ECLI:NL:RVS:2009:BH5515

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	11-03-2009
Datum publicatie	11-03-2009
Zaaknummer	200802148/1
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 26 oktober 2006 heeft de minister van Verkeer en Waterstaat (hierna: de minister) [appellante] een boete van € 56.540,00 opgelegd.
Wetsverwijzingen	Arbeidstijdenwet Arbeidstijdenwet 2:7 Arbeidstijdenwet 5:12 Arbeidstijdenwet 7:2 Arbeidstijdenwet 8:1 Arbeidstijdenwet 10:3 Arbeidstijdenwet 10:6 Arbeidstijdenwet 10:7 Arbeidstijdenwet 11:3 Arbeidstijdenbesluit vervoer Arbeidstijdenbesluit vervoer 2.4:4 Arbeidstijdenbesluit vervoer 2.5:1 Arbeidstijdenbesluit vervoer 2.5:3 Arbeidstijdenbesluit vervoer 2.5:6 Arbeidstijdenbesluit vervoer 8:1
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AB 2010, 78 met annotatie van O.J.D.M.L. Jansen JB 2009/111

Uitspraak

200802148/1.

Datum uitspraak: 11 maart 2009

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats],

tegen de uitspraak in zaak nr. 07/1342 van de rechtbank Roermond van 13 februari 2008 in het geding tussen:

[appellante]

en

de minister van Verkeer en Waterstaat.

1. Procesverloop

Bij besluit van 26 oktober 2006 heeft de minister van Verkeer en Waterstaat (hierna: de minister) [appellante] een boete van € 56.540,00 opgelegd.

Bij besluit van 6 augustus 2007 heeft de minister het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 13 februari 2008, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank Roermond (hierna: de rechtbank) het door [appellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 25 maart 2008, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 22 april 2008.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 11 november 2008, waar [appellante], vertegenwoordigd door haar directeur, bijgestaan door mr. K. Vierhout, advocaat te Haarlem, en de minister, vertegenwoordigd door mr. W. Autar, mr. drs. N.C. Koops-Troost en D.J. van Tergouw, ambtenaren in dienst van het ministerie, zijn verschenen.

De Afdeling heeft het onderzoek ter zitting niet gesloten. Daartoe in de gelegenheid gesteld hebben de minister en [appellante] nadere stukken ingediend. De Afdeling heeft met hun toestemming afgezien van een hernieuwde behandeling ter zitting en het onderzoek gesloten.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 6, tweede lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) wordt een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan.

Ingevolge artikel 1, aanhef en onder 5, van de ten tijde van belang van kracht zijnde verordening (EEG) nr. 3820/85 van de Raad van 20 december 1985 tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer (hierna: verordening 3820/85) wordt onder rusttijd verstaan: ieder ononderbroken tijdvak van ten minste een uur waarin de bestuurder vrij over zijn tijd kan beschikken.

Ingevolge artikel 6, eerste lid, van verordening 3820/85, voor zover thans van belang, mag de totale rijtijd tussen twee dagelijkse rusttijden of tussen een dagelijkse rusttijd en een wekelijkse rusttijd, hierna dagelijkse rijtijd te noemen, niet meer bedragen dan 9 uur. Hij mag tweemaal in de loop van één week worden verlengd tot 10 uur.

Ingevolge artikel 7, eerste lid, van verordening 3820/85 moet de bestuurder na 4,5 uur rijden een onderbreking van ten minste 45 minuten in acht nemen, tenzij hij aan een rusttijd begint.

Ingevolge het tweede lid van dit artikel kan deze onderbreking worden vervangen door onderbrekingen van ten minste 15 minuten elk, die zodanig in de rijtijd of onmiddellijk daarna worden ingelast dat aan de bepalingen van het eerste lid wordt voldaan.

Ingevolge artikel 8, eerste lid, van verordening 3820/85 geniet de bestuurder in elke periode van 24 uur een dagelijkse rusttijd van ten minste 11 achtereenvolgende uren; deze rusttijd zou maximaal 3 maal per week kunnen worden bekort tot een minimum van 9 achtereenvolgende uren, mits voor het eind van de volgende week ter compensatie een even lange rusttijd wordt verleend.

Op dagen dat de rusttijd niet overeenkomstig de eerste alinea wordt bekort, mag deze worden genomen in twee of drie afzonderlijke perioden tijdens de periode van 24 uur, waarbij één van die perioden ten minste acht achtereenvolgende uren moet bedragen. In dat geval wordt de minimumduur van de rusttijd op 12 uur gebracht.

Ingevolge artikel 28 van verordening (EG) nr. 561/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer, tot wijziging van verordeningen (EEG) nr. 3821/85 en (EG) nr. 2135/98 van de Raad en tot intrekking van verordening (EEG) nr. 3820/85 van de Raad (hierna: verordening 561/2006) wordt verordening 3830/85 ingetrokken en vervangen door deze verordening.

Ingevolge artikel 29 van deze verordening treedt deze in werking op 11 april 2007, met uitzondering van artikel 10, vijfde lid, artikel 26, derde en vierde lid, en artikel 27, die in werking treden op 1 mei 2006.

Ingevolge artikel 2:7, eerste lid, van de Arbeidstijdenwet (hierna: de Atw) kan bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald, dat voor de bij die maatregel en de daarop berustende bepalingen omschreven arbeid of arbeid onder daarbij omschreven omstandigheden, deze wet en de daarop berustende bepalingen geheel of gedeeltelijk mede moeten worden nageleefd door een persoon die, zonder werkgever of werknemer te zijn in de zin van deze wet, deze arbeid verricht, indien zulks noodzakelijk is ter voorkoming van ernstig gevaar voor de veiligheid of de gezondheid van andere personen.

Ingevolge artikel 5:12, tweede lid, aanhef en onder a, van de Atw, voor zover thans van belang, kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld die afwijken van, in de plaats komen van of strekken tot aanvulling van het bij paragraaf 5.2 bepaalde, ten aanzien van arbeid verricht door personen, werkzaam in of op motorrijtuigen.

Ingevolge artikel 7:2, derde lid, van de Atw, zoals dit luidt vanaf 1 januari 2007 en gelezen in verbinding met het eerste lid van dat artikel, wordt een beschikking op grond van deze wet van een ambtenaar als bedoeld in de artikelen 8:1, tweede lid, en 10:5, tweede lid, voor zover het betreft de arbeid verricht door personen als bedoeld in artikel 5:12, tweede lid, alsmede arbeid in bedrijven of inrichtingen die rechtstreeks betrekking heeft op arbeid verricht in of op motorrijtuigen als bedoeld in artikel 5:12, tweede lid, onderdeel a, genomen namens de minister.

Ingevolge artikel 8:1, tweede lid, van de Atw zijn met betrekking tot de door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister van SZW) aangewezen categorieën van arbeid met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens deze wet belast of mede belast de door hem aangewezen andere ambtenaren dan de in het eerste lid bedoelde. Indien ambtenaren worden aangewezen die ressorteren onder een andere minister, wordt het besluit tot aanwijzing van die ambtenaren genomen door de minister van SZW en die andere minister gezamenlijk.

Ingevolge het derde lid van dit artikel wordt in afwijking van het tweede lid het aldaar bedoelde besluit, voor zover het de in artikel 5:12, tweede lid, onderscheiden categorieën van arbeid betreft, genomen door de minister en de minister van SZW tezamen.

Ingevolge artikel 10:3, eerste lid, maakt een toezichthouder, indien hij constateert dat een beboetbaar feit is begaan, daarvan zo spoedig mogelijk een rapport op.

Ingevolge het derde lid, gelezen in verbinding met het tweede lid, aanhef en onder e, is, indien de toezichthouder, bedoeld in het eerste lid, jegens de natuurlijke of rechtspersoon op wie de verplichting rust tot naleving van het beboetbare wettelijke voorschrift een handeling verricht waaraan deze in redelijkheid de gevolgtrekking kan verbinden dat jegens hem wegens het begaan van een beboetbaar feit een rapport als bedoeld in het eerste lid zal worden opgemaakt, die persoon niet langer verplicht ter zake enige verklaring af te leggen. De in de eerste volzin bedoelde persoon wordt hiervan in kennis gesteld alvorens hem mondeling om informatie wordt gevraagd.

Ingevolge het vierde lid wordt het rapport toegezonden aan de op grond van artikel 10:5, eerste en tweede lid, aangewezen ambtenaar.

Ingevolge artikel 10:5, tweede lid, van de Atw legt, voor zover het de in artikel 5:12, tweede lid, onderscheiden categorieën van arbeid betreft, een daartoe door de minister en de minister van SZW tezamen aangewezen ambtenaar de boete op aan de natuurlijke persoon of rechtspersoon op wie de verplichtingen rusten welke voortvloeien uit deze wet en de daarop berustende bepalingen, voor zover het niet naleven daarvan is aangeduid als beboetbaar feit.

Ingevolge artikel 10:6, tweede lid, wordt geen boete opgelegd, indien een beboetbaar feit tevens een strafbaar feit, als bedoeld in artikel 11:3, eerste tot en met derde lid, oplevert.

Ingevolge artikel 10:7, eerste lid, aanhef en onder b, is de boete die ten hoogste voor een beboetbaar feit, begaan door een rechtspersoon, kan worden opgelegd gelijk aan de geldsom van ten hoogste € 45.000,00.

Ingevolge het derde lid van dit artikel, voor zover thans van belang, stellen de minister en de minister van SZW tezamen beleidsregels vast voor beboetbare feiten begaan door personen, bedoeld in artikel 5:12, tweede lid, waarin de boetebedragen voor die feiten worden vastgelegd.

Ingevolge artikel 11:3, derde lid, voor zover thans van belang, wordt bij arbeid verricht door de in artikel 5:12, tweede lid, bedoelde personen het niet naleven van de voorschriften krachtens artikel 5:12, tweede lid, aangemerkt als strafbaar feit, als daardoor de verkeersveiligheid ernstig in gevaar is gebracht of redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de verkeersveiligheid ernstig in gevaar is gebracht.

Ingevolge artikel 2.4:4, aanhef en onder a, van het Arbeidstijdenbesluit vervoer (hierna: het Atbv) is het de werkgever, de werknemer en de persoon, bedoeld in artikel 2:7, eerste lid, van de Atw verboden in of op controlemiddelen onjuiste gegevens of onjuiste aantekeningen te stellen, te doen stellen, of toe te laten dat zij daarin of daarop worden gesteld.

Ingevolge artikel 2.5:1, vierde lid, van het Atbv, zoals dat luidde ten tijde van belang, handelt de bestuurder overeenkomstig de artikelen 8 en 9 van verordening 3820/85.

Ingevolge artikel 2.5:3 van het Atbv, zoals dat luidde ten tijde van belang, handelt de bestuurder overeenkomstig artikel 6 van verordening 3820/85.

Ingevolge artikel 2.5:6, tweede lid, van het Atbv, zoals dat luidde ten tijde van belang, handelt de bestuurder overeenkomstig artikel 7, eerste en tweede lid, van verordening 3820/85.

Ingevolge artikel 8:1, eerste lid, van het Atbv, voor zover thans van belang, levert het niet naleven van de artikelen 2.4:4, 2.5:1, vierde lid, 2.5:3 en 2.5:6 een beboetbaar feit op.

Ingevolge het tweede lid van dit artikel wordt, behoudens de artikelen 2.4:4 en 2.4:13, tweede, derde en vierde lid, indien de bestuurder werknemer is, ingeval van het niet naleven van een tot de bestuurder gerichte bepaling de werkgever aangemerkt als degene die die bepaling niet heeft nageleefd.

Ingevolge het derde lid is het tweede lid niet van toepassing indien de werkgever aantoont dat door hem de nodige bevelen zijn gegeven, de nodige maatregelen zijn genomen, de nodige middelen zijn verschaft en het redelijkerwijs te vorderen toezicht is gehouden om de naleving van de bepaling te verzekeren.

2.2. Bij het in bezwaar gehandhaafde besluit van 26 oktober 2006 heeft de minister [appellante] een boete opgelegd van € 56.540,00 omdat in de onderzoeksperiode drie maal sprake is geweest van het genieten van een te korte rusttijd bij een bestuurder, minder dan 2,5 uren, tien maal van het genieten van een te korte rusttijd bij een bestuurder, minder dan 3,5 uren, zeven maal minder dan 4,5 uren, omdat achtmaal sprake was van het verrichten van een te lange dagelijkse rijtijd, meer dan 20 uren en éénmaal

sprake is geweest van het verrichten van een te lange ononderbroken rijtijd, meer dan 9 uren, en omdat drie maal sprake is geweest van het stellen van onjuiste gegevens of onjuiste aantekeningen op een controlemiddel.

2.3. Ten tijde van het besluit van 26 oktober 2006 was de bevoegdheid tot het opleggen van een boete ingevolge artikel 10:5, tweede lid, van de Atw gebaseerd op attributie, zodat dit besluit niet kon worden ondertekend namens de minister. Gelet op het vanaf 1 januari 2007 geldende artikel 7:2, derde lid, van de Atw, is het besluit van 6 augustus 2007 terecht namens de minister ondertekend. Hiermee is het gebrek hersteld.

2.4. Naar aanleiding van het betoog van [appellante] met betrekking tot de bevoegdheid van de betrokken inspecteur heeft de Afdeling de minister na de zitting schriftelijk gevraagd waarop de bevoegdheid van de betrokken toezichthouder van de Inspectie Verkeer en Waterstaat is gebaseerd vanaf het moment dat hij, directeur, ervan in kennis heeft gesteld dat hij niet langer verplicht is te antwoorden - het moment dat de cautie wordt gegeven - en toezicht overgaat in opsporingsonderzoek wegens verdenking van het plegen van een beboetbaar feit. De minister heeft hierop geantwoord dat de bevoegdheid zowel voor als na het moment van de cautie is ontleend aan hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb). Nadat de cautie is gegeven doet de inspecteur niets anders dan een boeterapport opmaken, aldus de minister.

2.4.1. In de Atw is in de artikelen 8:1 en 10:5 een onderscheid gemaakt tussen de bevoegdheden tot het houden van toezicht en het opleggen van een boete. In de Memorie van Toelichting op de Wet bestuurlijke boete Arbeidstijdenwet (Kamerstukken II 2002/03 29 000, nr. 3) is hierover op pagina 17 het volgende opgenomen: "Het voorgestelde artikel 10:5, eerste en tweede lid, Arbeidstijdenwet geeft aan dat er uitdrukkelijk een scheiding is aangebracht tussen toezicht en boeteoplegging. Toezichthandelingen 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." Naar de Afdeling hieruit begrijpt, dient genoemde onafhankelijkheid zich te manifesteren ten tijde van het opleggen van de boete. De boeteoplegger dient zich alsdan een zelfstandig oordeel te vormen over de vraag of het geconstateerde beboetbare feit daadwerkelijk leidt tot het opleggen van een boete. In dat licht moet het bepaalde in artikel 10:3, eerste lid, van de Atw naar het oordeel van de Afdeling zo worden begrepen dat ook na de constatering van het beboetbare feit en na het geven van de cautie de onderzoeksbevoegdheden bij de toezichthouder liggen. De minister heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat de toezichthouder zijn bevoegdheden zowel voor als na het geven van de cautie ontleent aan hoofdstuk 5 van de Awb.

2.5. [appellante] betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat bij geconstateerde rusttijden van minder dan 2,5 uur en rijtijden van meer dan 44 uur niet kan worden gezegd dat de verkeersveiligheid niet ernstig in gevaar is gebracht, zodat sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 11:3, derde lid, van de Atw. Volgens [appellante] had daarom een strafrechtelijke procedure gevolgd moeten worden en was de minister niet bevoegd tot het opleggen van de bestuurlijke boete.

2.5.1. De rechtbank heeft in dit verband terecht verwezen naar de "Aanwijzing arbeidstijdenbesluit vervoer m.b.t. het vervoer over de weg" (Stcrt. 2005, 102, pag. 20), van het College van procureurs-generaal, die betrekking heeft op de vervolging van verdachten die de strafrechtelijke bepalingen van de Atw gerelateerd aan het wegvervoer hebben overtreden. Hierin staat vermeld dat, naast het opleggen van een bestuurlijke boete, strafrechtelijke handhaving onder specifieke omstandigheden mogelijk blijft. Daarbij wordt onder meer verwezen naar de situatie als bedoeld in artikel 11:3, derde lid, van de Atw. Hierover is vervolgens onder meer het volgende opgenomen:

"Het gaat hierbij dan in het bijzonder om overtredingen de rij- en rusttijd betreffende terwijl tevens sprake is van een ongeval waarbij letsel bij personen (elke vorm van letsel) en/of schade aan goederen (elke vorm van schade) is ontstaan. Het niet voldoen aan een administratieve verplichting zal meestal niet leiden tot het ernstig in gevaar brengen van de verkeersveiligheid. Er kan zich een situatie voordoen zonder een ongeval met schade en/of letsel maar waarbij de situatie zodanig is, dat het opleggen van een bestuurlijke boete geen recht zou doen aan de geconstateerde feiten en omstandigheden. Het gaat daarbij om een uitzonderlijke situatie waarbij sprake is van bijzondere omstandigheden met een zodanig concrete gevaarzetting, dat de verkeersveiligheid ernstig in gevaar is gebracht of zulks redelijkerwijs kan worden aangenomen."

Niet in geschil is dat zich bij de geconstateerde overtredingen geen letsel bij personen of schade aan goederen heeft voorgedaan. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat niet is gebleken dat zich bij een of meer overtredingen bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan waardoor sprake is geweest van een zodanig concrete gevaarzetting, dat de verkeersveiligheid ernstig in gevaar is gebracht of zulks redelijkerwijs kan worden aangenomen. Anders dan [appellante] betoogt, heeft de situatie als bedoeld in artikel 11:3, derde lid, van de Atw zich niet voorgedaan en was de minister derhalve bevoegd tot het opleggen van een bestuurlijke boete.

2.6. Verder betoogt [appellante] dat de rechtbank niet heeft onderkend dat sprake is van strijd met artikel 6 van het EVRM. [appellante] verwijst naar de memorie van toelichting bij de Wet bestuurlijke boete Arbeidstijdenwet, waarin staat vermeld dat bestuurlijke bestraffing slechts is toegelaten in geval van eenvoudig vast te stellen feiten, waaraan geen beoordeling van opzet of schuld te pas komt. [appellante] betwist dat hier van eenvoudig vast te stellen overtredingen sprake is. Doordat [appellante] wordt aangesproken op grond van het functioneel daderschap voor overtredingen die haar chauffeurs hebben gepleegd, is volgens haar voorts in strijd gehandeld met de in artikel 6 van het EVRM neergelegde onschuldpresumptie. Ook de tenuitvoerlegging van de boete terwijl er nog geen rechterlijk oordeel is verkregen, is volgens [appellante] in strijd met deze onschuldpresumptie. Dat, zoals de rechtbank heeft overwogen, [appellante] hangende het bezwaar of beroep kon vragen om een voorlopige voorziening, is onvoldoende om deze strijd weg te nemen. Zij dient dan immers extra rechtsmaatregelen te nemen om invordering af te wenden van een boete die nog niet in rechte vast is komen te staan, aldus [appellante].

2.6.1. In de memorie van toelichting bij de Wijziging van de Arbeidstijdenwet in verband met de invoering van bestuursrechtelijke handhaving en de daarmee samenhangende bepalingen (Wet bestuurlijke boete Arbeidstijdenwet; Kamerstukken II 2002/03, 29 000, nr. 3) staat op pagina 7 onder meer het volgende opgenomen:

"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 tegenbewijs te leveren. 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."

[appellante] kan niet worden gevolgd in haar stelling dat geen sprake is van overtredingen die eenvoudig zijn vast te stellen. Het gaat in dit geval met name om administratieve controles op basis van tachograafschijven en weekrapporten. In artikel 8:1 van het Atbv worden overtredingen van de in geding zijnde bepalingen voorts als beboetbare feiten aangemerkt zonder dat daartoe opzet of schuld is vereist. Anders dan [appellante] heeft betoogd, is het functioneel daderschap, zoals opgenomen in artikel 8:1, tweede lid, van het Atbv niet in strijd met de presumptie van onschuld. De rechtbank heeft terecht overwogen dat [appellante] op grond van artikel 8:1, derde lid, van het Atbv de mogelijkheid had te weerleggen dat zij als werkgeefster de bepalingen heeft overtreden door aan te tonen dat door haar de nodige bevelen zijn gegeven, de nodige maatregelen zijn genomen, de nodige middelen zijn verschaft en het redelijkerwijs te vorderen toezicht is gehouden om de naleving van de bepalingen te verzekeren. Zij heeft daartoe evenwel niets te berde gebracht.

Ten aanzien van de invordering van de boete tijdens de procedure is in voormelde memorie van toelichting op pagina 7 het volgende opgenomen:

"De onschuldpresumptie is ook van betekenis voor de vraag of de tenuitvoerlegging van de opgelegde boete (de invordering) toelaatbaar is in een situatie waarin 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."

De Afdeling onderschrijft de conclusie dat invordering van de boete tijdens de procedure geen strijd oplevert met de in artikel 6, tweede lid, van het EVRM neergelegde onschuldpresumptie, aangezien op de voet van titel 8.3 van de Awb aan de voorzieningenrechter om een voorlopige voorziening kan worden verzocht. Dat een justitiabele een extra rechtshandeling dient te verrichten om de invordering te voorkomen, laat onverlet dat de reële mogelijkheid bestaat de opgelegde boete te doen schorsen.

2.7. [appellante] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat sprake is van strijd met het legaliteitsbeginsel. De wet- en regelgeving op het gebied van rij- en rusttijden is sinds het plegen van de overtredingen gewijzigd. Nu verordening 3820/85 kennelijk onduidelijk was en justitiabelen onder de nieuwe verordening 561/2006 beter af zijn omdat deze duidelijke, kenbare en voorzienbare bepalingen bevat, had in dit geval het nieuwe materiële recht moeten worden toegepast, aldus [appellante].

2.7.1. Het betoog faalt. Ten tijde van de overtredingen waren deze beboetbaar op grond van het toen geldende recht. Dat in 2007 bepalingen van het Atbv zijn gewijzigd in verband met het vervallen van verordening 3820/85 en dat in de nota van toelichting staat vermeld dat is gebleken dat zich moeilijkheden hebben voorgedaan bij de uniforme interpretatie, toepassing, naleving en controle van een aantal bepalingen, betekent niet dat ten tijde van de overtredingen sprake was van onvoldoende duidelijke, kenbare en voorzienbare regelingen. Derhalve is de Afdeling met de rechtbank van oordeel dat is voldaan aan het legaliteitsbeginsel.

2.8. [appellante] betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de overtredingen van artikel 2.4:4 van het Atbv als zodanig aan haar kunnen worden toegerekend omdat zij als werkgeefster heeft toegelaten dat de bestuurder onjuiste aantekeningen heeft gesteld. Volgens [appellante] heeft de rechtbank daarmee miskend dat in het boeterapport wordt uitgegaan van feitelijke handelingen. Geconstateerd is immers dat op één of meer controlemiddelen een onjuiste aantekening is gesteld en niet dat [appellante] dit heeft toegelaten.

2.8.1. Uit het bepaalde in artikel 8:1, tweede lid, van het Atbv volgt dat overtreding van artikel 2.4:4 is uitgezonderd van het zogenoemde functioneel daderschap. Wel kan [appellante], als werkgeefster, op grond van artikel 2.4:4, aanhef en onder a, van het Atbv zelf de overtreder zijn, indien zij in of op controlemiddelen onjuiste gegevens of onjuiste aantekeningen heeft doen stellen of heeft toegelaten dat deze daarin of daarop worden gesteld. Dit wordt [appellante] in het boetebesluit evenwel niet tegengeworpen. In het boeterapport, noch in het boetebesluit van 26 oktober 2006 staat vermeld dat de minister [appellante] overtreding van artikel 2.4:4 heeft verweten omdat zij onjuiste gegevens of onjuiste aantekeningen heeft doen stellen of heeft toegelaten dat deze zijn gesteld. Derhalve was het voor [appellante] niet duidelijk wat haar werd verweten en ontbreekt bovendien de feitelijke grondslag om [appellante] overtreding van deze bepaling tegen te werpen. Derhalve heeft de minister [appellante] in zoverre ten onrechte beboet. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

2.9. [appellante] betoogt voorts dat de rechtbank de minister ten onrechte heeft gevolgd in het standpunt dat het laden en lossen niet als rusttijd kan worden aangemerkt. Volgens [appellante] heeft de rechtbank ten onrechte betekenis gehecht aan het gegeven dat laad- en losuren worden uitbetaald, omdat dit geen uitsluitsel biedt over wie het laden en lossen feitelijk heeft verricht en of de chauffeurs tijdens deze uren al dan niet hebben gerust. Daarbij stelt [appellante] voorop dat een weekrapport niet het middel is om te controleren of chauffeurs de dagelijkse rij- en rusttijden in acht nemen. Het kan immers zo zijn dat op het weekrapport laden en lossen staat vermeld, terwijl de chauffeur in werkelijkheid heeft gerust.

2.9.1. Het betoog faalt. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de minister terecht heeft verwezen naar het bepaalde in artikel 3, aanhef en onder a, van richtlijn 2002/15/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2002 betreffende de organisatie van de arbeidstijd van personen die mobiele werkzaamheden in het wegvervoer uitoefenen, waaruit volgt dat laden en lossen als arbeidstijd wordt aangemerkt. Voorts heeft de rechtbank terecht overwogen dat [appellante] niet aannemelijk heeft gemaakt dat de situatie feitelijk anders is geweest en de chauffeurs geen enkele bemoeienis hebben gehad met het laden en lossen en/of zich niet beschikbaar dienden te houden tijdens het laden en lossen. De Afdeling onderschrijft derhalve het oordeel van de rechtbank dat de minister zich op basis van de urenstaat op het standpunt heeft kunnen stellen dat er niet is gerust.

2.10. Vervolgens betoogt [appellante] dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de minister niet in strijd heeft gehandeld met het vertrouwensbeginsel door zonder waarschuwing over te gaan tot het opleggen van de boete. Volgens [appellante] heeft de rechtbank niet onderkend dat haar aldus de mogelijkheid is ontnomen de situatie te verbeteren. Zij is immers achteraf geconfronteerd met een groot aantal feiten, die hebben geleid tot een zeer hoge boete. Door in het beleid op te nemen dat direct beboetbaar zijn structurele overtredingen op 10% of meer van de door de bestuurder gebruikte registratiebladen ter zake in tenminste 11 gecontroleerde chauffeurswerkdagen, wordt de in artikel 1, tweede lid, van de beleidsregel voorziene waarschuwing een dode letter. De berekening van het percentage strookt overigens niet met de werkelijkheid, aldus [appellante].

2.10.1. Zoals de rechtbank heeft overwogen, volgt uit de Atw en het Atbv, noch uit de toepasselijke beleidsregels dat de minister [appellante] had moeten waarschuwen alvorens over te gaan tot boeteoplegging. Gelet op het aantal overtredingen heeft de minister zich terecht op het standpunt gesteld dat sprake is van structurele overtredingen in de zin van het beleid. De Afdeling volgt [appellante] niet in het betoog dat in de regel van zulke overtredingen sprake zal zijn. Voorts heeft de minister een voornemen tot boeteoplegging kenbaar gemaakt en [appellante] de mogelijkheid geboden een zienswijze in te dienen tegen dit voornemen. Het kon [appellante] derhalve duidelijk zijn dat haar een boete zou worden opgelegd. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat geen sprake is van schending van het vertrouwensbeginsel.

2.11. Het betoog van [appellante] dat de rechtbank niet heeft onderkend dat [appellante] had moeten profiteren van de nieuwe beleidsregels, die minder streng zijn en niet voorzien in het beboeten van overschrijdingen van de dagelijkse rusttijd met minder dan 4,5 uur, faalt. Niet aannemelijk is gemaakt dat toepassing van het nieuwe beleid uit 2007 in dit geval, gelet op het totaal van de overtredingen, gunstiger is dan toepassing van het beleid uit 2006.

2.12. [appellante] richt zich tot slot tegen het oordeel van de rechtbank dat geen sprake is van strijd met het proportionaliteits- en evenredigheidsbeginsel. Volgens [appellante] heeft de rechtbank niet onderkend dat het niet is te rechtvaardigen dat overtredingen van de rij- en rusttijden met de mogelijkheid dat de verkeersveiligheid in gevaar wordt gebracht, zwaarder worden gestraft dan verkeersovertredingen met dodelijke afloop waarmee de verkeersveiligheid wel ernstig in gevaar is gebracht. [appellante] heeft in dit verband ter zitting verwezen naar een zitting in een strafzaak waarbij tegen een chauffeur die een dodelijk ongeval had veroorzaakt een boete van € 1.000,00 werd geëist. [appellante] wijst erop dat meerdere malen is bepaald dat lidstaten, wanneer een gemeenschapsverordening geen specifieke sanctie op een overtreding stelt, doch daarvoor naar de nationale bepalingen verwijst, vrij zijn in hun keuze van de op te leggen straffen, die niet enkel doeltreffend en afschrikwekkend, maar ook evenredig moeten zijn. Daartoe

dienen de lidstaten er op toe te zien dat overtredingen van het gemeenschapsrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht. Verder betoogt [appellante] dat de minister ten onrechte, en in tegenstelling tot de minister van SZW bij het eigen vervoer, geen maximum boetebedrag hanteert voor overtredingen. Het gaat om exact dezelfde wetgeving en daarom is sprake van rechtsongelijkheid, aldus [appellante]. Voorts heeft de rechtbank volgens [appellante] miskend dat sprake is van bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht. Zij wijst erop dat geenszins rekening is gehouden met de gevolgen van de boete. Bij effectuering van de boete lijkt een faillissement immers onafwendbaar.

2.12.1. Anders dan [appellante] betoogt, dient bij het vergelijken van bepaalde gevallen niet naar de in concrete zaken geëiste of opgelegde straffen te worden gekeken, maar naar de in de wet opgenomen normen en strafbedreigingen. Bij dood door schuld geldt een zwaardere strafbedreiging. Aan [appellante] is een boete opgelegd naar aanleiding van een groot aantal overtredingen van de Atw en het Atbv, gelezen in samenhang met verordening 3820/85. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 20 augustus 2008 in zaak nr. 200708858/1) is de hoogte van de boetenormbedragen afgestemd op de zwaarte van de overtredingen en de beoogde afschrikwekkende werking. Gelet op de verkeersveiligheid van de chauffeur en zijn medeweggebruikers is dit geen onredelijk beleid. Het totale bedrag van de aan [appellante] opgelegde boete is een optelsom van de bestraffing van verschillende overtredingen. Op die cumulatie stellen de wettelijke voorschriften en de beleidsregels geen maximum. Dat is naar het oordeel van de Afdeling niet rechtens onjuist. De beleidsregels van de minister van SZW waarnaar [appellante] verwijst zijn de Beleidsregels boeteoplegging Arbeidstijdenwet en Arbeidstijdenbesluit. Deze zien op andere overtredingen. Voorts heeft te gelden dat de evenredigheid per overtreding dient te worden beoordeeld naar de aard en de ernst van de overtreding en de daarmee geschapen risico's. Tevens zal moeten worden beoordeeld of de opgelegde boete in het licht van bijzondere omstandigheden van het geval, redelijk is. Het is de Afdeling niet gebleken dat de minister bij de beoordeling van de overtredingen en daarvoor opgelegde boete in strijd met het evenredigheidsbeginsel geen rekening heeft gehouden met de aard en ernst van de overtredingen en de daarmee in het leven geroepen risico's. Voorts heeft de minister naar het oordeel van de Afdeling terecht geen bijzondere omstandigheden aanwezig geacht om van zijn beleid af te wijken. [appellante] heeft in bezwaar noch in beroep aannemelijk gemaakt dat de opgelegde boete, gegeven de getroffen betalingsregeling, zal leiden tot haar faillissement.

2.13. Op grond van het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat de minister terecht is overgegaan tot het opleggen van de boete, behoudens voor zover de boete ziet op overtreding van artikel 2.4:4, eerste lid, aanhef en onder a, van het Atbv.

2.14. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het inleidende beroep gegrond verklaren en het besluit van 6 augustus 2007 vernietigen, voor zover daarbij de boete van € 3.960,00 die ziet op overtreding van artikel 2.4:4, eerste lid, aanhef en onder a, van het Atbv is gehandhaafd. Voorts zal de Afdeling het besluit van 26 oktober 2006 in zoverre herroepen en bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het besluit van 6 augustus 2007 voor zover dit is vernietigd.

2.15. De minister dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Roermond van 13 februari 2008 in zaak nr. 07/1342;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de minister van Verkeer en Waterstaat van 6 augustus 2007, kenmerk 2378, voor zover daarbij de boete van € 3.960,00 die ziet op overtreding van artikel 2.4:4, eerste lid, aanhef en onder a, van het Arbeidstijdenbesluit vervoer is gehandhaafd;

V. herroept in zoverre het besluit van 26 oktober 2006, kenmerk 2378;

VI. bepaalt dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het besluit van 6 augustus 2007;

VII. veroordeelt de minister van Verkeer en Waterstaat tot vergoeding van bij [appellante] in verband met de behandeling van het bezwaar opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 644,00 (zegge: zeshonderdvierenveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Verkeer en Waterstaat) aan [appellante] onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;

VIII. veroordeelt de minister van Verkeer en Waterstaat tot vergoeding van bij [appellante] in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.288,00 (zegge: twaalfhonderdachtentachtig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Verkeer en Waterstaat) aan [appellante] onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;

IX. gelast dat de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Verkeer en Waterstaat) aan [appellante] het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 718,00 (zegge: zevenhonderdachttien euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. M. Vlasblom, voorzitter, en mr. S.F.M. Wortmann en mr. K.J.M. Mortelmans, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.M. van der Smissen, ambtenaar van Staat.

w.g. Vlasblom w.g. Van der Smissen
voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 11 maart 2009

419.