatieve lading. Daarmee wordt conform de heersende opvatting tot uitdrukking gebracht dat de strafrechtelijke weg open blijft ten aanzien van feiten die wegens de ernst van de gevolgen ervan de rechtsorde ernstig kunnen schokken. Om deze reden blijft voor overtredingen van het verbod op kinderarbeid bedoeld in artikel 3:2, eerste en vierde lid en artikel 3:3, derde en vierde lid, de strafrechtelijke afdoeningsmogelijkheid bestaan indien een kind bij het verrichten van die arbeid een ongeval overkomt met als gevolg ernstig geestelijk of lichamelijk letsel of zelfs dodelijke afloop. Ook als redelijkerwijs te verwachten is dat het verrichten van arbeid door een kind tot dergelijke ernstige gevolgen kan leiden, is het strafrecht de enige aangewezen weg. De lichtere overtredingen bij kinderarbeid zullen op de bestuursrechtelijke wijze gehandhaafd worden. In verband met de genoemde zwaardere normatieve lading blijft in het wetsvoorstel ook het negeren van een bevel tot het staken van de arbeid strafbaar gesteld. Een dergelijk bevel is het zwaarst mogelijke handhavingsinstrument dat de toezichthouders in het kader van de Arbeidstijdenwet hebben.

Ook herhaalde recidive is in het wetsvoorstel strafbaar gesteld. Indien het lik-op-stuk-beleid dat met de bestuurlijke boete wordt beoogd, bij herhaling niet tot het gewenste resultaat leidt, dan blijft het strafrecht over om de betrokkene terecht te wijzen. Het strafrecht heeft hier als vangnet een toegevoegde waarde omdat bij herhaalde recidive is gebleken dat de financiële sanctie van de bestuurlijke boete niet heeft geleid tot een verbeterde naleving. De vangnetfunctie van het strafrecht zal de geloofwaardigheid van de handhaving ondersteunen en is vooral bedoeld voor notoire overtreders van de arbeids- en rusttijdensvoorschriften.

Met betrekking tot de vervoerssectoren is voor het onderscheid tussen overtredingen met een zware dan wel lichte normatieve lading van belang of de verkeersveiligheid ernstig in gevaar is gebracht of redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de verkeersveiligheid ernstig in gevaar is gebracht. Ingeval sprake is van overtredingen met een ernstig gevaar voor de verkeersveiligheid is gekozen voor de strafrechtelijke afdoening, mede vanwege de grote gevaarstelling die in het concrete geval aan de orde is.

Voor de precieze invulling van het hier bedoelde criterium (ernstig gevaar voor de verkeersveiligheid) dat in artikel 11:3, derde lid is opgenomen zullen het Openbaar Ministerie en de Inspectie Verkeer en Waterstaat afspraken maken die in de vorm van een werkinstructie kunnen worden vastgelegd.

De overige overtredingen zijn voor de meeste sectoren in verband met de geringe normatieve lading uitsluitend beboetbaar gesteld. Dit betreft het niet naleven van de normen inzake de arbeidstijd, de rusttijd, de pauze, arbeid op zondag en nachtarbeid, de administratieve verplichtingen van de werkgever op het terrein van de beleidsvoering, evaluatie en risico-inventarisatie en het overtreden van de verplichting om een deugdelijke registratie te voeren. Ook het niet naleven van de voorschriften bij arbeid door zwangere vrouwen rond de bevalling is beboetbaar gesteld. Tot slot zijn beboetbaar overtredingen van het Arbeidstijdenbesluit, dat normen bevat die voor bepaalde situaties en sectoren afwijken van, in de plaats komen van of aanvullen op de Arbeidstijdenwet.

Naar verwachting zal ongeveer 95% van de overtredingen kunnen worden afgedaan via een bestuurlijke boete. Al datgene waarvan vooraf vaststaat dat dit via een bestuurlijke boete zal worden gehandhaafd, wordt ook als zodanig gekwalificeerd in het wetsvoorstel. Hierbij geldt dat ter wille van

rechtszekerheid dus vooraf bepaald is welke overtredingen via de bestuursrechtelijke weg dan wel via het strafrecht gehandhaafd worden.

4. De procedurele aspecten van de bestuurlijke boete

Ambtenaren van de Arbeidsinspectie zijn belast met het toezicht op de naleving van de Arbeidstijdenwet en de daarop berustende bepalingen¹. Verder zijn ambtenaren van de Inspectie Verkeer en Waterstaat en de daartoe aangewezen ambtenaren op grond van de Politiewet belast met het toezicht op de voorschriften die gelden voor de vervoerssectoren². Voor het toezicht op de naleving van de voorschriften die betrekking hebben op de luchtvaart en op de zeevaart zijn alleen ambtenaren van de Inspectie Verkeer en Waterstaat als toezichthouder aangewezen. Ambtenaren van het Staatstoezicht op de Mijnen zijn belast met het toezicht op de naleving van de Arbeidstijdenwet met betrekking tot mijnbouwactiviteiten die in de betreffende mijnwetgeving nader zijn omschreven.

Inrichting van de organisatie

Voor de afhandeling van de bestuurlijke boetes bij de Arbeidsomstandighedenwet 1998 is bij de Arbeidsinspectie een boeteoplegend orgaan ingericht: het boetekantoor, dat onderdeel is van het centraal kantoor van de Arbeidsinspectie. Dit boetekantoor zal ook de boeterapporten afhandelen die op basis van de Arbeidstijdenwet door de Arbeidsinspectie en Staatstoezicht op de mijnen worden opgesteld. Ook bij de Inspectie Verkeer en Waterstaat zal een boeteoplegend orgaan worden ingericht. Dit boetekantoor zal worden belast met de afhandeling van de boeterapporten die worden opgesteld door de Inspectie Verkeer en Waterstaat en de ambtenaren die daartoe op grond van de Politiewet zijn aangewezen.

De procedure van het opleggen en afhandelen van de bestuurlijke boete

Het onderhavige wetsvoorstel maakt nadrukkelijk een onderscheid tussen degene die de overtreding constateert, de toezichthouder (zie het voorgestelde artikel 10:3), en degene die de boete oplegt, de boeteoplegger (zie het voorgestelde artikel 10:5). Dit onderscheid is aangebracht ten behoeve van de noodzakelijke objectiviteit en ter voorkoming van willekeur (scheiding van functies). De toezichthoudend ambtenaar die een beboetbaar feit constateert en van plan is een boete aan te zeggen, zal de volgende werkwijze aanhouden. Hij zal de belanghebbende wijzen op het zwijgrecht, alvorens hij informatie inwint over het beboetbare feit. Vanwege de scheiding tussen toezichthoudend ambtenaar en boeteoplegger kan de toezichthoudend ambtenaar geen mededelingen doen over de hoogte van de boete. Wel kan hij belanghebbende op de hoogte brengen van de beleidsregels, die conform het voorgestelde artikel 10:7 worden opgesteld.

De toezichthoudend ambtenaar maakt vervolgens een boeterapport op en stuurt dat naar de boeteoplegger en in afschrift naar de belanghebbende. De boeteoplegger stelt de belanghebbende in kennis van het voornemen een boete op te leggen. Hij geeft daarbij aan dat de belanghebbende binnen een gestelde termijn de mogelijkheid heeft om bij voorkeur schriftelijk, of anderszins mondeling, zijn zienswijze kenbaar te maken. In voorkomende gevallen kan de boeteoplegger beslissen om geen boete op te leggen of de boete te verlagen. De mate van toerekenbaarheid kan hier een rol spelen. Als er echter geen sprake is van bijzondere omstandigheden, wordt de boete opgelegd via de boetebeschikking. De belanghebbende ontvangt tegelijkertijd met de boetebeschikking een acceptgiro. De

¹ Aanwijzingsregeling toezichthoudende ambtenaren en ambtenaren met specifieke uitvoeringstaken op grond van SZW wetgeving, Stcrt. 2000 203; laatstelijk gewijzigd Stcrt. 2002 28.

² Regeling tot aanwijzing toezichthoudende ambtenaren Arbeidstijden vervoer, Stcrt. 1998 27; laatstelijk gewijzigd Stcrt. 1999 164.

boete wordt binnen dertien weken na de dagtekening van het boete-rapport per beschikking opgelegd door het boeteoplegend orgaan.

De boete moet binnen zes weken na dagtekening van de boetebeschikking zijn betaald, het instellen van bezwaar heeft geen schorsende werking. Na het verstrijken van deze termijn wordt een aanmaning verstuurd met een termijn van twee weken. Hierbij wordt het boetebedrag verhoogd met de op de aanmaning betrekking hebbende kosten. Wanneer ook na het verstrijken van die termijn niet is betaald, wordt de boete bij dwangbevel ingevorderd, verhoogd met de op de aanmaning en invordering betrekking hebbende kosten.

De belanghebbende kan binnen zes weken bezwaar maken tegen de boetebeschikking bij de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. De bezwaarschriften tegen de boetes die door de Inspectie Verkeer en Waterstaat en de daartoe aangewezen ambtenaren op grond van de Politiewet zijn opgelegd voor overtredingen in het vervoer, worden ingediend bij de Minister van Verkeer en Waterstaat (zie het voorgestelde artikel 7:2).

Indien de belanghebbende bezwaar heeft ingesteld kan op grond van de Algemene wet bestuursrecht een verzoek tot voorlopige voorziening worden ingediend bij de President van de Rechtbank (Sector Bestuursrecht). De rechter zal toetsen of sprake is van een spoedeisend belang. Op deze wijze kan uitstel van betaling worden verkregen.

Als de indiener van het bezwaarschrift in het gelijk wordt gesteld en er is geen sprake geweest van een voorlopige voorziening, dan wordt het geïnde bedrag terugbetaald verhoogd met de wettelijk verplichte rente. Als een belanghebbende het niet eens is met de beslissing op bezwaar kan binnen 6 weken beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter. Ten slotte is er de mogelijkheid in hoger beroep te gaan bij de Raad van State. Ook het bestuursorgaan kan besluiten gebruik te maken van deze mogelijkheid.

5. Verenigbaarheid met internationale verdragen

Artikel 6 Europees Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 14 Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) kennen een aantal rechten toe aan degene tegen wie een «criminal charge» wordt ingesteld. Artikel 14 IVBPR noemt het zwijgrecht uitdrukkelijk als een van die rechten. Artikel 6 EVRM kent het zwijgrecht weliswaar niet met zoveel woorden toe, maar volgens de jurisprudentie ligt een zwijgrecht besloten in het algemene recht op een eerlijk proces van artikel 6, eerste lid, EVRM. Voor de toelichting op de «criminal charge» en het zwijgrecht en de cautieverplichting die zijn geregeld in het onderhavige wetsvoorstel, wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel D, artikel 10:3, derde lid en 10:4, eerste lid.

Uit het EVRM vloeit tevens voort dat de bestuurlijke boeteoplegging voor volledige toetsing vatbaar dient te zijn en wel door een rechterlijke instantie die voldoet aan artikel 6, eerste lid, EVRM. Dat impliceert dat er sprake moet zijn van een eerlijke en openbare behandeling van de zaak, binnen een redelijke termijn door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie die bij wet is ingesteld. Het bestuursorgaan dat de boete oplegt is niet «onafhankelijk» in de zin van artikel 6 EVRM. De bestuursprocesgang tegen de beslissing van het bestuursorgaan, ingevolge de Algemene wet bestuursrecht, die ook voor de boeteoplegging onverkort zal gelden, voldoet wel aan de artikel 6, eerste lid, EVRM neergelegde beginsel over rechterlijke toetsing. In dit verband kan worden volstaan met een verwijzing naar hoofdstuk 8 Algemene wet bestuursrecht.

Vervolgens kent artikel 6 EVRM nog een aantal vereisten, zoals de onschuldpresumptie (tweede lid) en de rechten van de verdediging (derde lid).

De onschuldpresumptie verzet zich niet tegen een bestuurlijke bestraffing van eenvoudig vast te stellen feiten, waaraan geen beoordeling van opzet of schuld te pas komt, zolang degene die de boete krijgt opgelegd de mogelijkheid heeft om het tegenbewijs te leveren¹. De met een boete te bestraffen overtredingen in de Arbeidstijdenwet zijn in veel gevallen betrekkelijk eenvoudig vast te stellen aan de hand van de gegevens die op grond van de wet verschaft dienen te worden. De onschuldpresumptie is ook van betekenis voor de vraag of de tenuitvoerlegging van de opgelegde boete (de invordering) toelaatbaar is in een situatie waarover een rechterlijke instantie zich nog niet over de zaak heeft uitgesproken.

De Algemene wet bestuursrecht kent als beginsel dat het bezwaar of beroep dat wordt ingesteld tegen een beschikking geen schorsende werking heeft (zie artikel 6.16 Awb). Voor een belanghebbende biedt deze wet altijd de mogelijkheid om hangende het bezwaar of beroep aan de president van de rechtbank een voorlopige voorziening, waaronder de schorsing van de beslissing begrepen wordt, te vragen (zie titel 8.3). Ook het voorliggende wetsvoorstel hanteert als uitgangspunt dat het instellen van bezwaar of beroep geen schorsende werking heeft. Als bij bezwaar- of beroep echter mocht blijken, dat een boete ten onrechte is opgelegd, dan krijgt de betrokkene de door hem betaalde geldsom vermeerderd met de wettelijke interest terug (zie het voorgestelde artikel 10:13). Daarmee voldoet het terstond tenuitvoerleggen van de bestuurlijke boete aan de norm van artikel 6 van het EVRM.

Onder rechten van de verdediging worden onder meer begrepen het recht om onverwijld, in een taal die degene die de boete opgelegd krijgt verstaat, op de hoogte te worden gesteld van de gronden waarop de beschuldiging berust en het zwijgrecht. Naast in artikel 6 van het EVRM neergelegde rechten voegt artikel 14 van het IVBPR daaraan toe het beginsel dat niemand gedwongen kan worden tegen zichzelf te getuigen en het recht op rechtspraak in twee instanties. Zowel hoofdstuk 10 van dit wetsvoorstel als de Algemene wet bestuursrecht voorzien in deze rechten.

6. Ervaringen met bestuurlijke boete in het kader van de Arbeidsomstandighedenwet 1998

De Arbeidsinspectie en de Inspectie Verkeer en Waterstaat hebben reeds ervaring opgedaan met het toepassen van de bestuurlijke boete op basis van de Arbeidsomstandighedenwet 1998. De vormgeving van de bestuurlijke boete in de Arbeidstijdenwet sluit voor een belangrijk deel aan bij die in de Arbeidsomstandighedenwet 1998.

De evaluaties over de periode vanaf 1 november 1999 tot en met 2001^{2,3} laten zien dat de bestuurlijke boete bijdraagt aan de effectieve handhaving van de Arbeidsomstandighedenwet. Een indicatie voor de mate van effectiviteit van de bestuurlijke boete is of overtredingen, na aanzegging van een bestuurlijke boete, bij een eerstvolgende controle zijn opgeheven. Bij ruim 80% van de zaken is dat inderdaad het geval. Het gaat hier om zaken waarbij niet is gecontroleerd naar aanleiding van een ongeval of overtreding maar op basis van risico-selectie. Uit de evaluaties blijkt verder dat de bekendheid van werkgevers met de bestuurlijke boete als handhavinginstrument toeneemt.

Voorgaande resultaten wijzen op een groeiend gebruik van de bestuurlijke boete met als gevolg een effectief handhavingbeleid.⁴ Het lik-op-stuk karakter van de bestuurlijke boete levert daaraan een belangrijke bijdrage.

¹ Zie onder meer EHRM 7 oktober 1988, NJ 1991 351. Zie ook: HR 11 oktober 1989, NJ 1990 812 en 813.

² Zie A. Peters, Tussenevaluatie systeem bestuurlijke boete, 's-Gravenhage (juni) 2001.

³ Zie A. Peters/A. Faas, De bestuurlijke Boete in de Arbowet: evaluatie 2000, 's-Gravenhage (februari) 2002. Deze evaluatie is samen met het Jaarverslag 2001 van de Arbeidsinspectie bij brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer op 11 juni 2002 aangeboden aan de Tweede Kamer (SZW0200416).

⁴ S. van der Kemp/M. Engelen; Het instrument bestuurlijke boete in de Arbowet, Aanknopingspunten voor effectiviteitsbevordering, Leiden (augustus) 2002.

7. Handhaving

De organisatie van de handhaving Arbeidstijdenwet

De handhavingsinzet van de Arbeidsinspectie vindt plaats door middel van inspectieprojecten die de Arbeidstijdenwet en Arbeidsomstandighedenwet 1998 combineren. In een aantal gevallen worden projecten uitgevoerd op een bepaald onderwerp dat in verschillende bedrijfstakken aan de orde is. Ook wordt naar aanleiding van klachten en ongevallen opgetreden. De Arbeidsinspectie presenteert de voornemens ieder jaar in een jaarplan, dat ter informatie aan de Tweede Kamer wordt toegezonden. De Inspectie Verkeer en Waterstaat is, voorzover dit niet bij of krachtens de wet aan anderen is opgedragen of gemandateerd, belast met uitvoering en handhaving van de wetgeving op het terrein van personen- en goederenvervoer over de weg en het spoor, de scheepvaart en de luchtvaart. De ambtenaren van de divisie Vervoer van de Inspectie Verkeer en Waterstaat zijn o.a. belast met toezicht en opsporing aangaande de bepalingen in de vervoerswetgeving en in het bijzonder die van de Arbeidstijdenwet en Arbeidstijdenbesluit Vervoer. De relatief zelfstandige positie van de Inspectie Verkeer en Waterstaat, alsmede het streven naar een systematische en professionele werkwijze, vereisen een planmatige aanpak van de werkzaamheden. Daarom wordt er elk kalenderjaar een jaarwerkplan opgesteld.

De Inspectie Verkeer en Waterstaat stelt elk jaar een jaarbericht op waarin verslag wordt gedaan van de werkzaamheden in het afgelopen jaar en de daarbij opgedane bevindingen. Tevens wordt in het jaarbericht een schets gegeven van de stand van zaken in de praktijk en zullen meer algemene beschouwingen worden opgenomen over de staat van de veiligheid, het milieu en de economie op het inspectieterrein.

Staatstoezicht op de Mijnen handhaaft het haar toebedeelde deelgebied van de Arbeidstijdenwet en de daarop berustende bepalingen volgens een jaarlijks vastgesteld programma.

Handhavingsbeleid Arbeidstijdenwet

Het handhavingsbeleid van de Arbeidstijdenwet kent een gedifferentieerde benadering waarbij afhankelijk van de zwaarte en de omvang van de overtredingen een handhavingsinstrument wordt ingezet. In grote lijnen bestaan er twee werkwijzen.

In het ene geval ontvangt de werkgever bij constatering van overtredingen een waarschuwing en vervolgens wordt een hercontrole aangekondigd. Indien bij de hercontrole wederom overtredingen worden geconstateerd, wordt een proces-verbaal opgemaakt. In het andere geval wordt de waarschuwing overgeslagen en direct proces-verbaal opgemaakt. Dit gebeurt indien er ernstige overtredingen worden geconstateerd en indien er sprake is van fraude of onwil om verbeteringen aan te brengen. Ook in dit geval wordt een hercontrole aangekondigd. De handhaving wordt voortgezet tot de overtredingen zich niet meer voordoen. Indien de bepalingen van de overlegregeling in ernstige mate worden overtreden kan de inspectiedienst een bevel tot staken van de arbeid geven.

Het handhavingsbeleid van het ATB Vervoer verloopt in principe op dezelfde wijze als dat van de Arbeidstijdenwet. Echter de aanpak hangt af van de aard van de inspectie (wegcontroles en bedrijfscontroles). Bij wegcontroles wordt bij constatering van overtredingen van de normering direct proces-verbaal opgemaakt. Bij bedrijfscontroles hangt de verbalisering af van de mate van overtreding. In situaties van ernstige overtredingen en bij niet ernstige overtredingen waarbij het percentage overtredingen hoger ligt dan 10% van het aantal werkdagen, wordt direct proces-verbaal opgemaakt. Zijn de overtredingen minder ernstig of minder dan

10% van het aantal werkdagen, dan wordt eerst een waarschuwing gegeven.

Het handhavingsbeleid zal na invoering van de bestuurlijke boete niet wijzigen. De werkwijze en het handhavingsbeleid zullen in navolging van de Arbeidsomstandighedenwet 1998 in beleidsregels worden vastgelegd en gepubliceerd.

8. De strafmaat van de bestuurlijke boete

Het wetsvoorstel maakt wat betreft de hoogte van de bestuurlijke boete een onderscheid tussen natuurlijke personen en rechtspersonen. Voor natuurlijke personen bedraagt de hoogte van de boete ten hoogste € 11 250. Voor rechtspersonen is de maximumboete € 45 000. Deze bedragen zijn vergelijkbaar met de strafmaat die de Wet op de economische delicten toekent aan overtredingen van de Arbeidstijdenwet. In geval van recidive kan het boetebedrag met 50% worden verhoogd.

In te publiceren beleidsregels zal het boetesysteem nader worden uitgewerkt. Bij het opstellen van deze beleidsregels zal wat de hoogte van de boetes betreft rekening worden gehouden met de huidige tarieven uit de Aanwijzing Arbeidstijdenwet.¹

9. Bedrijfseffecten van de invoering van de bestuurlijke boete in de Arbeidstijdenwet en informatievoorziening

Bedrijfseffecten

De invoering van de bestuurlijke boete verandert niets aan het systeem en de normering van de wet. Het wetsvoorstel introduceert een bestuurlijk handhavinginstrument dat het bestaand strafrechtelijk systeem van handhaving voor een groot deel vervangt. De werkwijze van de inspectiediensten en het handhavingsbeleid in deze verandert evenmin door de introductie van de bestuurlijke boete. Bij overtredingen zal voortaan een boeterapport in plaats van een proces-verbaal worden opgesteld. Materieel verandert er voor de werkgevers in die zin niets. Daarnaast gevraagd heeft Actal geconcludeerd dat het wetsvoorstel niets wijzigt aan de informatieverplichting voor het bedrijfsleven en derhalve niet leidt tot een wijziging in de administratieve lastendruk.

Informatievoorziening

De invoering van de bestuurlijke boete zal uiteindelijk moeten leiden tot een betere naleving van de Arbeidstijdenwet.

Drie jaar na inwerkingtreding van het wetsvoorstel zal over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet verslag worden gedaan aan de Staten-Generaal (artikel III van het wetsvoorstel).

Daarin zal behalve over de naleving van de wet ook verslag gedaan worden over de beoogde lik-op-stuk-benadering en de effectiviteit van bestuurlijke boete bij de handhaving. Het aantal bestuurlijke boetes, het aantal recidivezaken en het aantal bezwaar- en beroepschriften zullen gerelateerd aan het aantal uitgevoerde inspecties een indicatie kunnen geven over het effect van de lik-op-stuk-benadering. Deze aantallen zullen worden geregistreerd via het boetekantoor van de Arbeidsinspectie en de Inspectie Verkeer en Waterstaat.

10. Gevolgen voor de rijksbegroting

De afhandeling van bestuurlijke boetes wordt uitgevoerd door het boetekantoor van de Arbeidsinspectie met uitzondering van de bestuurlijke boetes in de vervoerssector, die door het boetekantoor i.o. van het IVW

¹ Aanwijzing Arbeidstijdenwet, Stcr. 1998 42.

worden afgehandeld. Allereerst worden de gevolgen voor de rijksbegroting weergegeven. Daarna volgt een toelichting per betrokken departement.

Gevolgen voor de rijksbegroting

	2003 (voorbereidingsjaar)	2004 (invoeringsjaar)	2005 en verder
Uitvoeringskosten	0,21	1,56	1,91
Automatisering	0,13	0,2	0,1
Voorlichting		0,5	
Kosten totaal	0,34	2,26	2,01
Opbrengsten		2,6	5,2
Saldo	- 0,34	0,34	3,19

Ministerie van SZW: Arbeidsinspectie

Naar schatting 5% van het totale aantal door de Arbeidsinspectie geconstateerde overtredingen zal via het strafrecht blijven gaan (de ernstige overtredingen), de overige via bestuurlijke boetes. Het aantal bestuurlijke boetes dat de Arbeidsinspectie jaarlijks structureel oplegt, zal naar verwachting circa 400 zijn. De schatting van 400 boeterapporten is gebaseerd op het huidige aantal processen-verbaal, de inschatting dat meer en sneller bestuurlijke boetes worden opgelegd dan processen-verbaal, en een lichte uitbreiding van de handhaving capaciteit om de naleving van de wet te verbeteren. Uitgaande van 400 boeterapporten belopen de uitvoeringskosten structureel jaarlijks € 0,71 mln. De uitvoeringskosten worden voornamelijk veroorzaakt door de capaciteitsuitbreiding van de Arbeidsinspectie (inclusief boetekantoor), het uitvoeren van bedrijfscontroles, het opstellen van boeterapporten, het afhandelen van boeterapporten, en in behandeling nemen van beroep- en bezwaarschriften. In het invoeringsjaar zijn er kosten voor voorlichting aan de branches. De opbrengst voor de begroting van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid bestaat uit de opbrengsten van de opgelegde boetes en is geraamd op € 1,8 mln. Per saldo leidt dat tot een opbrengst van € 1,09 mln in de structurele situatie. In het invoeringsjaar, uitgaand van invoering medio 2004, wordt uitgegaan van de helft van de kosten en de helft van de opbrengsten. Dit betekent dat er in het invoeringsjaar een batig saldo van € 0,14 mln. is.

Financiële gevolgen ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

	2003 (voorbereidingsjaar)	2004 (invoeringsjaar)	2005 en verder
mln. €			
Uitvoeringskosten		0,36	0,71
Automatisering			
Voorlichting		0,4	
Kosten totaal		0,76	0,71
Opbrengsten		0,9	1,8
Saldo		0,14	1,09

Ministerie van V&W: Inspectie Verkeer en Waterstaat

Bij de Inspectie Verkeer en Waterstaat, divisie Vervoer zal de afhandeling van de bestuurlijke boetes voor de geconstateerde overtredingen plaatsvinden bij een boetebureau van de Inspectie Verkeer en Waterstaat. Daarvoor zal binnen de Inspectie Verkeer en Waterstaat een boetebureau worden opgezet.

Het aantal processen-verbaal dat de Inspectie Verkeer en Waterstaat, divisie Vervoer de afgelopen jaren opmaakte voor overtredingen van de Arbeidstijdenwet en het Arbeidstijdenbesluit vervoer bedroeg bij bedrijf-scontroles 400 per jaar en bij wegcontroles ongeveer 6000 per jaar. De verwachting is dat het aantal bestuurlijke boetes dat de Inspectie Verkeer en Waterstaat oplegt, circa 6400 per jaar zal zijn. Daarvan uitgaande belopen de uitvoeringskosten inclusief automatisering structureel jaarlijks € 1,3 mln. De uitvoeringskosten hebben met name betrekking op de capaciteit van het boetebureau van de Inspectie Verkeer en Waterstaat, het opstellen van boeterapporten, het afhandelen van boeterapporten, en in behandeling nemen van beroep- en bezwaarschriften. In het voorbereidings- en het invoeringsjaar komen daar de kosten voor automatisering en voorlichting bij. De opbrengst voor de begroting van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat bestaat uit de opbrengsten van de opgelegde boetes en is geraamd op € 3,4 mln. In de structurele situatie komt het batig saldo daardoor op € 2,1 mln. In het voorbereidingsjaar is er sprake van een negatief saldo van € 0,34 mln. en in het invoeringsjaar is sprake van een batig saldo van € 0,2 mln.

In het invoeringsjaar, uitgaand van invoering per medio 2004, zal er naar verwachting de helft van de voorziene opbrengst te weten € 1,7 mln worden geïnd. Dit geheel resulteert dan uiteindelijk in 2004, na een voorbereidingsjaar met slechts alleen investering, bij de afronding van het invoeringsjaar in een batig saldo van € 0,2 mln. Vanaf 2005 ontstaat er dan een structurele situatie met € 3,4 mln. aan baten en als vaste kosten € 1,3 mln., hetgeen jaarlijks een batig saldo van € 2,1 mln. gaat opleveren.

Financiële gevolgen Ministerie van Verkeer en Waterstaat

	2003 (voorbereidingsjaar)	2004 (invoeringsjaar)	2005 en verder
mln. €			
Uitvoeringskosten	0,21	1,2	1,2
Automatisering	0,13	0,2	0,1
Voorlichting		0,1	
Kosten totaal	0,34	1,5	1,3
Opbrengsten	–	1,7	3,4
Saldo	– 0,34	0,2	2,1

Ministerie van Justitie

Als gevolg van het handhavingsbeleid verbonden aan de verschuiving van strafrechtelijke naar bestuurlijke handhaving zal de afhandeling van de relatief eenvoudige zaken voor het ministerie van Justitie verminderen. Als gevolg van de toenemende zwaarte van de zaken die strafrechtelijke afdoening door OM en rechter blijven vergen, verwacht het ministerie van Justitie per saldo geen besparingen op de uitvoering. Derhalve verloopt de wetswijziging voor het ministerie van Justitie budgettair neutraal.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1, onderdeel A

Aan artikel 1:7 Arbeidstijdenwet wordt een nieuw lid toegevoegd, waarin de omschrijving van een beboetbaar feit is opgenomen; een en ander hangt uiteraard samen met de introductie van het systeem van bestuurlijke boeten in deze wet. In dat kader is evenals bij de Arbeidsomstandighedenwet 1998 niet gekozen voor het gebruiken van de term overtreding als het gaat om een handelen of nalaten aan te duiden terzake waarvan

een boete kan worden opgelegd. Die term wordt in het strafrecht gehanteerd. Door het niet gebruiken van deze term bij het systeem van bestuurlijke boete wordt er een duidelijke scheiding aangebracht tussen het strafrecht en het bestuursrecht.

In de omschrijving van het beboetbaar feit, in onderdeel a van het voorgestelde tweede lid, van artikel 1:7 wordt gesproken van een handelen of nalaten waardoor deze wet en de daarop berustende bepalingen niet worden nageleefd. Dat het moet gaan om een handelen of een nalaten is ook neergelegd in artikel 1, vierde lid, Arbeidsomstandighedenwet 1998. Uit de omschrijving van de boete in onderdeel b van het tweede lid van voorgestelde artikel 1:7 Arbeidstijdenwet blijkt dat het gaat om een sanctie met een punitief karakter. De boete maakt het niet naleven van een wettelijk voorschrift ook niet ongedaan, maar is door haar afschrikkende werking via een lik-op-stuk beleid gericht op het voorkomen van situaties waarbij de wet wordt overtreden. De omschrijving van de boete maakt duidelijk dat een dergelijke boete niet voorwaardelijk kan worden opgelegd. Hiermee wordt de bedoeling van de boete aangegeven, namelijk de mogelijkheid op het voeren van een lik-op-stuk-beleid en de daaruit voortvloeiende preventieve werking.

Het is noodzakelijk dat in het kader van de bestuurlijke boete uitdrukkelijk wordt geregeld aan welke rechtspersoon de opbrengst van de boete toevalt. In geval van op centraal niveau uitgevoerde wetten is dit steeds de Staat. Dit volgt uit de omschrijving van het begrip boete in het voorgestelde artikel 1:7, tweede lid, Arbeidstijdenwet.

Artikel 1, onderdeel B, artikel 7:2, eerste lid

Artikel 7:2, eerste lid, Arbeidstijdenwet bepaalt dat tegen een beschikking van een op grond van artikel 8:1, tweede lid, Arbeidstijdenwet aangevoerd beroep openstaat bij de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Aangezien in het kader van de invoering van de bestuurlijke boete deze boete wat betreft de vervoerssectoren wordt opgelegd door een door de Ministers van Verkeer en Waterstaat en van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aangewezen ambtenaar die ressorteert onder eerstgenoemde minister, moet de reikwijdte van artikel 7:2, eerste lid, Arbeidstijdenwet worden beperkt. Het voorgestelde nieuwe eerste lid van artikel 7:2 voorziet hierin. Van de gelegenheid wordt ook gebruik gemaakt om dit tevens te realiseren voor beschikkingen terzake van andere onderwerpen, waaronder het bevel tot het staken van de arbeid, die worden genomen door ambtenaren die ressorteren onder de Minister van Verkeer en Waterstaat.

Zie ook de voorgestelde artikelen 10:8, eerste lid, en 10:16, eerste lid, Arbeidstijdenwet.

Artikel 1, onderdeel B, artikel 7:2, tweede lid

In het tweede lid van het thans geldende artikel 7:2 is geregeld dat een commissie kan worden ingesteld die in het kader van bezwaar- en beroepsprocedures belanghebbenden kan horen. Tot op heden is er geen reden geweest om uitvoering te geven aan dit artikellid; het kan dan ook vervallen.

Artikel 1, onderdeel B, artikel 7:2, derde lid

Het derde lid van het thans geldende artikel 7:2 wordt vernummerd tot het nieuwe tweede lid. Het artikellid geeft aan dat de ambtenaren die ressorteren onder de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid hun beschikkingen op grond van de Arbeidstijdenwet nemen op basis van

mandaat. Voor de overige aangewezen toezichhoudende ambtenaren geldt dit dus niet; zij nemen hun beslissingen op basis van attributie.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:1

In het voorgestelde artikel 10:1 Arbeidstijdenwet wordt de opsomming gegeven van de artikelen waarbij een bestuurlijke boete kan worden opgelegd. De artikelen die in dit voorstel van wet als beboetbare feiten worden aangemerkt, zijn thans nog strafbaar gesteld via artikel 1, onder 4°, Wet op de economische delicten.

Een deel van de hier genoemde artikelen zijn op grond van het voorgestelde artikel 11:3 tevens strafbaar gesteld. Het gaat dan om overtredingen van ernstige aard waarvoor de strafrechtelijke afdoening gehandhaafd blijft. Dit is het geval bij herhaalde recidive, bij kinderarbeid in bepaalde situaties en voor de situaties waarin arbeid wordt verricht door personen in de in artikel 5:12, tweede lid, genoemde (vervoers)sectoren, waarbij de verkeersveiligheid ernstig in gevaar wordt gebracht.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:2

Op grond van artikel 1:1, eerste en tweede lid, Arbeidstijdenwet is de werkgever degene jegens wie een ander krachtens arbeidsovereenkomst of publiekrechtelijke aanstelling gehouden is tot het verrichten van arbeid of degene die een ander onder zijn gezag arbeid doet verrichten. Door de formulering «degene die ...» heeft het werkgeversbegrip betrekking op de werkgever als natuurlijk persoon en de werkgever als rechtspersoon. In het verlengde hiervan wordt in het voorgestelde artikel 10:2, eerste lid, de pleger van beboetbare feiten nader aangeduid; beboetbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Door de toevoeging van het tweede lid aan het voorgestelde artikel 10:2 Arbeidstijdenwet kan aan rechtspersonen zelf een bestuurlijke boete worden opgelegd wegens het begaan van beboetbare feiten. De in het tweede lid van het voorgestelde artikel 10:2 Arbeidstijdenwet neergelegde constructie moet worden gezien als de bestuursrechtelijke tegenhanger van artikel 51 Wetboek van Strafrecht op grond waarvan rechtspersonen zelf en de opdrachtgevers en de feitelijke leidinggevers strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld voor door rechtspersonen begane overtredingen.

Daar in het voorgestelde artikel 10:2 Arbeidstijdenwet er voor is gekozen voor een bestuursrechtelijke tegenhanger van artikel 51 Wetboek van Strafrecht wordt in het derde lid, onder 3°, om die reden er voor gekozen om de term rederij te hanteren, dit ondanks het feit dat in het Arbeidstijdenbesluit vervoer de term «scheepsbeheerder» als gangbare term wordt gebruikt. Materieel is er voor de toepassing van de wet en het daarop gebaseerde Arbeidstijdenbesluit vervoer geen verschil in betekenis tussen de beide termen.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:3, eerste, tweede, vierde en vijfde lid

In het voorgestelde artikel 10:3, eerste lid, Arbeidstijdenwet is voorgescreven dat bij constatering van een beboetbaar feit zo spoedig mogelijk het rapport wordt opgemaakt door de toezichthouder. Zie voor de functiescheiding ook het voorgestelde artikel 10:5 Arbeidstijdenwet. Met de aanduiding «zo spoedig mogelijk» wordt allereerst geïllustreerd dat het gaat om een «lik-op-stuk»-beleid. Maar ook geldt dat de snelheid waarmee een boeterapport kan worden opgemaakt afhankelijk kan zijn van de tijd die nodig is om de administratie/registratie van de betrokken werkgever te onderzoeken.

Voor de bewijsvoering is het van belang, dat de toezichthouder die de overtreding heeft geconstateerd, een aantal wezenlijke gegevens in een rapport, het zogenoemde boeterapport, vastlegt. Dit boeterapport vormt uiteindelijk de basis van de boetebeschikking. In het tweede lid van het voorgestelde artikel 10:3 Arbeidstijdenwet is bepaald dat het boeterapport in ieder geval een aantal zaken moet vermelden, zoals de naam van degene die het beboetbare feit heeft gepleegd, de aard van het beboetbare feit onder vermelding van het wettelijke voorschrift dat niet is nageleefd en de bij het beboetbare feit betrokken persoon of personen en wie waarvoor aansprakelijk is. Onderdeel f is toegevoegd omdat de Arbeidstijdenwet ook van toepassing is op de vervoersectoren, zoals het wegvervoer.

Het gaat hier niet om een limitatieve opsomming. Ook kan het boeterapport bijvoorbeeld de mededeling bevatten dat degene die het beboetbare feit heeft gepleegd in verband met het feit dat een boeterapport zal worden opgemaakt hem/hen in kennis zijn gesteld van het feit dat hij/zij niet verplicht zijn (langer) terzake enige verklaring af te leggen (zie het voorgestelde artikel 10:3, derde lid, Arbeidstijdenwet). Een voorbeeld van de bij het beboetbare feit betrokken persoon is in een beperkt aantal gevallen het slachtoffer. In het kader van de Arbeidstijdenwet kan dat een kind zijn. In dit verband zij verwezen naar het voorgestelde artikel 11:3 (nieuw) Arbeidstijdenwet.

In het vierde lid van het voorgestelde artikel 10:3 Arbeidstijdenwet is vervolgens geregeld dat de toezichthouder het rapport doorstuurt naar de daartoe op grond van het voorgestelde artikel 10:5 Arbeidstijdenwet aangewezen ambtenaar, de zogenoemde boeteoplegger.

Het vijfde lid van het voorgestelde artikel 10:3 Arbeidstijdenwet legt de toezichthouder die een boeterapport heeft opgemaakt de verplichting op een afschrift daarvan toe te sturen aan degene op wie de verplichting rust om de in het voorgestelde artikel 10:1 beboetbaar gestelde feiten na te leven. Zo wordt de betrokkene op de hoogte gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:3, derde lid, en artikel 10:4, eerste lid

Artikel 6 EVRM en artikel 14 IVBPR kennen een aantal rechten toe aan degene tegen wie een «criminal charge» wordt ingesteld. Artikel 14 IVBPR noemt het zwijgrecht uitdrukkelijk als een van die rechten. Artikel 6 EVRM kent het zwijgrecht weliswaar niet met zoveel woorden toe, maar volgens de jurisprudentie ligt een zwijgrecht besloten in het algemene recht op een eerlijk proces van artikel 6, eerste lid, EVRM Volgens de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is er onder meer sprake van een «criminal charge», wanneer de autoriteiten de belanghebbende te kennen geven dat een ernstig voornemen bestaat om een straf op te leggen. De Hoge Raad acht in aansluiting hierop een «criminal charge» aanwezig vanaf het moment dat de overheid jegens de belanghebbende een handeling verricht, waaraan deze in redelijkheid de gevolgtrekking kan verbinden dat aan hem een boete zal worden opgelegd. Ook degene die beschuldigd wordt van een beboetbaar feit kan zich dus op grond van het EVRM en het IVBPR beroepen op een zwijgrecht vanaf het moment dat de overheid jegens hem de bedoelde handeling verricht.

In het derde lid, eerste volzin, van het voorgestelde artikel 10:3 Arbeidstijdenwet is, met het oog op het bovenstaande geregeld dat degene die op grond van handelingen van het bevoegd gezag kan vermoeden dat hem een boete zal worden opgelegd niet verplicht is tot het afleggen van een verklaring terzake van hetgeen hem wordt verweten.

In het voorgestelde artikel 10:3, derde lid, tweede volzin, Arbeidstijdenwet is de zogenoemde cautie geregeld. De artikelen 6 EVRM en 14 IVBPR stellen de cautie niet verplicht; de wetgever heeft hier dus meer vrijheid dan ten aanzien van het zwijgrecht zelf. Maar er is geen enkele aanleiding om op dit punt in de bestuurlijke boeteprocedure af te wijken van het procedurevoorschrift dat in het kader van het algemene strafrecht geldt en dat is neergelegd in artikel 29 Wetboek van Strafvordering. Dat betekent overigens ook dat er geen aanleiding is om in dit wetsvoorstel een verdergaande cautieplicht op te nemen dan uit het Wetboek van Strafvordering voortvloeit.

Voor alle duidelijkheid zij nog vermeld dat de cautieplicht alleen geldt in mondelinge verhoorsituaties, en niet als schriftelijk vragen worden gesteld. De HR heeft deze beperking afgeleid uit de ratio van de cautieplicht. Hierdoor wordt voorkomen dat, als gevolg van de directe en persoonlijke confrontatie tussen ondervrager en ondervraagde bij een mondeling verhoor, de ondervraagde zich door de met die confrontatie gepaard gaande psychische druk verplicht voelt om de hem gestelde vragen direct te beantwoorden, terwijl hij niet tot antwoorden verplicht is. Deze directe confrontatie ontbreekt bij schriftelijke vragen; daarbij behoeft dus geen cautie te worden gegeven.

Een belangrijke vraag voor de uitvoeringspraktijk is welke handelingen precies het moment markeren waarop er sprake is van een «criminal charge». Juist op dit punt is het moeilijk algemene uitspraken te doen. Wel kan uit jurisprudentie van de Hoge Raad worden afgeleid dat het moet gaan om ondubbelzinnige handelingen jegens de belanghebbende die er in redelijkheid geen twijfel over laten bestaan dat het voornemen tot oplegging van een boete aanwezig is. Een verhoor geldt, aldus de HR, niet altijd als een zodanige handeling. De kennisgeving dat er gronden zijn om een boeterapport op te maken, moet in ieder geval wel als een zodanige handeling worden beschouwd. Hoewel niet kan worden uitgesloten dat onder omstandigheden het ontstaan van de «criminal charge» wordt gemarkeerd door concrete handelingen die aan de hier bedoelde kennisgeving voorafgaan, zal de kennisgeving in de grote meerderheid van de gevallen kunnen gelden als het ijkpunt.

Dit roept de vraag op hoe dit zwijgrecht zich verhoudt tot de inlichtingenplicht die in het kader van de Algemene wet bestuursrecht op de belanghebbende rust. Als het zwijgrecht zich uitstrekt tot het verstrekken van inlichtingen, dus informatie en gegevens, over de controle op de naleving van wettelijke verplichtingen, dan zou dit de reikwijdte van de inlichtingenverplichting vergaand inperken en de mogelijkheid om deze wetgeving adequaat te handhaven op onaanvaardbare wijze belemmeren. Dat is dan ook niet het geval. Als de controle is gericht op de vaststelling of aan de wettelijke verplichtingen wordt voldaan, is er geen sprake van een «criminal charge» in de zin van EVRM en IVBPR. In dat geval geldt de inlichtingenplicht onverkort, en is het zwijgrecht niet aan de orde. Het enkele feit dat het naar waarheid beantwoorden van vragen, die worden gesteld in dat kader, ook aan het licht zou kunnen brengen dat de betrokkene zijn verplichtingen niet behoorlijk is nagekomen, brengt nog niet mee dat hij zich kan beroepen op zijn zwijgrecht. Anders gezegd: de wettelijk voorgeschreven inlichtingenverplichting blijft volledig gelden, ook als de belanghebbende hierdoor de verdenking op zich zou laden andere plichten te hebben geschonden en om die reden mogelijk een bestuurlijke boete opgelegd kan krijgen. Er bestaat immers geen algemene regel dat men nooit verplicht kan worden bewijsmateriaal tegen zichzelf aan te dragen. Deze benadering is diverse malen verwoord door de HR. De inlichtingenplicht moet worden gezien als een hulpmiddel van de toezichthoudende ambtenaar bij de controle op de rechtmatigheid van het handelen of nalaten van betrokkene(n) en dient er niet toe het bewijs met betrekking tot de oplegging van een boete rond te krijgen.

Vorenstaande brengt met zich dat degene die een boeterapport krijgt aangezegd wel verplicht is die informatie te verstrekken die van belang is voor de eventuele tenuitvoerlegging van de boete. Zie hiervoor artikel 10:10, tweede lid en de bij die bepaling behorende toelichting. Voorts is van belang dat het zwijgrecht alleen betrekking heeft op informatie die van belang is voor het boeteonderzoek. Het zwijgrecht beperkt zich dan ook tot het «terzake» afleggen van enige verklaring.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:3, vijfde en zesde lid, artikel 10:4, derde lid, en artikel 10:10, derde lid

In artikel 6, derde lid, onderdeel a, EVRM is het recht vastgelegd van degene tegen wie een vervolging is ingesteld, om in een taal die hij verstaat op de hoogte te worden gesteld van de beschuldiging. In het verlengde van hetgeen in het voorgestelde artikel 10:3, zesde lid, Arbeidstijdenwet is neergelegd, is het van belang dat de betrokkene ook kan begrijpen wat er tegen hem wordt ingebracht.

Het zesde lid van het voorgestelde artikel 10:3 Arbeidstijdenwet schrijft dan ook voor dat als de betrokkene wegens zijn gebrekkige kennis van de Nederlandse taal het boeterapport onvoldoende begrijpt, de daarin vermelde informatie in een voor hem begrijpelijke taal wordt meegedeeld door de toezichthoudende ambtenaar die het rapport heeft opgemaakt. Overigens houdt dit mededelen in dat de betrokkene hetzij mondeling hetzij schriftelijk over een en ander wordt geïnformeerd.

Ook bij het voorgestelde artikel 10:4, derde lid, waar de betrokkene in de gelegenheid is om zijn zienswijze naar voren te brengen in het geval de boeteoplegger zijn voornemen tot het opleggen van een boete kenbaar maakt, speelt dit. In dat geval moet als het gaat om het door de betrokkene mondeling naar voren brengen van zijn zienswijze een tolk worden benoemd die hem kan bijstaan.

Voor beide situaties geldt dat hiervan kan worden afgezien, als redelijkerwijs kan worden aangenomen dat aan hulp geen behoefte bestaat. De boeteoplegger zal moeten doen wat redelijkerwijs in zijn vermogen ligt om te bereiken dat degene aan wie de boete wordt opgelegd begrijpt waarom dit het geval is. In bepaalde gevallen zal het nodig zijn een vertaling te laten maken door een tolk of vertaler. Dit zal doorgaans overbodig zijn indien de belanghebbende over een raadsman of een gemachtigde beschikt. In het derde lid van het voorgestelde artikel 10:4 Arbeidstijdenwet is uitdrukkelijk bepaald dat genoemde zorgplicht niet geldt indien redelijkerwijze kan worden aangenomen dat aan deze waarborg geen behoefte bestaat. In een begrijpelijke taal wil overigens niet zeggen dat dit altijd de moedertaal zou moeten zijn. In het algemeen zal het voldoende zijn dat de mededeling geschiedt in een van de moderne talen (Frans, Duits en Engels), omdat ook de van buiten Nederland afkomstige belanghebbende in de regel een van deze talen zal beheersen.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:4, eerste lid

Het eerste lid van het voorgestelde artikel 10:4 Arbeidstijdenwet stelt geen formele eisen aan de wijze waarop de belanghebbende schriftelijk in kennis wordt gesteld van het voornemen een boete op te leggen. Waar het om gaat, is dat de belanghebbende hierover wordt geïnformeerd.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:4, tweede en derde lid

Op grond van afdeling 4.1.2 Algemene wet bestuursrecht is in een aantal gevallen het horen van de belanghebbende verplicht bij de voorbereiding van beschikkingen. De hoorplicht geldt echter niet bij de voorbereiding van financiële beschikkingen (artikel 4:12). In het tweede lid van het artikel 10:4 Arbeidstijdenwet wordt een hoorplicht voorgesteld. Hierdoor wordt

er voor de belanghebbende een extra waarborg ingebouwd met het oog op het ontbreken van de schorsende werking van bezwaar en beroep in gevolge de Algemene wet bestuursrecht. In verband met de voorgestelde hoorplicht bij de voorbereiding van een boetebeschikking, is met zoveel woorden bepaald dat op dit punt wordt afgeweken van de Algemene wet bestuursrecht. De voorzieningen over het informeren van de belanghebbende en de taalhulp maken dat het horen van de belanghebbende(n) ook reële betekenis heeft en door de boeteoplegger kan worden betrokken bij de totstandkoming van de beschikking.

In het tweede lid van het voorgestelde artikel 10:4 Arbeidstijdenwet geldt terzake van de hoorplicht als uitgangspunt dat dit bij voorkeur schriftelijk gebeurt. In de praktijk zal aan het voorgestelde tweede lid van artikel 10:4 zoveel mogelijk uitvoering worden gegeven bij de schriftelijke kennisgeving waarvan in het eerste lid sprake is.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:5, eerste en tweede lid

Het eerste lid van het voorgestelde artikel 10:5 Arbeidstijdenwet geeft de basis voor het aanwijzen van de boeteoplegger door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Uit het derde lid van artikel 7:2 Arbeidstijdenwet blijkt dat de betreffende beschikking wordt genomen namens de minister. Een en ander brengt met zich dat de toezichthouders van het Staatstoezicht op de Mijnen wel een boeterapport opmaken, maar dat dit boeterapport moet worden toegestuurd aan de onder de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid ressorterende boeteoplegger. Daarin verschilt de positie van de betreffende toezichthouders van het Staatstoezicht op de Mijnen met die van de Inspectie Verkeer en Waterstaat, waar het tweede lid van het voorgestelde artikel 10:5 Arbeidstijdenwet aan refereert. Dit voorgestelde tweede lid geeft de basis voor de aanwijzing van de boeteoplegger voor de vervoerssectoren. Deze boeteoplegger valt onder de verantwoordelijkheid van de Minister van Verkeer en Waterstaat en is belast met de afdoening van de boeterapporten die door de Inspectie Verkeer en Waterstaat en de korpsen van politie worden opgemaakt.

Het voorgestelde artikel 10:5, eerste en tweede lid, Arbeidstijdenwet geeft aan dat er uitdrukkelijk een scheiding is aangebracht tussen toezicht en boeteoplegging. Toezichtshandelingen vinden plaats op grond van artikel 8:1 Arbeidstijdenwet door de in dat artikel bedoelde toezichthouders, terwijl de boeteoplegging plaats vindt door de ambtenaar die op grond van artikel 10:5 Arbeidstijdenwet door de verantwoordelijke bewindspersonen is aangewezen. De hier bedoelde scheiding benadrukt de onafhankelijke positie van de boeteoplegger jegens de toezichthouders. Bij zowel het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid als het Ministerie van Verkeer en Waterstaat zal er worden toegezien dat deze strikte scheiding ook in de praktijk wordt gewaarborgd.

Bij het opleggen van een bestuurlijke boete speelt ook nog het volgende. Als wordt gekeken naar degene die handelt of iets nalaat in strijd met deze wet en de daarop berustende bepalingen, de dader dus, dan spelen vraagstukken van opzet en schuld daar waar het gaat om het kunnen opleggen van een bestuurlijke boete geen grote rol. De via een bestuurlijke boete gesanctioneerde voorschriften in de Arbeidstijdenwet en de daarop berustende bepalingen zijn materieel omschreven en kennen geen opzet of schuld als bestanddeel.

Schuld in de zin van verwijtbaarheid is bij via een bestuurlijke boete gesanctioneerde voorschriften doorgaans geen bestanddeel van het delict. Dit betekent dat het bestuursorgaan, in dit geval de boeteoplegger, de verwijtbaarheid niet hoeft te bewijzen, maar deze mag veronderstellen als het daderschap vaststaat.

Dit laat echter onverlet, dat ook in deze gevallen het beginsel «geen straf zonder schuld» geldt¹. Om aan het opleggen van een boete te ontkomen,

¹ Zie HR 14 februari 1916, NJ 1916, 681.

zal de dader dan echter een beroep moeten doen op afwezigheid van alle schuld, en deze afwezigheid aannemelijk moeten maken.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:5, derde lid

De in het derde lid van het voorgestelde artikel 10:5 Arbeidstijdenwet neergelegde regeling is de bestuursrechtelijke tegenhanger van de strafrechtelijke regeling die in artikel 11:4 Arbeidstijdenwet is geregeld. Met dit voorgestelde artikellid wordt vermeden dat een werkgever met bijvoorbeeld één werknemer bij het ontbreken van de voorgestelde zogenoemde cumulatiebepaling bij overtreding van de bestuursrechtelijke gesanctioneerde normen een even hoge boete krijgt als de een werkgever waarvan tien werknemers de bestuursrechtelijke gesanctioneerde normen overtreden. Bovendien kan via deze cumulatiebepaling worden vermeden dat het niet naleven van de bestuursrechtelijke gesanctioneerde normen bijvoorbeeld meerdere malen achtereenvolgend als één overtreding wordt aange-merkt.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:5, vierde lid

De in het vierde lid van het voorgestelde artikel 10:5 Arbeidstijdenwet neergelegde regeling is de bestuursrechtelijke tegenhanger van de bijzondere strafrechtelijke aansprakelijkheidsregeling die in artikel 11:2, eerste lid, Arbeidstijdenwet is geregeld. De activiteiten van de in dit artikellid bedoelde werknemer van de in het buitenland gevestigde werkgever vinden plaats onder diens gezag. Voor de in ons land gevestigde werkgever betekent dit, dat hij geen beslissingsbevoegdheid heeft over de werkzaamheden van die werknemer. Via deze bepaling wordt een medeaansprakelijkheid voor de Nederlandse werkgever geregeld. De aansprakelijkheid van de in het buitenland gevestigde werkgever blijft onverkort gelden. De medeaansprakelijkheid van de Nederlandse werkgever geldt alleen voor de beboetbare feiten, omdat de Nederlandse werkgever geen invloed kan uitoefenen op de andere normeringen van de wet. Overigens hoeft voor artikel 11:2, tweede lid, Arbeidstijdenwet geen bestuursrechtelijke variant te worden opgenomen, omdat het in dit artikellid neergelegde fictieve daderschap voor de werkgever daar waar het gaat om de naleving van de bepalingen in het Arbeidstijdenbesluit vervoer algemeen geformuleerd is en ook geldt daar waar het gaat om de bestuurlijke boete. Dit tweede lid in artikel 11:2 Arbeidstijdenwet is toegevoegd bij Wet van 18 april 2002 (Stb. 2002 238).

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:6, eerste lid, en artikel 10:10, derde lid

In navolging van onder meer het strafrecht (artikel 69 Wetboek van Strafrecht) en het sociaal zekerheidsrecht (zie bijvoorbeeld artikel 29a, zesde lid, Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering) wordt in het voorgestelde artikel 10:6, eerste lid, Arbeidstijdenwet geregeld dat geen boete wordt opgelegd als degene op wie de verplichting rust om de Arbeidstijdenwet na te leven, is overleden. Het gaat in dat geval om zowel de feitelijke als de formele werkgever. Als de boete alleen de nalatenschap zou treffen dan kan niet meer volgehouden worden dat de boete een punitief karakter heeft. Om dezelfde reden is in het derde lid van het voorgestelde artikel 10:10 Arbeidstijdenwet bepaald dat de boete vervalt voorzover zij op het tijdstip van overlijden van de betrokkene nog niet is betaald. Dit geldt ook als de executie al een aanvang heeft genomen door de betekening van het dwangbevel; de executie zal dan moeten worden gestaakt. Duidelijk zal zijn dat dit alleen van toepassing kan zijn als degene op wie de verplichting rustte tot naleving van de wettelijke voorschriften een natuurlijke persoon is.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:6, tweede lid

Uit het voorgestelde tweede lid van artikel 10:6 Arbeidstijdenwet volgt dat er geen boete wordt opgelegd als een beboetbaar feit tevens een strafbaar feit oplevert.

In dit voorgestelde artikellid wordt in navolging van het eerste lid van dit voorgestelde artikel nog een aantal situaties aangegeven waarin geen boete wordt opgelegd, namelijk wanneer een beboetbaar feit tevens een strafbaar feit oplevert. Daarbij is van belang wat in het nieuwe artikel 11:3 Arbeidstijdenwet terzake is geregeld. Het gaat hier dus om de situatie dat er twee sancties mogelijk zijn, maar waarbij wordt voorkomen dat wanneer de ene weg niet leidt tot het opleggen van een sanctie, de overheid dan via een andere weg het nog eens probeert. In dit voorgestelde artikellid is het zogenoemde «una via»-beginsel¹ neergelegd, daar waar de keuze is gemaakt voor de strafrechtelijke weg. Zie ook paragraaf 3 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:7, eerste lid

Het voorgestelde in artikel 10:7, eerste lid, Arbeidstijdenwet wijkt af van de maximale boetehoogte die in de Arbeidsomstandighedenwet 1998 wordt gehanteerd. In die wet wordt in artikel 34, derde lid, een onderscheid gemaakt tussen twee boetecategorieën van resp. € 4 538 en € 11 345. De eerste categorie omvat de beboetbare feiten die een gering risico kunnen veroorzaken. De tweede categorie heeft betrekking op de ernstiger beboetbare feiten. Een dergelijk onderscheid in kwalificaties van de beboetbare feiten, namelijk gering risico en ernstiger feiten, hangt nauw samen met de aard en de strekking van de Arbeidsomstandighedenwet 1998 en de rijke schakering aan beschermingsmaatregelen die die wet voorstaat. In dat opzicht is de veel digitaler geregelde normering van de arbeids- en rusttijden in de Arbeidstijdenwet van een geheel andere orde waardoor het in de Arbeidsomstandighedenwet 1998 gemaakte onderscheid niet goed hanteerbaar is. Wel wordt in tegenstelling tot artikel 34 Arbeidsomstandighedenwet 1998 in het voorgestelde artikel 10:7, eerste lid, Arbeidstijdenwet een onderscheid gemaakt tussen natuurlijke personen en rechtspersonen. Het gaat om een maximum boete van resp. € 11 250 en € 45 000. Voor deze maxima is aangesloten bij hetgeen nu in het kader van de Wet op de economische delicten geldt. Bij deze maxima moet wel in acht worden gehouden hetgeen in het voorgestelde artikel 10:5, derde lid, Arbeidstijdenwet is geregeld, namelijk dat – samen – de beboetbare feiten gelden per persoon per dag per beboetbaar feit; zie ook de toelichting bij *artikel I, onderdeel D, artikel 10:5*.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:7, tweede lid

In het tweede lid van het voorgestelde artikel 10:7 Arbeidstijdenwet is geregeld dat de boeteoplegger bevoegd is om bij constatering van recidive binnen 24 maanden een wettelijke verhoging van maximaal 50% van de oorspronkelijke opgelegde boete toe te passen. Deze recidivebepaling komt overeen met artikel 34, vijfde lid, Arbeidsomstandighedenwet 1998. Bij herhaalde recidive wordt overgeschakeld naar het strafrecht (zie artikel 11:3, eerste lid).

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:7, vierde lid

Het voorgestelde artikel 10:7, vierde lid, Arbeidstijdenwet komt overeen met artikel 42 Arbeidsomstandighedenwet 1998. De hieraan ten grondslag liggende overweging is identiek aan het artikel van laatstgenoemde wet. Bij de totstandkoming van de Algemene wet bestuursrecht is besloten om daarin niet te regelen dat beroep op de rechter de belanghebbende in een

¹ Zie L.J.J. Rogier, Strafsancties, administratieve sancties en het una via-beginsel, Arnhem 1992.

nadeliger positie kan brengen. In het voorgestelde vierde lid van artikel 10:7 Arbeidstijdenwet wordt dit echter wel uitdrukkelijk geregeld, omdat het de rechter vrij moet staan om binnen de grenzen van de wettelijke bepalingen een andere hogere of lagere boete op te leggen dan die de boeteoplegger heeft opgelegd, wanneer er naar zijn mening daarvoor gronden zijn. Zou deze mogelijkheid van reformatio in peius bij voorbaat worden uitgesloten dan zou dat er toe kunnen leiden dat vrijwel iedere opgelegde boete aan de rechter ter beoordeling wordt voorgelegd. Daardoor zou een procesgang naar de rechter kunnen worden uitgelokt terwijl dit leidt tot niet bedoeld gebruik van het recht van vrije toegang tot de rechter.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:8, eerste lid

In de toelichting op *Artikel I, onderdeel D, artikel 10:5* is al aangegeven dat er sprake is van een gewenste functiescheiding. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen de toezichthouder, bedoeld in artikel 8:1, Arbeidstijdenwet en de boeteoplegger die op grond van het voorgestelde artikel 10:5 Arbeidstijdenwet wordt aangewezen. In het voorgestelde artikel 10:8, eerste lid, Arbeidstijdenwet wordt aangegeven dat de boete wordt opgelegd door de ambtenaar die is aangewezen op grond van artikel 10:5. Het gaat om zowel de onder de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid ressorterende boeteoplegger als de onder de Minister van Verkeer en Waterstaat ressorterende boeteoplegger.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:8, tweede lid

In verband met het motiveringsvereiste dat geldt in het kader van het nemen van beschikkingen op grond van de Algemene wet bestuursrecht wordt nadrukkelijk in het tweede lid van het voorgestelde artikel 10:8 Arbeidstijdenwet bepaald welke rubrieken in de boetebeschikking in ieder geval moeten worden opgenomen. Door het gebruiken van de terminologie «in ieder geval» wordt aangegeven dat het hier niet gaat om een limitatieve opsomming.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:8, derde lid

In het voorgestelde artikel 10:8, derde lid, Arbeidstijdenwet wordt bepaald dat de boetebeschikking binnen een termijn van 13 weken na de dagtekening van het boeterapport waarvan in het voorgestelde artikel 10:3 sprake is, wordt gegeven. Door middel van deze termijn wordt het «lik-op-stuk»-beleid vorm gegeven in de wetenschap dat het instellen van bezwaar en beroep geen schorsende werking heeft. Dit houdt in dat degene die een boete opgelegd heeft gekregen deze binnen 6 weken na de dagtekening van de boetebeschikking moet betalen. Dat het instellen van bezwaar en beroep geen schorsende werking heeft, is in overeenstemming met de heersende leer. Deze leer houdt in dat een boete kan worden gevorderd voordat de rechter onherroepelijk over de schuld van degene die de boete opgelegd krijgt, heeft geoordeeld¹. Bij gebleken onschuld zal deze moeten worden terugbetaald, waarbij het redelijk is rente te vergoeden. Daarin wordt voorzien in het voorgestelde artikel 10:13 Arbeidstijdenwet.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:9, eerste lid

Wat betreft de mogelijkheid om een boete op te leggen moet in de boeteregeling een vervalt termijn worden opgenomen. Dat gebeurt in het voorgestelde artikel 10:9, eerste lid, Arbeidstijdenwet. De mogelijkheid om een boete op te leggen vervalt na verloop van 2 jaar na de dag waarop het beboetbare feit is geconstateerd. De genoemde termijn begint te lopen op de dag die volgt op de dag waarop het beboetbare feit is geconstateerd.

¹ Zie HR 6 maart 1989, BNB 1997 5.

Dat het gaat om het constateren van het beboetbare feit voor de vervaltermijn houdt verband met het feit dat het toezicht in het kader van de Arbeidstijdenwet vrijwel altijd na de datum waarop de feiten feitelijk worden gepleegd, wordt verricht. Het gaat bij dit toezicht om bedrijfscontroles achteraf.

Bij een vervaltermijn gaat het om een termijn waarbij de rechter ambtshalve onderzoekt of de termijn is verstreken. Dit in tegenstelling tot een verjaringstermijn waar uitdrukkelijk door degene die een boete krijgt opgelegd, in de meeste gevallen dus de werkgever, een beroep op moet worden gedaan. De vervaltermijn in het voorgestelde artikel 10:9, eerste lid, is wat wordt genoemd een fatale termijn. Dit is naar zijn aard anders dan de termijn die in het derde lid van het voorgestelde artikel 10:8 wordt aangegeven. Deze termijn die betrekking heeft op de periode waarbinnen een boetebeschikking moet worden gegeven. Hier gaat het om wat wordt genoemd een termijn van orde¹.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:9, tweede lid

Het tweede lid van voorgestelde artikel 10:9 Arbeidstijdenwet geeft aan dat deze vervaltermijn wordt gestuit zodra een beslissing is genomen om een boete op te leggen.

Toelichting artikel I, onderdeel D, artikel 10:10, eerste lid

De termijn van 6 weken in het eerste lid van het voorgestelde artikel 10:10 Arbeidstijdenwet is, ontleend aan de termijn voor het indienen van bezwaar van 6 weken uit de Algemene wet bestuursrecht. De termijn gaat lopen vanaf het moment dat de boetebeschikking bekend is gemaakt. Op welke wijze de betreffende beschikking bekend moet worden gemaakt is geregeld in afdeling 3.6 Algemene wet bestuursrecht. Met de term «bekendmaking» wordt bedoeld op het zodanig ter kennis brengen van een beschikking aan de daarbij betrokkenen dat de beschikking zijn werking als rechtshandeling kan verkrijgen. De bekendmaking heeft wat wordt genoemd constitutieve werking voor het kunnen intreden van de rechtsgevolgen waarop de beschikking is gericht.

Toelichting artikel I, onderdeel D, artikel 10:10, tweede lid

Bij de betalingstermijn in artikel 38 Arbeidsomstandighedenwet 1998 is geregeld dat degene aan wie een bestuurlijke boete is opgelegd verplicht is desgevraagd aan de daartoe aangewezen toezichthouders de inlichtingen te verstrekken die voor de tenuitvoerlegging van de boete van belang zijn. Een dergelijke regeling is opgenomen in het tweede lid van het voorgestelde artikel 10:10 Arbeidstijdenwet. In artikel 5:16 Algemene wet bestuursrecht is een inlichtingenverplichting geregeld waar het toezichthouders betreft. De boeteoplegger waarvan in artikel 10:5 sprake is, is geen toezichthouder in de zin van de Algemene wet bestuursrecht, mede vanwege het aanbrengen van een strikte scheiding tussen toezicht en boeteoplegging. Zie de toelichting bij *Artikel I, onderdeel D, artikel 10:5, eerste en tweede lid*.

Wel verschilt het voorgestelde artikel 10:10, tweede lid, Arbeidstijdenwet met artikel 38 Arbeidsomstandighedenwet 1998. In de formulering is namelijk ook opgenomen het in artikel 5:13 Algemene wet bestuursrecht opgenomen evenredigheidsbeginsel. Dat betekent dat de inlichtingenverplichting voor de betrokkene alleen geldt indien de boeteoplegger deze redelijkerwijs voor de tenuitvoerlegging van de boete nodig heeft.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:10, derde lid

Zie toelichting bij *artikel I, onderdeel D, artikel 10:6*.

¹ Zie Kamerstukken II, 1999/2000, nr. 5 (nota naar aanleiding van het verslag) blz. 3. Zie ook Rb Arnhem sector bestuursrecht 18 november 2002, Reg.nr. Awb 01/2118; Rb. 's-Gravenhage 20 december 2002, Reg.nr. AWB 01/4231.

Van belang voor de vraag of de tenuitvoerlegging (invordering) van de boete toelaatbaar is voordat een rechter zich erover heeft uitgesproken is de onschuldpresumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM. Uitgangspunt is dat het gelet op artikel 6, tweede lid, EVRM toelaatbaar is om voor de bestuurlijke boete af te zien van schorsende werking totdat de rechter in hoogste instantie zich over de boete heeft uitgesproken. Deze keuze is neergelegd in het voorgestelde artikel 10:13 Arbeidstijdenwet. Doorslaggevende overweging voor deze keuze is de effectiviteit van de straf: het gewenste «lik-op-stuk»-beleid zou ernstig worden gefrustreerd als ten uitvoerlegging van een opgelegde boete niet mogelijk zou zijn. Het maken van deze keuze is ingegeven door het gegeven dat niet rauwelijs tot executie kan worden overgegaan, maar dat een aanmaning plaatsvindt. Aan de betrokkene moet duidelijk worden gemaakt dat hem, als hij niet binnen de wettelijke termijn betaalt, tenuitvoerlegging van de boetebeschikking met toepassing van het voorgestelde artikel 10:11 Arbeidstijdenwet boven het hoofd hangt.

Dit laatste betekent dat in algemene zin informatie moet worden verstrekt over de mogelijke executievormen (diverse vormen van beslag). Van belang is in dit verband dat voor de belanghebbende de mogelijkheid van verzet open staat. Tenslotte is van belang dat het bij de boete per definitie gaat om een sanctie van financiële aard, wat met zich brengt dat deze altijd achteraf volledig kan worden teruggedraaid (zoals ook is bepaald in het voorgestelde artikel 10:13 Arbeidstijdenwet).

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:13

Van belang is dat het grootste effect van de opgelegde boete wordt bereikt door het zogenoemde «lik-op-stuk»-beleid. Bij het toekennen van een schorsende werking wordt de tenuitvoerlegging van een opgelegde boete hangende een bezwaar- of beroepstermijn en zolang op een ingesteld bezwaar of beroep niet onherroepelijk is beslist ernstig gefrustreerd. Bovendien zou het wel toekennen van schorsende werking een ongewenst effect kunnen hebben, namelijk een stimulans om vooral bezwaar of beroep in te stellen. Zeker daar waar het gaat om eenvoudig te constateren overtredingen leidt het toekennen van de schorsende werking van het bezwaar of beroep tot een soort uitstel van betaling. Dit laatste leidt weer tot een ongewenste onevenredige belasting van het bestuursapparaat. De consequentie van het niet toekennen van een schorsende werking aan het bezwaar of beroep behoort dan wel te zijn, dat, indien blijkt, dat een boete ten onrechte is opgelegde, de betrokkene de door hem betaalde geldsom vermeerderd met de wettelijke rente terugbetaald zal krijgen. Deze terugbetalingsverplichting daar waar er sprake is van een ten onrechte opgelegde boete is geregeld in het voorgestelde artikel 10:13 Arbeidstijdenwet.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:14

In het algemene deel van deze memorie van toelichting is al ingegaan op het waarom van het opnemen van deze paragraaf. In het voorgestelde artikel 10:14 Arbeidstijdenwet worden de begrippen omschreven die van belang zijn voor deze paragraaf. Daarbij is aangesloten bij de begrippen die in het kader van de Verordening (EEG) nr. 3820/85 van de Raad van de Europese gemeenschappen van 20 december 1985 tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer, worden gebruikt.

In het tweede lid van het voorgestelde artikel 10:14 Arbeidstijdenwet wordt voor de begrippen bestuurder, motorrijtuig en trekker verwezen

naar de verschillende onderdelen van artikel 1 EG-verordening nr. 3820/85. Bestuurder in de zin van deze verordening is iedere persoon die het voertuig bestuurt, zelfs gedurende een korte periode of die zich in het voertuig bevindt om het in voorkomende gevallen te kunnen besturen. Het voertuig is omschreven in het eerste lid van het voorgestelde artikel 10:14 Arbeidstijdenwet en omvat motorrijtuigen en trekkers. Voor de omschrijving van deze beide laatste begrippen wordt in het tweede lid van het voorgestelde artikel 10:14 weer verwezen naar de verordening. Een motorrijtuig is ieder voertuig, gewoonlijk gebruikt voor het vervoer van personen of goederen, dat zich op eigen kracht, anders dan langs spoorstaven, over de weg beweegt. Een trekker is ieder voertuig, in het bijzonder gebouwd voor het trekken, duwen of in beweging brengen van aanhangwagens, opleggers, werktuigen of machines, dat zich op eigen kracht, anders dan langs spoorstaven, over de weg beweegt.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:15

Het voorgestelde artikel 10:15 Arbeidstijdenwet geeft aan dat de reikwijdte van de toepasselijkheid van deze paragraaf beperkt is tot voertuigen waarvan de houder van het kenteken in Nederland geen bekende woon- of verblijfplaats heeft en de bestuurder woonachtig is in het buitenland. Voor dit artikel heeft artikel 31, tweede lid, Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (Wet Mulder) model gestaan.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:16

In het voorgestelde artikel 10:16, eerste lid, Arbeidstijdenwet wordt bepaald dat de boete wordt opgelegd door de toezichthouders die op grond van artikel 8:1 Arbeidstijdenwet zijn aangewezen. Daar waar het toezichthouders betreft die onder andere ministers ressorten dan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is er een beperking aangebracht tot de toezichthouders die ressorteren onder de Minister van Verkeer en Waterstaat.

In het tweede lid van het voorgestelde artikel 10:16 Arbeidstijdenwet is aangegeven welke informatie in ieder geval in de bedoelde beschikking moet zijn opgenomen.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:17

Voor de mogelijkheid die het voorgestelde artikel 10:17 Arbeidstijdenwet geeft om de boete terstond te kunnen invorderen heeft artikel 31, eerste lid, Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (Wet Mulder) model gestaan.

Artikel I, onderdeel D, artikel 10:18

Voor het voorgestelde artikel 10:18 Arbeidstijdenwet heeft artikel 31, tweede lid, Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (Wet Mulder) model gestaan.

Artikel I, onderdeel E, artikel 11:3, eerste lid

In het eerste lid van het voorgestelde artikel 11:3 Arbeidstijdenwet (nieuw) wordt strafbaarstelling van (herhaalde) recidive voorgesteld. Voor de voorgestelde recidivebepaling is de datum waarop het bewuste niet naleven van de in het voorgestelde artikel 10:1 Arbeidstijdenwet genoemde artikelen heeft plaatsgevonden van belang. De datum van de eerste constatering, de tweede constatering en de derde constatering van eenzelfde gedraging mogen om in aanmerking te komen voor de in dit voorgestelde artikellid geregelde recidivebepaling onderscheidenlijk niet

verder dan 24 maanden uit elkaar liggen in verband met de verjaringstermijn. Om de derde constatering aan te kunnen merken als een strafbaar feit moet aan deze termijnen zijn voldaan en moet voor zowel de eerste als de tweede constatering een bestuurlijke boete zijn opgelegd welke onherroepelijk zijn op het moment van constatering. Gezien de werkwijze bij inspecties, waarvoor wordt verwezen naar paragraaf 7 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting, zullen slechts notoire wetsovertreders uiteindelijk met de recidivebepaling worden geconfronteerd.

Artikel I, onderdeel E, artikel 11:3, tweede lid

In het tweede lid van het voorgestelde artikel 11:3 Arbeidstijdenwet (nieuw) gaat het om het verrichten van arbeid door kinderen in strijd met het verbod alsmede in strijd met de gegeven voorschriften wanneer er sprake is van toegestane kinderarbeid. Het niet naleven van dit verbod levert een strafbaar feit op. Zie ook paragraaf 3 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting.

Artikel I, onderdeel E, artikel 11:3, derde en vierde lid

In het voorgestelde artikel 11:3, derde lid, Arbeidstijdenwet worden de overtredingen van de arbeids- en rusttijdensvoorschriften (incl. de registratieverplichting) in de vervoerssectoren als strafbaar feit aangemerkt, indien de verkeersveiligheid ernstig in gevaar wordt gebracht. In die gevallen zal er vanwege de ernst van de situatie strafrechtelijk gehandhaafd worden.

In de omschrijving van de normen die overtreden kunnen worden is verwezen naar de in artikel 5:12, tweede lid, Arbeidstijdenwet bedoelde personen. Het gaat dan om

- a. personen, werkzaam in of op railvoertuigen of motorrijtuigen;
- b. personen, werkzaam aan boord van luchtvaartuigen, zee- of binnenschepen;
- c. loodsen.

Voor de aansprakelijkheidsregeling via het fictieve daderschap van de werkgever waar sprake is van arbeid in of op motorrijtuigen zij verwezen naar de toelichting bij *Artikel I, onderdeel D, artikel 10:5, vierde lid*.

Overigens wordt er wel op gewezen dat de term verkeersveiligheid in het derde lid van het voorgestelde artikel 11:3 Arbeidstijdenwet een ruime betekenis moet worden toegekend. Het gaat dus niet alleen om de veiligheid van het verkeer op de weg maar heeft ook betrekking op de andere vervoerssectoren.

Bij de formulering van het derde lid van het voorgestelde artikel 11:3 Arbeidstijdenwet gebruik gemaakt van artikel 25 Wegenverkeerswet (oud). Daarin was een verbod neergelegd om zich op een weg zodanig te gedragen, dat de vrijheid van het verkeer zonder noodzaak wordt belemmerd of de veiligheid op de weg in gevaar wordt gebracht of redelijkerwijze is aan te nemen, dat de veiligheid op de weg in gevaar kan worden gebracht.

Het aanmerken van beboetbare feiten als strafbare feiten in het derde lid heeft te maken met het vierde lid van het voorgestelde artikel 11:3 Arbeidstijdenwet. Het niet naleven van het derde lid van artikel 11:3 is via artikel 1, onder 3°, Wet op de economische delicten als economisch delict strafbaar gesteld. In het licht van artikel 1, onder 3°, Wet op de economische delicten moet in de Arbeidstijdenwet, in dit geval in artikel 11:3, worden aangegeven of er sprake is van een overtreding of misdrijf. Dat is gebeurd in het vierde lid van het voorgestelde artikel 11:3 Arbeidstijdenwet. Dus in het derde lid wordt de strafbaarstelling geregeld waaraan het vierde lid van artikel 11:3 Arbeidstijdenwet de kwalificatie koppelt.

De beboetbare feiten die in het voorgestelde artikel 11:3 worden opgesomd en die als strafbaar feit worden aangemerkt, hebben alleen nog betrekking op de voorschriften in de wet zelf. Wel geeft het artikel aan dat in het Arbeidstijdenbesluit vervoer dat is vastgesteld krachtens de artikelen 2:7, eerste lid, 4:3, tweede tot en met vierde lid, en 5:12, tweede lid, de daarin als beboetbaar feit aangemerkte overtredingen als strafbaar feit kunnen worden aangemerkt. Dat betekent dat in dat besluit zowel sprake is van beboetbare als strafbare feiten, maar dat hangt samen met het gekozen model voor de bestuurlijke boete.

Artikel II

In dit voorgestelde artikel II gaat het om een technische verwerking in artikel 1 Wet op de economische delicten van de beboetbare feiten die in artikel 11:3 als strafbare feiten zijn aangemerkt. Om die reden is in artikel 1 Wet op de economische delicten bepaald dat als economische delict wordt aangemerkt een niet naleven als bedoeld in artikel 11:3, eerste tot en met derde lid. Een vergelijkbare constructie geldt voor artikel 33, derde lid, Arbeidsomstandighedenwet 1998. Zie in dat verband artikel 46 van die wet waarin artikel 1 Wet op de economische delicten is gewijzigd.

Artikel III

Voor onderzoek komen niet alleen de mate van verwerkelijking van de doelstellingen van deze wet in aanmerking, maar ook de neveneffecten zoals de eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid. Voorgesteld wordt om deze wet na 3 jaar te evalueren.

Overigens zal al vanaf een jaar na de invoering van de bestuurlijke boete, de Arbeidsinspectie jaarlijks door middel van een monitor inzicht geven in de toepassing van dit handhavingsinstrument bij de Arbeidstijdenwet. Hierbij wordt onder andere een overzicht gegeven van het aantal opgelegde boetes door de Arbeidsinspectie en het gemiddelde boetebedrag. Daarnaast kan aangegeven worden in welke mate de bestuurlijke boete effectief is als handhavingsinstrument. Een indicatie hiervoor is of overtredingen, na aanzegging van een bestuurlijke boete, bij een eerstvolgende controle blijken te zijn opgeheven.

Artikel IV

Bepaalde in het kader van de Arbeidstijdenwet verboden gedragingen zullen na de inwerkingtreding van deze wet niet langer strafbare feiten zijn, maar slechts kunnen leiden tot het opleggen van een bestuurlijke boete. Een bestuurlijke boete kan natuurlijk pas worden opgelegd voorzover de bewuste gedraging zich heeft voorgedaan na de inwerkingtreding van de ze wet. Vanzelfsprekend moet echter ook nog na de inwerkingtreding van deze wet kunnen worden opgetreden tegen strafbare gedragingen die voor de inwerkingtreding hebben plaatsgevonden en nog niet zijn verjaard. Vandaar dat het voorgestelde artikel IV een overgangsvoorziening bevat die de strafbaarheid van dergelijke gedragingen handhaaft. Dit betekent uiteraard dat ook het voor die feiten geldende strafprocesrecht zijn gelding behoudt.

Artikelen V en VI

Het voorgestelde artikel VI voorziet in de inwerkingtreding van de Wet bestuurlijke boeten Arbeidstijdenwet. In het voorgestelde artikel V wordt de mogelijkheid gecreëerd om de inwerkingtreding van het wetsvoorstel voor de vervoerssectoren op een ander tijdstip te doen plaatsvinden. Het voorgestelde artikel V voorziet in het handhaven van de strafbaarstelling van de voor de vervoerssectoren verboden gedragingen in overeenstem-

ming met het regime in het kader van de Arbeidstijdenwet dat gold voor de inwerkingtreding van de Wet bestuurlijke boeten Arbeidstijdenwet. Deze overgangsregeling geldt voor een periode van maximaal een jaar na de datum van inwerkingtreding van de wet bestuurlijke boete Arbeidstijdenwet.

Artikel VII

Het voorliggende wetsvoorstel heeft betrekking op een heel specifiek onderdeel van de wet, namelijk de invoering van de bestuursrechtelijke handhaving en de daarmee samenhangende bepalingen. Het gaat hier dus om een belangrijke wijzigingswet die met een afzonderlijke citeertitel kan worden aangeduid.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A. J. de Geus