

Kenmerk	W09.00.0218/V
Datum advies	13 juli 2000
Vindplaats	Bijvoegsel Staatscourant 13 februari 2001, nr 31

## Volledige tekst

Ontwerpbesluit met nota van toelichting houdende wijziging van het Arbeidstijdenbesluit vervoer.

Bij Kabinetsmissive van 7 juni 2000, no.00.003556, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Verkeer en Waterstaat, mede namens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit met nota van toelichting, houdende wijziging van het Arbeidstijdenbesluit vervoer.

Het ontwerpbesluit strekt tot wijziging van het Arbeidstijdenbesluit vervoer (hierna: het besluit). In het besluit is thans ten aanzien van de werkgever van de bestuurder een aantal zorgplichtbepalingen opgenomen. De werkgever moet ervoor zorgen dat de werknemer zich aan voorgeschreven rijtijden, rusttijden en pauzes houdt. Doet de bestuurder dat niet, dan is in eerste instantie de werkgever strafbaar, tenzij deze zich kan disculperen, in welk geval de niet-naleving voor de bestuurder een strafbaar feit oplevert.

In de praktijk is gebleken dat deze systematiek in de specifieke omstandigheden van het wegvervoer qua handhaving problemen oplevert. Afdoening van overtredingen door middel van transactie bleek in de praktijk nauwelijks uitvoerbaar, aldus de nota van toelichting. Daarnaast speelt een belangrijke complicatie in de vorm van verordening (EEG) nr.3820/85(*zie noot 1*) (hierna: de verordening), waarvan de normen materieel (los van degene tot wie de normen zich richten) grotendeels overeenkomen met de normen van het besluit. In de verordening wordt de bestuurder in eerste instantie aangewezen als degene die aan de normen dient te voldoen.

Gelet op deze twee elementen wordt thans voorgesteld in een aantal bepalingen de bestuurder aan te merken als degene die aan de norm dient te voldoen. Indien de bestuurder echter werknemer is, wordt bij niet-naleving van een dergelijke norm de werkgever aangemerkt als degene die die bepaling niet heeft nageleefd, tenzij hij zich kan disculperen, in welk geval dit "fictieve ouderschap" niet geldt.

De Raad van State is van oordeel dat het ontwerpbesluit deels in strijd is met het EG-recht, waaronder de verordening, dat de toelichting bij het ontwerpbesluit ontoereikend is en dat er in het besluit in samenhang met het ontwerpbesluit gebrek is aan interne consistentie.

1. In een aantal artikelen van het ontwerpbesluit(*zie noot 2*) is bepaald dat de bestuurder nader aangegeven artikelen van de verordening moet naleven. De Raad meent dat dergelijke bepalingen strijdig zijn met het uitgangspunt dat door de rechtstreekse werking van EG-

verordeningen, de bepalingen in kwestie verbindend en rechtstreeks toepasselijk zijn in iedere lidstaat. Wel kunnen nationale bepalingen een verbod stellen op overtreding van bepalingen van een EG-verordening, met het oog op de strafbaarstelling daarvan. Het ontwerpbesluit kent overigens ook een bepaling van die soort. (zie noot 3) De Raad adviseert om de bepalingen die strijdig zijn met het EG-recht aan te passen en in het kader van de strafbaarstelling te voorzien in een opzet die wel aanvaardbaar is.

2. De systematiek van artikel 8:1 van het ontwerpbesluit komt erop neer dat, indien sprake is van een werkgever, deze in plaats van de bestuurder strafbaar is met betrekking tot het niet naleven van de bepalingen van de verordening. Deze opzet verdraagt zich niet met de verordening, aangezien de bepalingen in kwestie zich richten tot de bestuurder en de sanctionering van de overtreding daarvan zich uiteraard tot de overtreder dient te richten. Anderzijds kent de verordening verplichtingen voor de werkgever (zie noot 4), waarvan overtreding echter krachtens artikel 8:1 van het ontwerpbesluit strafbaarheid van de bestuurder kan opleveren. Ook deze opzet is niet in overeenstemming met de verordening. De Raad adviseert de desbetreffende bepalingen alsnog te conformeren aan de verordening en in dat kader de vraag te betrekken of de verordening het toelaat dat, indien de bestuurder strafbaar is, ook de werkgever strafbaar is terzake van dezelfde overtreding. Los hiervan maakt de Raad over het ontwerpbesluit nog de volgende opmerkingen.

3. De noodzaak om thans het besluit te herzien is, zoals in de nota van toelichting valt te lezen, in het bijzonder gelegen in het feit dat afdoening van overtredingen door middel van transactie in de praktijk nauwelijks uitvoerbaar is. Naar het de Raad voorkomt is het niet onwaarschijnlijk dat de noodzaak voor herziening van het besluit veeleer gelegen is in het feit dat het verbaliseren als zodanig nauwelijks mogelijk is, doordat voor een adequaat procesverbaal een bedrijfsonderzoek nodig is, hetgeen bij een overtreding in het wegvervoer zeer problematisch zou kunnen zijn. In het voorliggend ontwerpbesluit wordt de zorgverplichting van de werkgever vervangen door een stelsel van geboden en verboden. Hoewel dit op het eerste gezicht een verbetering lijkt waar het gaat om de handhaving dient zich weer een probleem aan. Op grond van het voorgestelde artikel 8:1, tweede lid, van het ontwerpbesluit wordt, indien de bestuurder werknemer is, in geval van het niet naleven van een tot de bestuurder gerichte bepaling, de werkgever aangemerkt als degene die die bepaling niet heeft nageleefd. Of dit fictieve daderschap van de werkgever bij het verbaliseren mogelijk evenzeer tot specifieke problemen kan leiden wordt in de nota van toelichting niet behandeld. De Raad adviseert in de nota van toelichting de probleemstelling scherper te formuleren en nader in te gaan op de resultaten die worden verwacht van de gekozen oplossingen en op de moeilijkheden die daarbij kunnen rijzen.

4. Artikel I, onderdeel D, van het ontwerpbesluit wijzigt artikel 2.5:1, vierde lid, van het besluit. Het nieuwe vierde lid van artikel 2.5:1 bepaalt dat de bestuurder handelt overeenkomstig de artikelen 8 en 9 van de verordening. Deze artikelen zien op rusttijden. De vraag rijst echter of, mede in het licht van de overige leden van artikel 2.5:1, wel voldoende duidelijk is waaraan de bestuurder dient te voldoen. In artikel 8, eerste lid, van de verordening wordt gesteld dat de minimale rusttijd van 11 uur in een periode van 24 uur, maximaal driemaal per week "zou kunnen worden bekort" tot een minimum van 9 uur per 24 uur. In artikel 2.5:1, tweede lid, onder a, van het besluit wordt daarentegen gesteld dat de werknemer een rusttijd van ten minste 11 uur in elke periode van 24 uur heeft. Vervolgens bepaalt artikel 2.5:1, derde lid, van het besluit dat van deze regel slechts bij collectieve regeling kan worden afgeweken. Het vierde lid lijkt het op zijn beurt echter mogelijk te maken

dat ook zonder collectieve regeling kan worden afgeweken van het tweede lid, aanhef en onder a.

De Raad acht het in het licht van het voorgaande noodzakelijk dat artikel 2.5:1 van het besluit wordt verduidelijkt, waarbij in het bijzonder wordt gelet op conformering aan de verordening en op interne consistentie.

5a. In artikel 2.5:6 van het besluit is thans geregeld dat voor het wegvervoer de pauzeregeling van de verordening van toepassing is. In de praktijk blijkt deze regeling echter als te weinig flexibel te worden ervaren. Dit is volgens de toelichting de reden waarom voor een bepaalde categorie personenvervoer niet langer het pauzeregime van (artikel 7 van) de verordening zal gelden, doch het regime van de Arbeidstijdenwet. Het betreft de categorie geregeld personenvervoer waarvan de lengte van het traject niet groter is dan 50 kilometer. De verordening is op deze categorie niet van toepassing (*zie noot 5*), zodat deze optie zonder meer mogelijk is. Dit laat echter onverlet dat daarmee binnen het wegvervoer, doch ook binnen het geregeld personenvervoer twee verschillende pauzeregimes zullen gaan gelden. Hier is op zichzelf genomen niets op tegen, maar naar het oordeel van de Raad dienen dan wel in de toelichting de eventuele consequenties van het uiteen gaan lopen van de pauzeregimes te worden geschetst en te worden betrokken in de aan de gemaakte keuze ten grondslag liggende afweging.

b. In artikel 2.5:6, derde lid, van het ontwerpbesluit wordt bepaald dat bij openbaar vervoer waarop het eerste lid van dat artikel niet van toepassing is, de bestuurder handelt overeenkomstig artikel 7, eerste, tweede en derde lid, van de verordening. Het openbaar vervoer dat hier bedoeld wordt is, naar de letter van het ontwerpartikel, het openbaar vervoer met voertuigen die bestemd zijn voor het geregeld personenvervoer waarvan de lengte van het traject niet groter is dan 50 kilometer. Dit is echter de categorie waarop - volgens de toelichting althans - artikel 7 van de verordening juist niet langer van toepassing zou moeten zijn (*zie hiervoor, punt a*). De ene zin die de nota van toelichting aan de vorenbedoelde materie wijdt brengt niet de noodzakelijke verduidelijking.

c. In artikel 2.5:6, derde lid, van het ontwerpbesluit wordt verwezen naar artikel 7, derde lid, van de verordening waarin is gesteld dat de lidstaten kunnen derogeren aan het eerste lid van artikel 7 van de verordening. De lidstaten moeten dan een bepaalde minimumonderbreking van het werk vastleggen. Dit artikellid van de verordening is echter, gelet op de noodzakelijke uitwerking van de derogatiebepaling in een nationale regeling, ongeschikt om er rechtstreeks naar te kunnen verwijzen. (*zie noot 6*) Noch artikel 2.5:6, derde lid, noch de nota van toelichting geven echter uitsluitel op het punt van de verdere uitwerking. Zeker nu het om een strafrechtelijk te handhaven gebod gaat, schiet het voorgestelde artikel tekort.

Geadviseerd kan worden artikel 2.5:6 van het ontwerpbesluit grondig te herzien en te voorzien in een adequate toelichting.

6. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

De Raad van State geeft U in overweging in dezen geen besluit te nemen dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 13 juli 2000, no.W09.00.0218/V, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- Het opschrift "Nadere uitvoeringsregels" van artikel 2.4:5, van het besluit aanpassen aan de gewijzigde inhoud van dat artikel.
  - In de nota van toelichting, onder artikelsgewijs, de toelichting op artikel 2.4:5 nader preciseren in de zin dat wordt aangegeven waar de algemene strafbaarstelling in de huidige regelgeving is opgenomen.
  - In de nota van toelichting, onder artikelsgewijs, de laatste zin van de toelichting op artikel 2.5:6 aanpassen zodanig dat duidelijk wordt op welke wijze artikel 2.5:6, van het ontwerpbesluit verduidelijkt dat afwijkingen van de verordening alleen ingeval van openbaar vervoer zijn toegestaan.
- 

### **Nader rapport (reactie op het advies) van 20 november 2000**

De Raad van State heeft drie hoofdpunten van kritiek op het ontwerpbesluit. Ten eerste oordeelt de Raad dat het ontwerpbesluit deels in strijd is met het EG-recht, waaronder verordening (EEG) nr. 3820/85 (nader aan te duiden met "de verordening"). In de punten 1 en 2 van zijn advies werkt de Raad dit nader uit.

In punt 1 betoogt de Raad dat het ontwerpbesluit voor zover het normen vastlegt voor de bestuurder, in strijd is met het uitgangspunt dat EG-verordeningen niet in nationale regelgeving mogen worden overgenomen.

Dit uitgangspunt vloeit voort uit de aard van het instrument EG-verordening, en is neergelegd in aanwijzing 340 van de aanwijzingen voor de regelgeving. In deze aanwijzing wordt dit uitgangspunt echter minder absoluut gesteld dan de Raad suggereert: de aanwijzing vervolgt met "tenzij daarvoor een bijzondere reden bestaat".

Voor het overnemen van de verordening in het onderhavige ontwerpbesluit bestaat een bijzondere reden, en wel dat de normen voor rijtijden, rusttijden en pauzes uit de verordening tevens worden vastgelegd voor enkele categorieën bestuurders op wie de verordening als zodanig niet van toepassing is. Het betreft bestuurders van vrachtwagens met een laadvermogen tussen 500 en 3500 kg, bestuurders in het openbaar personenvervoer binnen een straal van 50 km en bestuurders van taxi's. Terwille van de eenduidigheid in de normstelling, waardoor handhaving en rechtszekerheid optimaal gewaarborgd zijn, is ervoor gekozen voor deze categorieën dezelfde normering te hanteren, en teneinde ieder misverstand hieromtrent uit te sluiten bevatten de betreffende bepalingen in het ontwerpbesluit een verwijzing naar de verordening.

Deze bepalingen zijn dan ook in het ontwerpbesluit gehandhaafd.

In punt 2 van zijn advies betoogt de Raad dat het in strijd met de verordening is om sancties op overtreding te richten tegen een ander dan degene tot wie de norm zich richt.

De normstelling jegens de bestuurder laat echter de wijze van sanctionering onverlet. In de eerste plaats bevat de verordening geen bepalingen omtrent de (wijze van) sanctionering van overtredingen. Artikel 17, eerste lid, van de verordening bevat zelfs een uitdrukkelijke opdracht aan de lidstaten om de sanctionering (zelf) te regelen. De raadpleging van de Commissie, die in dit artikellid is voorgeschreven, heeft destijds geresulteerd in een brief van de Commissie van 13 oktober 1987 (nr. C(87)1768 def.) waarin de Commissie verklaart akkoord te gaan met de wijze van implementatie.

Ook zonder deze bepaling zou trouwens het ontbreken van een regeling in de verordening betekenen dat het aan de lidstaten is overgelaten om de sanctionering te regelen.

Dit sluit aan bij vaste rechtspraak van het Hof dat, mits de EG-rechtelijke randvoorwaarden voor handhaving in ogenschouw worden genomen (effectief, evenredig, afschrikwekkend en niet discriminerend) de lidstaten zelf hun handhavingssysteem kunnen inrichten.

In Nederland heerst de politieke opvatting dat het uit oogpunt van verkeersveiligheid en arbeidsbescherming effectiever is om sancties op overtredingen van de normen te richten tegen de werkgever als de sterkere partij in de arbeidsovereenkomst dan tegen de "zwakkere" werknemer.

Voorts dient te worden opgemerkt dat niet alle in dit verband relevante normen in de verordening als gebod zijn opgenomen. In de nota van toelichting wordt reeds opgemerkt, dat de bepalingen betreffende dagelijkse en wekelijkse rusttijd in de verordening veeleer zijn geformuleerd als zaken waar de werknemer recht op heeft. Alleen daarom al ligt het in de rede om de sanctie op overtreding van de rusttijdnormen juist te richten tegen degene die de werknemer van dit recht zou kunnen afhouden.

Het tweede punt van kritiek betreft ontoereikendheid van de nota van toelichting. Dit punt is met name verwoord in onderdeel 3 van het advies.

In dit punt constateert de Raad in de eerste plaats dat de noodzaak voor herziening van het Arbeidstijdenbesluit vervoer er niet zozeer in gelegen is dat onder het huidige regime afdoening van overtredingen door middel van transactie nauwelijks mogelijk is, doch veeleer het verbaliseren als zodanig. Deze constatering is terecht. De nota van toelichting is op dit punt aangepast.

In de tweede plaats voorziet de Raad problemen bij hantering van het fictief ouderschap.

De Raad acht het noodzakelijk om in de nota van toelichting in te gaan op deze problematiek, en op de verwachte resultaten van de hantering van dit systeem.

Nog afgezien van het feit dat de Raad niet aangeeft welke problematiek zich naar zijn oordeel zou kunnen gaan voordoen, komt het mij voor dat de Raad ervan uitgaat dat het fictieve ouderschap bij de handhaving van rij- en rusttijden nieuw is. Dit systeem werd evenwel al in 1936 in de toenmalige Rijtijdenwet neergelegd, en heeft sindsdien nimmer tot problemen geleid.

De aanleiding tot het opmaken van een proces-verbaal kan gelegen zijn in de vaststelling langs de weg van overtreding van rij- en rusttijden dan wel ontstaan naar aanleiding van een bedrijfsonderzoek.

In het eerste geval wordt proces-verbaal opgemaakt tegen de werkgever van de bestuurder. De bestuurder wordt ter plaatse gehoord en het proces-verbaal wordt, nadat de werkgever is gehoord, vervolgens gezonden naar het bevoegde Openbaar Ministerie. In het tweede geval wordt de werkgever terstond gehoord. Indien deze zich wenst te disculperen wordt de betreffende werknemer eveneens gehoord, waarna het proces-verbaal wordt ingezonden naar het bevoegde Openbaar Ministerie.

Zoals in de eerste alinea van de nota van toelichting bij het onderhavige ontwerpbesluit al aangegeven, heeft de wetgever met de vervanging in 1998 van de Rijtijdenwet/het

Rijtijdenbesluit door de Arbeidstijdenwet en het Arbeidstijdenbesluit vervoer niet beoogd om in dit systeem verandering te brengen.

Het derde punt van kritiek betreft gebrek aan interne consistentie.

In punt 4 constateert de Raad dit gebrek in artikel 2.5:1, waarvan het vierde lid in het ontwerpbesluit (overigens niet voor wat betreft de inhoud van de norm) wordt gewijzigd. Mijns inziens gaat de Raad bij dit punt voorbij aan het feit, dat ondermeer in dit artikel de ook in de Arbeidstijdenwet neergelegde systematiek van de standaard- en overlegregeling is toegepast.

Artikel 2.5:1, tweede lid, geeft de standaardnorm, dat is in dit geval de rusttijd waar de werknemer een bij de burgerlijke rechter af te dwingen recht op heeft. Het vierde lid bevat de handavingsnorm, in de systematiek overlegregeling genoemd. Dat is de norm waarvan overtreding strafrechtelijk kan worden vervolgd. Binnen de marges van deze beide normen kan, aldus bepaalt het derde lid, bij collectieve regeling een andere, civielrechtelijk af te dwingen, norm worden vastgesteld.

De strafrechtelijke norm komt overeen met de verordening. Dat de verordening zelf afwijking van die norm toestaat, betekent slechts dat bij een vermeende overtreding eerst zal moeten worden nagegaan of er sprake is van een afwijking als in de verordening mogelijk gemaakt, alvorens daadwerkelijk kan worden vastgesteld dat er sprake is van een overtreding.

De opmerkingen met betrekking tot artikel 2.5:6 van het ontwerpbesluit, neergelegd in punt 5 van het advies, en de overweging dat er bij nader inzien geen behoefte is aan de mogelijkheid van artikel 7, derde lid, van de verordening tot afwijking van de pauzenorm, hebben geleid tot een aanzienlijke vereenvoudiging van dit artikel. Tevens is de nota van toelichting op dit punt nog verduidelijkt.

Ten aanzien van de redactionele opmerkingen van de bijlage bij punt 6, merk ik tenslotte het volgende op.

Artikel 2.4:5 strekt, ook na toevoeging van twee nieuwe leden, nog steeds tot nadere uitvoering van de verordeningen op het punt van de registratie. De toevoeging van deze leden kan dan ook niet leiden tot wijziging van het opschrift. De tweede opmerking is overgenomen.

De derde opmerking is na de inhoudelijke wijziging van het desbetreffende artikel, niet meer relevant.

Ik moge U hierbij, mede namens mijn ambtgenoot van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, het gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting wederom doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

De Minister van Verkeer en Waterstaat

---

(1) 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 (PbEG L 370).

(2) Zie onder meer artikel I, onderdeel C, onder het voorgestelde derde lid.

(3) Zie artikel I, onderdeel C, onder het voorgestelde tweede lid.

- (4) Onder meer de artikelen 14 en 15 van de verordening.
- (5) Artikel 4, derde lid, van de verordening.
- (6) Verwezen wordt ook naar "101 Praktijkvragen over de implementatie van EG-besluiten", vraag 48.