

Vergaderjaar 2005–2006

**30 678**

## **Wijziging van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag in verband met de invoering van bestuursrechtelijke handhaving**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **ALGEMEEN**

##### **1. Inleiding**

In de Toetredingsverdragen tussen de Europese Unie en de nieuwe lidstaten – de zogenoemde Midden- en Oost-Europese landen (MOE landen) – is vastgelegd, dat een overgangstermijn mag worden toegepast voor het vrij werknemersverkeer. Op 1 mei 2006 is de eerste termijn van het overgangsregime voor werknemers uit de MOE landen afgelopen. Bij brieven van 31 maart en 25 april 2006 (TK 2005–2006, 29 407, nrs. 32 en 33) heeft de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid het kabinetsstandpunt over vrij verkeer van werknemers uit de nieuwe EU-lidstaten aan de Tweede Kamer gestuurd. Hierin is een aantal flankerende beleidsmaatregelen aangekondigd bij het opheffen van de tijdelijke beperkingen van het vrij verkeer van werknemers uit voornoemde landen. In het debat in de Tweede Kamer over het vrij verkeer van werknemers bleek brede politieke overeenstemming te bestaan over de wenselijkheid om dit vrij verkeer pas in te voeren nadat flankerend beleid op het gebied van handhaving van de arbeidsvoorwaarden is ingevoerd. De overheid is daarbij verantwoordelijk voor de handhaving van publiekrechtelijke regelingen, sociale partners voor handhaving de privaatrechtelijke regelingen. Zoals in genoemde brieven aangegeven is de invoering van het vrij verkeer van werknemers uit de MOE landen mede aanleiding om wat betreft het bevorderen van de naleving en handhaving van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML) accenten te verleggen. Het gaat daarbij om de invoering van een bestuurlijk handhavingmechanisme in de WML. Onderhavig wetsvoorstel strekt hiertoe.

In het vervolg van deze memorie van toelichting zal in paragraaf 2 worden ingegaan op de introductie van bestuursrechtelijke handhaving van het wettelijk minimumloon. In paragraaf 3 zal worden ingegaan op de uitvoering van de bestuursrechtelijke handhaving van de WML door de Arbeidsinspectie (AI), de bestuurlijke boete en op de gegevensuitwisseling met sociale partners. In paragraaf 4 zal worden ingegaan op de last onder dwangsom. Dat wil zeggen, de mogelijkheid van het opleggen van de verplichting aan de werkgever om alsnog het juiste (minimum)loon te

voldoen bij geconstateerde onderbetaling, wat eveneens onderdeel uitmaakt van dit wetsvoorstel. In paragraaf 5 wordt ingegaan op de bestuurlijke boete in relatie tot internationale verdragen en in paragraaf 6 zal worden ingegaan op de effecten voor bedrijven en vrouwen en op de gevolgen voor de administratieve lasten van onderhavig wetsvoorstel. Tot slot worden in paragraaf 7 de financiële effecten van het wetsvoorstel op de overheidsbegroting behandeld.

## **2. Bevordering naleving en handhaving WML**

De WML beoogt de werknemer een minimumloon en minimumvakantiebijslag te geven die in het licht van de algemene welvaartsituatie als sociaal aanvaardbare minimale tegenprestatie voor de in dienstbetrekking verrichte arbeid kunnen worden beschouwd.

Nederland kent voor werknemers van 23 jaar en ouder een minimumloon per maand. Afgeleid van het minimumloon per maand zijn een minimumloon per week en een minimumloon per dag. Dit om te voldoen aan de vele variaties van betalingstermijnen binnen het bedrijfsleven. Uitgangspunt daarbij is het bedrag per maand, waarvan de andere bedragen volgens een bepaalde in de wet vastgelegde sleutel zijn afgeleid. Voor werknemers van 15 tot 23 jaar geldt een minimumjeugdloon. Het minimumjeugdloon is een bepaald aflopend percentage van het volwassenen minimumloon. Deze staffeling is vastgelegd in het Besluit Minimumjeugdloonregeling.

Handhaving van de naleving van de WML is thans zuiver civielrechtelijk van aard en primair een taak van de individuele werknemer zelf. Een onderbetaalde werknemer kan daarbij kiezen: of rechtstreeks een civiele procedure beginnen tegen zijn werkgever of eerst een klacht bij de AI indienen en daarna, wanneer de onderbetaling voortduurt, een civiele procedure tegen zijn werkgever aanspannen. Daarnaast verricht de AI onderzoeken naar de mate waarin de wettelijke verplichtingen in meer algemene zin worden nageleefd. Eens in de twee à drie jaar voert de AI daartoe een nalevingonderzoek uit, de zogenoemde monitor.

Van de mogelijkheid tot het indienen van klachten bij de AI en het aanspannen van een civiele procedure wegens onderbetaling wordt weinig tot geen gebruik gemaakt door werknemers. Hoewel uit onderzoeken van de AI, te weten «Werknemers met een brutoloon op en onder het wettelijk minimumloon in 2001» (gepubliceerd in 2003), het «Projectverslag Pilot Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag 2005» (gepubliceerd maart 2006) en «Werknemers met een brutoloon op en onder het wettelijk minimumloon in 2004» (bijgevoegd) blijkt, dat onderbetaling wel degelijk voorkomt. De afgelopen jaren zijn weinig klachten (gemiddeld 6 per jaar) ingediend. Gebleken is dat betere voorlichting, zoals aangekondigd naar aanleiding van het AI onderzoek «Werknemers met een brutoloon op en onder het wettelijk minimumloon in 2001», wel leidt tot een kleine afname van het aantal onderbetaalden, maar niet tot een toename van klachten bij de AI. Veel werknemers vinden het een te grote stap om persoonlijk een klacht in te dienen tegen hun werkgever. Ook wordt het als een obstakel gezien dat een werknemer zelf naar de rechter dient te gaan om het achterstallig loon te vorderen. In een aantal gevallen geven werknemers aan dat de baten daarbij te laag zijn in vergelijking met de tijd en moeite die zij erin stoppen. Dit betekent dat van de handhaving van de verplichtingen die volgen uit de WML in de praktijk niet veel terecht komt.

De verwachting bestaat, dat werknemers uit de MOE landen nog minder dan hun Nederlandse collega's geneigd zullen zijn om een klacht bij de AI in te dienen of een civiele procedure wegens onderbetaling aan te

spannen, omdat het ontvangen loon nog altijd hoger is dan het loon dat zij in het land van herkomst ontvangen. Hierdoor vermindert de effectiviteit van het bestaande instrumentarium tot handhaving van de WML, wat mogelijk ook een negatief effect zal hebben op de bereidheid van werkgevers tot naleving van de WML. Het voorgaande is voor de regering aanleiding geweest zich te beraden op mogelijkheden om de naleving en de effectiviteit van de handhaving van de WML te vergroten. In onderhavig wetsvoorstel wordt daartoe bestuursrechtelijke handhaving voorgesteld, in de vorm van het kunnen opleggen van een bestuurlijke boete, zoals die ook voorkomt in andere regelgeving (zie bijvoorbeeld de Arbeidsomstandighedenwet 1998 en de Arbeidstijdenwet). De mogelijkheid tot bestuursrechtelijke handhaving van de verplichtingen die volgen uit de WML zal de AI ondersteunen bij het optreden tegen werkgevers die de WML niet of onvoldoende nakomen. De verwachting daarbij is tevens, dat de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete op zichzelf al een afschrikwekkend effect zal hebben en werkgevers zal bewegen tot zorgvuldig handelen.

### **3. Bestuursrechtelijke handhaving en gegevensuitwisseling**

De bestuursrechtelijke handhaving van de naleving van de WML is een extra taak voor de AI. Er zal sprake zijn van een meer gerichte handhaving van de wet, waarbij de AI meer en stelselmatiger zal controleren op naleving van de minimumloon verplichtingen. Naast de door de AI op eigen initiatief verrichte controles, kan elke werknemer die vermoedt dat hij onderbetaald wordt dit uiteraard aangeven bij de AI. De tijdseenheid waarover de AI kan controleren is maximaal vijf kalenderjaren. Dit komt overeen met de wettelijke verplichting die werkgevers hebben om de loonadministratie te bewaren.

De AI zal het toezicht op de naleving van de WML in eerste instantie inbouwen in de controles op de naleving van de Wav. Deze controles vinden vooral plaats in sectoren waar oneerlijke concurrentie op loonkosten regelmatig voorkomt, zoals de land- en tuinbouw, de bouw en bij productiebedrijven waar veel handmatige arbeid wordt verricht. Indien uit sectoren die niet tot het risicoprofiel voor illegale tewerkstelling en oneerlijke concurrentie behoren signalen komen over niet naleving van de WML zal de AI ook deze zaken onderzoeken. In geval van een substantieel aantal signalen uit een bepaalde (andere) sector zal ook deze sector projectmatig worden geïnspecteerd.

Bij controle door de AI zal het uitgangspunt zijn, dat geen reden is om nader onderzoek te doen wanneer blijkt, dat een (bruto)loon bij de gebruikelijke arbeidsduur voor het bedrijf wordt betaald dat gelijk is aan of hoger is dan het wettelijk minimumloon. Als bij controle door de AI blijkt, dat het loon lager is, dan zal de AI nader onderzoek verrichten. Bij dat nadere onderzoek zal worden nagegaan wat de aard van de arbeidsrelatie is en of sprake is van een arbeidsovereenkomst. Te beoordelen aan de hand van de criteria die gelden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst. De WML is immers alleen van toepassing op werknemers en niet op personen die de werkzaamheden verrichten in het kader van de uitoefening van hun bedrijf of beroep.

Als onderbetaling wordt geconstateerd, zal in de regel door de AI een boete worden opgelegd. Dat zal echter niet het geval zijn als er sprake is van een kennelijke vergissing of verschrijving, of als de mate waarin een verplichting niet wordt nagekomen per beboetbaar feit minder bedraagt dan 5%. In die gevallen wordt volstaan met het geven van een schriftelijke waarschuwing waarbij de werkgever wordt gemaand alsnog aan zijn verplichtingen te voldoen en binnen een maand schriftelijke bewijs-

stukken te overleggen waaruit dat blijkt. Indien de werkgever in gebreke blijft wordt alsnog een boete opgelegd.

De maximale boete bedraagt € 6 700,- en komt overeen met een boete van de derde categorie zoals opgenomen in artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht. De maximale boete geldt per werknemer waar de AI onderbetaling voor constateert. Dit betekent dat als bij een werkgever wordt geconstateerd, dat 10 werknemers worden onderbetaald, de boete maximaal  $10 \times € 6 700,- (= € 67 000,-)$  zal bedragen. De door de AI op te leggen boete zal mede worden gerelateerd aan de mate van onderbetaling. Met andere woorden, hoe groter het percentage dat een werknemer wordt onderbetaald, hoe hoger de boete. Dit zal nader worden uitgewerkt in de beleidsregels bestuurlijke boete bij het wetsvoorstel. Als binnen een periode van 24 maanden na boeteoplegging opnieuw blijkt, dat de werkgever in gebreke is gebleven wat betreft het naleven van de verplichtingen die volgen uit de WML, dan wordt de dan op te leggen boete met 50% verhoogd.

Wanneer de inspecteurs een controle verrichten en blijkt dat de werkgever niet beschikt over enigerlei bescheiden waaruit de aard van de arbeidsrelatie, het betaalde loon of het aantal gewerkte uren blijkt, verschilt de te volgen procedure enigszins van het voorgaande. De AI zal in dat geval de maximale bestuurlijke boete opleggen. Daarnaast zal de AI de Belastingdienst, SIOD en UWV informeren dat mogelijkerwijs is gehandeld in strijd met de fiscale en sociale zekerheidswetgeving, zodat deze instanties eveneens nadere maatregelen kunnen treffen tegen zowel de werkgever als de werknemer.

Naast het opleggen van een bestuurlijke boete wordt in onderhavig wetsvoorstel geregeld, dat in gevallen waarin overtreding van de wettelijke regels wordt geconstateerd, de AI de naam van het bedrijf kan doorgeven aan de daarvoor in aanmerking komende vakbonden en werkgeversorganisaties. De gedachte daarbij is, dat als een werkgever niet het wettelijk minimumloon betaalt en hij onder de werking van een CAO valt, a priori geldt dat deze werkgever het van toepassing zijnde CAO loon niet betaalt aangezien het laagste CAO loon tenminste op het niveau van het wettelijk minimumloon ligt. Controle op naleving van (AVV'de) CAO bepalingen is echter een verantwoordelijkheid van de CAO partijen zelf. Op grond van de Wet CAO en de Wet AVV kunnen betrokken private partijen (werknemer, vakbonden, werkgeversverenigingen) naleving vorderen. Het ontvangen van een concrete naam van een werkgever die een bestuurlijke boete heeft opgelegd gekregen, geeft de CAO partijen een concrete aanleiding om onderzoek te doen naar naleving van de CAO bepaling(en) bij die werkgever en eventueel naleving te vorderen.

Bovenstaande geldt ook voor buitenlandse dienstverleners die hun werknemers tijdelijk werkzaamheden laten verrichten in Nederland in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening. Op deze categorie is de Detacheringsrichtlijn (96/71 EG) van toepassing. Deze richtlijn schrijft ten aanzien van een zekere harde kern van arbeidsvoorwaarden die zijn vastgelegd in wettelijke bepalingen dan wel in AVV'de CAO bepalingen (opgesomd in artikel 2, zesde lid Wet AVV) voor, dat bij grensoverschrijdende tewerkstelling de voorschriften van het werkland in acht genomen moeten worden. Het doorgeven van informatie door de AI kan ook hier behulpzaam zijn bij het privaatrechtelijke controleren op naleving van (AVV'de) CAO bepalingen door buitenlandse dienstverleners. Dit is des te meer van belang daar een buitenlandse werknemer niet altijd een belang ziet in het vorderen van naleving van de relevante wettelijke bepalingen en/of (AVV'de) CAO bepalingen door diens werkgever.

#### **4. Last onder dwangsom**

Naast het opleggen van een bestuurlijke boete krijgt de AI met onderhavig wetsvoorstel de mogelijkheid een last onder dwangsom op te leggen. Aldus kan de AI de werkgever opdragen alsnog het juiste minimumloon te voldoen, waardoor de werknemer hier niet zelf een civiele vordering voor hoeft in te stellen. De last onder dwangsom zorgt er voor, dat de overtreding door de werkgever ongedaan wordt gemaakt en ook dat verdere overtreding, dan wel een herhaling van de onderbetaling wordt voorkomen.

In beginsel zal de AI de werkgever eerst de mogelijkheid geven om binnen een maand het achterstallig loon te betalen. In die periode wordt geen last onder dwangsom opgelegd. Laat de werkgever dit na, dan kan de AI een last onder dwangsom opleggen. De AI kan per onderbetaalde werknemer een last onder dwangsom opleggen, waarbij de last onder dwangsom wordt vastgesteld op een bepaald bedrag per overtreding. Wanneer bij een werkgever meerdere werknemers zijn onderbetaald, kan de AI ervoor kiezen om in de last onder dwangsom al het achterstallige loon dat de werkgever aan de werknemers verschuldigd is op te nemen. Bij de last onder dwangsom zal een termijn worden gesteld waarbinnen de werkgever de werknemer het te weinig betaalde loon moet betalen zonder dat een dwangsom wordt verbeurd. Mocht de werkgever desondanks de werknemer niet het verschuldigde loon betalen, dan wordt de dwangsom verbeurd. Dit bedrag komt dan toe aan de AI. Deze kan vervolgens bij dwangbevel het verschuldigde bedrag, verhoogd met de kosten, invorderen van de werkgever.

Dit geldt ook voor de situatie waarin de AI constateert dat een voormalige werknemer in een bepaalde periode onderbetaald is. Ook in dat geval kan een last onder dwangsom aan de werkgever worden opgelegd, ondanks het feit, dat de arbeidsovereenkomst tussen de werknemer en de werkgever niet langer bestaat. Deze bestond immers op het moment van onderbetaling. De voormalige werknemer dient dan alsnog het achterstallige loon van de werkgever te ontvangen.

Wanneer de AI een bestuurlijke boete aan de werkgever voor onderbetaling in verband met het ontbreken van bescheiden over de arbeidsovereenkomst, betaald loon of aantal gewerkte uren heeft opgelegd, waarbij de werkgever niet heeft kunnen aantonen of en hoeveel hij de werknemer betaald heeft, zal de AI in beginsel geen last onder dwangsom opleggen. De last onder dwangsom bewerkstelligt dat de werkgever de werknemer alsnog het achterstallig loon betaalt. Nu niet duidelijk is wat de werknemer in die periode van de werkgever heeft ontvangen, kan niet het risico genomen worden dat de betreffende werknemer bevoordeeld wordt doordat hij achteraf van de werkgever via de door de AI opgelegde last onder dwangsom het volledige minimumloon krijgt, terwijl voor de verrichte werkzaamheden (vermoedelijk) al betaald is. Mocht de werknemer van mening zijn dat hij loon van zijn werkgever tegoed heeft, dan kan hij een civielrechtelijke vordering tegen zijn werkgever aanspannen.

#### **5. Verenigbaarheid van de bestuurlijke boeteregeling met internationale verdragen**

De bestuurlijke boete heeft een punitief karakter. Dit betekent dat de bestuurlijke boeteregeling dient te voldoen aan de (internationale) eisen die aan de vervolging van een verdachte van overtreding van een straf bepaling worden gesteld, zoals onder meer geregeld in 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).

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. 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 het voorgestelde artikel 18d, derde lid, WML.

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 (Awb), 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 van de Awb.

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 leveren. De met een boete te bestraffen overtredingen van de WML zijn in veel gevallen betrekkelijk eenvoudig vast te stellen aan de hand van de gegevens die op grond van de wet verschaft moeten 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 Awb 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 Awb). 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 18m WML). Daarmee voldoet het terstond ten uitvoerleggen van de bestuurlijke boete aan de norm van artikel 6 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 EVRM neergelegde rechten voegt artikel 14 IVBPR daaraan toe, het beginsel dat niemand gedwongen kan worden tegen zichzelf te getuigen en het recht op rechtspraak in twee instanties. Het onderhavige wetsvoorstel (zie het voorgestelde Hoofdstuk IV WML) en de Awb voorzien in deze rechten.



## **6. Effecten voor bedrijven, administratieve lasten en vrouwen**

Het wetsvoorstel brengt geen substantiële effecten voor bedrijven met zich. Ook thans zijn bedrijven immers gehouden om de WML na te leven. Alleen bedrijven die de WML niet naleven zullen worden geconfronteerd met de gevolgen daarvan. Ook de administratieve lasten zullen als gevolg van dit wetsvoorstel niet toenemen.

De bestuursrechtelijke handhaving richt zich ook op de naleving van de wet ten aanzien van vrouwen, jongeren en deeltijdwerkers. Zoals uit het eerder genoemde onderzoek van de AI «Werknemers met een brutoloon op en onder het wettelijk minimumloon in 2004» blijkt, werken deze groepen met name in de sectoren detailhandel, reparatiebedrijven, horeca en landbouw. Dit zijn de sectoren waar de AI de vrijgevalven capaciteit van de Wav controles juist zal inzetten voor de WML controles.

## **7. Financiële effecten**

In het algemeen zijn er geen financiële effecten van het voorstel voor de beloning van werknemers. Er zijn evenmin effecten op de uitgaven aan sociale zekerheid.

Wel wordt de AI belast met een extra taak, te weten de bestuurlijke boete en last onder dwangsom. Daar staat echter tegenover dat door het vrij verkeer van werknemers uit de MOE landen sprake zal zijn van een vrijval van capaciteit bij de controles op de naleving van de Wav. De AI zal deze vrijgekomen capaciteit inzetten bij de WML controles. Dit betekent dat voor de AI geen extra capaciteit en daarmee gepaarde gaande financiële middelen nodig zijn. Over de precieze omvang van de boete- en last onder dwangsom opbrengsten kunnen nog geen uitspraken worden gedaan. Er zullen nog beleidsregels opgesteld worden waarin nader wordt ingevuld welke boete en dwangsom zal gelden in relatie tot de mate van onderbetaling.

## **ARTIKELSGEWIJS**

### **Artikel I onderdeel A**

Voorgesteld wordt aan artikel 1, eerste lid, WML twee nieuwe onderdelen toe te voegen, waarin de omschrijving van een beboetbaar feit en een boete is opgenomen. Dit hangt samen met de introductie van het systeem van bestuurlijke boeten in deze wet. In de omschrijving van het beboetbare feit in *onderdeel c* van artikel 1, eerste lid, WML, wordt gesproken van een handelen of nalaten waardoor het bij of krachtens deze wet bepaalde niet worden nageleefd.

Uit de omschrijving van de boete in *onderdeel d* van het eerste lid van artikel 1 WML blijkt, dat het gaat om een sanctie met een punitief karakter. De boete maakt het niet naleven van een wettelijk voorschrift 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 tot 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, wat in casu volgt uit de omschrijving van het begrip boete in het voorgestelde onderdeel d van artikel 1 WML.

In onderdeel B van artikel I wordt voorgesteld om hoofdstuk IV te vervangen door een geheel nieuw hoofdstuk IV waarin de bestuursrechtelijke handhaving wordt geregeld. Het gaat dan om twee bestuursrechtelijke instrumenten. De bestuurlijke boete in paragraaf 2 en de last onder dwangsom in paragraaf 3. In de laatstgenoemde paragraaf is een zelfstandige dwangsombevoegdheid opgenomen. De last onder dwangsom is in het bestuursrecht geïntroduceerd als een alternatief voor de bestuursdwang. Deze beide bestuursrechtelijke handhaving-instrumenten zijn ook aan elkaar gekoppeld (zie art. 5:32, eerste lid, Awb). Desalniettemin wordt er steeds vaker gekozen voor een zelfstandige dwangsombevoegdheid. Voorbeelden daarvan zijn: artikel 56 Mededingingswet, artikel 90b Wet toezicht kredietwezen 1992, artikel 48b Wet toezicht effectenverkeer 1995 en artikel 94 Wet personenvervoer 2000.<sup>1</sup> Ook in dit wetsvoorstel wordt een zelfstandige dwangsombevoegdheid voorgesteld.

#### **Artikel I onderdeel B artikel 18a**

Door in het voorgestelde artikel 18a WML de terminologie «toezicht op de naleving van deze wet en de daarop rustende bepalingen» te gebruiken, zijn de daartoe aangewezen ambtenaren toezichthouder in de zin van artikel 5:11 Awb. Dit heeft weer tot gevolg dat deze toezichthouders de in de Awb gegeven bevoegdheden inzake het toezicht op de naleving hebben. Aangewezen zullen worden de ambtenaren van de Al. Daartoe zal de Aanwijzingsregeling toezichthoudende ambtenaren en ambtenaren met specifieke uitvoeringstaken op grond van SZW wetgeving worden aangepast.

#### **Artikel I onderdeel B artikel 18b**

In het voorgestelde artikel 18b WML wordt aangegeven in welke gevallen een bestuurlijke boete kan worden opgelegd. In dit artikel zijn de werkgeversverplichting terzake van het moeten voldoen van het minimumloon en de minimumvakantiebijslag uitgeschreven. Dit hangt samen met het feit, dat zowel artikel 7 als artikel 15 WML de werknemer een aanspraak geven op het minimumloon en de minimumvakantiebijslag.

#### **Artikel I onderdeel B artikel 18c**

Op grond van artikel 5 WML is de werkgever de persoon tot wie een werknemer in dienstbetrekking staat, waarbij het verrichten van werkzaamheden op grond van een arbeidsovereenkomst centraal staat (zie art. 3 en 4 WML). Als arbeidsbemiddeling in het geding is wordt de bemiddelaar op grond van het genoemde artikel 5 als werkgever beschouwd. Door de formulering «de persoon tot wie ...» heeft het werkgeversbegrip betrekking op de werkgever als natuurlijk persoon en de werkgever als rechtspersoon. In het verlengde hiervan wordt in het voorgestelde artikel 18c, eerste lid, WML de pleger van beboetbare feiten nader aangeduid; beboetbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. De in het tweede lid van het voorgestelde artikel 18c WML 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.

---

<sup>1</sup> Zie Kamerstukken II 2003/04, 29 72, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 104.



## Artikel I onderdeel B artikel 18d

In het *eerste lid* van het voorgestelde artikel 18d WML is voorgeschreven, dat bij constatering van een beboetbaar feit, zo spoedig mogelijk het rapport wordt opgemaakt door de toezichthouder (zie voor de functiescheiding tussen toezichthouder en boete oplegger ook het voorgestelde artikel 18e WML). 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 vastlegt in een rapport (het zogenoemde boeterapport). Dit boeterapport vormt uiteindelijk de basis van de boetebeschikking. In het *tweede lid* van het voorgestelde artikel 18d WML 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. Door het gebruiken in de aanhef van de term «in ieder geval» wordt duidelijk gemaakt dat het hier niet gaat 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, waarvan in het voorgestelde derde lid van artikel 18d sprake is. Zonodig kan in het boeterapport ook de aanduiding van de plaats waar en het tijdstip waarop het beboetbare feit is begaan in het boeterapport worden opgenomen.

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 als bedoeld in artikel 6, eerste lid, EVRM. Volgens de jurisprudentie van het Europese 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 zin, van het voorgestelde artikel 18d WML 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 18d, derde lid, tweede zin, WML is voorts 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 boete-procedure 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 het kader van deze wettelijke regeling een verdergaande cautieplicht op te nemen dan uit het Wetboek van Strafvordering voortvloeit.

Voor alle duidelijkheid wordt nog vermeld, dat de cautieplicht alleen geldt in mondelinge verhoorsituaties en niet als schriftelijk vragen worden gesteld. De Hoge Raad 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 hoeft dus geen cautie te worden gegeven. Voorts is van belang dat het zwijgrecht alleen betrekking heeft op informatie die van belang is voor het boete onderzoek. Het zwijgrecht beperkt zich dan ook tot het «terzake» afleggen van enige verklaring.

In het *vierde lid* van het voorgestelde artikel 18d WML is vervolgens geregeld, dat de toezichthouder het rapport doorstuurt naar de daartoe op grond van het voorgestelde artikel 18e, eerste lid, WML aangewezen ambtenaar, de zogenoemde boete oplegger.

Het *vijfde lid* van het voorgestelde artikel 18d WML 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 artikel 18b WML 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.

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 hiervan is in het zesde lid van het voorgestelde artikel 18d, WML geregeld, dat de in het boeterapport opgenomen informatie aan hem wordt meegegeven in een begrijpelijke taal, zodat hij ook kan begrijpen wat er tegen hem wordt ingebracht. Overigens houdt dit meedelen in, dat de betrokkene, hetzij mondeling, hetzij schriftelijk, over een en ander wordt geïnformeerd. Van deze informatieverplichting in een begrijpelijke taal kan worden afgezien, als redelijkerwijs kan worden aangenomen dat aan hulp geen behoefte bestaat. Er moet worden gedaan wat redelijkerwijs mogelijk is 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 een begrijpelijke taal wil overigens niet zeggen, dat dit altijd de moedertaal zou moeten zijn. Het zal in de regel 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 B artikel 18e**

Het *eerste lid* van het voorgestelde artikel 18e WML geeft de basis voor het aanwijzen van de boete oplegger door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Uit het voorgestelde vierde lid van artikel 18e blijkt, dat de betreffende beschikking wordt genomen namens de minister. Het voorgestelde artikel 18e, eerste lid, WML geeft aan, dat er uitdrukkelijk een scheiding is aangebracht tussen toezicht en boete oplegging. Toezicht-

handelingen vinden plaats op grond van het voorgestelde artikel 18a WML, door de in dat artikel bedoelde toezichthouders, terwijl de boete oplegging plaatsvindt door de ambtenaar die door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid daarvoor is aangewezen. De hier bedoelde scheiding benadrukt de onafhankelijke positie van de boete oplegger jegens de toezichthouders. Er zal op 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 WML 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» geldt.<sup>1</sup> Om aan het opleggen van een boete te ontkomen, zal de dader dan echter een beroep moeten doen op afwezigheid van alle schuld en deze afwezigheid aannemelijk moeten maken.

De in het *tweede lid* van het voorgestelde artikel 18e WML neergelegde regeling is een uitwerking van het zogenoemde proportionaliteitsbeginsel. Met dit voorgestelde artikellid wordt vermeden dat een werkgever met bijvoorbeeld één werknemer bij overtreding van de bestuursrechtelijke gesanctioneerde normen een even hoge boete krijgt als een werkgever die ten aanzien van 10 werknemers de bestuursrechtelijke gesanctioneerde normen overtreedt.

In navolging van onder meer het strafrecht (zie artikel 69 Wetboek van Strafrecht) wordt in het derde lid van het voorgestelde artikel 18e WML geregeld, dat geen boete wordt opgelegd als degene op wie de verplichting rust tot naleving van de verplichtingen die uit die wet volgen 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. Dit geldt trouwens 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 C artikel 18f**

Het *eerste lid* van het voorgestelde artikel 18f WML stelt geen formele eisen aan de wijze waarop de belanghebbende schriftelijk in kennis wordt gesteld van het voornemen een boete op te leggen. Van belang is slechts, dat de belanghebbende hierover wordt geïnformeerd.

Op grond van afdeling 4.1.2 Awb is in een aantal gevallen het horen van de belanghebbende verplicht bij de voorbereiding van beschikkingen. De hoorplicht op grond van de Awb geldt echter niet bij de voorbereiding van financiële beschikkingen (artikel 4:12 Awb). Met het oog hierop wordt in het *tweede lid* van artikel 18f WML een hoorplicht voorgesteld, waarmee op dit punt wordt afgeweken van de Awb. Hierdoor wordt er voor de belanghebbende een extra waarborg ingebouwd met het oog op het (ingevolge de Awb) ontbreken van schorsende werking van bezwaar en beroep. Daarbij geldt als uitgangspunt, dat het horen zoveel mogelijk

---

<sup>1</sup> Zie HR 14 februari 1916, NJ 1916, 681.

schriftelijk zal geschieden en dat aan dit voorschrift uitvoering zal worden gegeven bij de schriftelijke kennisgeving waarvan in het eerste lid sprake is.

Op grond van het *derde lid* van het voorgestelde artikel 18f WML geldt, dat zo nodig een tolk moet worden benoemd als de betrokkene zijn zienswijze mondeling naar voren wil brengen. Ook hier geldt dat hiervan kan worden afgezien, als redelijkerwijs kan worden aangenomen dat aan hulp geen behoefte bestaat. Zie in dit verband ook de toelichting bij het voorgestelde artikel 18d, zesde lid, WML. De boete oplegger 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 als de belanghebbende over een raadsman of een gemachtigde beschikt. In het derde lid van het voorgestelde artikel 18f WML is uitdrukkelijk bepaald dat genoemde zorgplicht niet geldt indien redelijkerwijze kan worden aangenomen dat aan deze waarborg geen behoefte bestaat.

#### **Artikel I onderdeel B artikel 18g**

De voorgestelde maximale hoogte van de boete (€ 6 700,-) komt overeen met het bedrag van de derde categorie in artikel 23 Wetboek van Strafrecht. Bij recidive geeft het *tweede lid* de mogelijkheid om de boete te verhogen met 50%. In het *derde lid* van het voorgestelde artikel 18g WML wordt aangegeven, dat de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid beleidsregels vaststelt, waarin de boetebedragen voor ieder beboetbaar feit worden aangegeven.

In het *vierde lid* van het voorgestelde artikel 18g Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag wordt dit 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. Bij het bij voorbaat uitsluiten van deze mogelijkheid van reformatio in peius zou dat tot gevolg kunnen hebben 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 B artikel 18h**

In het voorgestelde artikel 18h, *eerste lid*, WML wordt aangegeven, dat de boete wordt opgelegd door de onder de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid ressorterende boete-oplegger.

Het motiveringsvereiste, dat geldt in het kader van het nemen van beschikkingen op grond van de Awb, verlangt dat in het *tweede lid* van het voorgestelde artikel 18h WML nadrukkelijk wordt 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.

In het voorgestelde artikel 18h, *derde lid*, WML wordt bepaald, dat de boetebeschikking wordt gegeven binnen een termijn van 13 weken na de dagtekening van het boeterapport waarvan in het voorgestelde artikel 18d sprake is. Door middel van deze termijn wordt het «lik-op-stuk»-beleid vorm gegeven in de wetenschap, dat het instellen van bezwaar en beroep op grond van de Awb 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 heeft geoordeeld over de schuld van degene die de boete opgelegd krijgt. Bij gebleken onschuld zal deze moeten worden terugbetaald, waarbij het redelijk is rente te vergoeden. Daarin wordt voorzien in het voorgestelde artikel 18m WML.

#### **Artikel I onderdeel B artikel 18i**

Wat betreft de mogelijkheid om een boete op te leggen moet in de boeteregeling een vervaltermijn worden opgenomen. Dat gebeurt in het voorgestelde artikel 18i, *eerste lid*, WML. 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. Dat het (wat betreft de vervaltermijn) gaat om het constateren van het beboetbare feit, houdt verband met het feit dat het toezicht in het kader van de WML vrijwel altijd wordt verricht na de datum waarop de feiten worden gepleegd. Het gaat bij dit toezicht dus eigenlijk altijd om een bedrijfscontrole achteraf. Het *tweede lid* van het voorgestelde artikel 18i WML geeft aan, dat deze vervaltermijn wordt gestuit zodra een beslissing is genomen om een boete op te leggen.

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 18i, *eerste lid*, WML, 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 18h WML wordt aangegeven. Deze termijn heeft betrekking op de periode waarbinnen een boetebeschikking moet worden gegeven. Hier gaat het om (wat wordt genoemd) een termijn van orde.

#### **Artikel I onderdeel B artikel 18j**

De termijn van zes weken in het *eerste lid* van het voorgestelde artikel 18j WML is, ontleend aan de termijn voor het indienen van bezwaar van 6 weken uit de Awb. 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 Awb. 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.

In artikel 18j, *tweede lid*, WML wordt geregeld, dat degene aan wie een bestuurlijke boete is opgelegd, verplicht is desgevraagd aan de daartoe aangewezen boete oplegger de inlichtingen te verstrekken die voor de tenuitvoerlegging van de boete van belang zijn. Voorts is hierbij het evenredigheidsbeginsel opgenomen zoals ook in artikel 5:13 Awb het geval is. Dat betekent dat de inlichtingenverplichting voor de betrokkene alleen geldt indien de boete oplegger deze voor de tenuitvoerlegging van de boete redelijkerwijs nodig heeft.

In het *derde lid* van het voorgestelde artikel 18j WML is 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 B artikelen 18k en 18l**

Voor de vraag of de tenuitvoerlegging (invordering) van de boete toelaatbaar is voordat een rechter zich erover heeft uitgesproken, is de onschuld-presumptie van artikel 6, tweede lid, EVRM van belang. Uitgangspunt is, dat het gelet op dit artikellid toelaatbaar is om bij 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 18m WML daar een ten onrechte opgelegde boete wordt terugbetaald verhoogd met de wettelijke interesse. 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 rauwelijks tot executie kan worden overgegaan, maar dat een aanmaning plaatsvindt. Aan de betrokkene moet duidelijk worden gemaakt, dat als hij niet binnen de wettelijke termijn betaalt, hij het risico loopt op een tenuitvoerlegging van de boetebeschikking met toepassing van het voorgestelde artikel 18k WML. 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 (zie het voorgestelde artikel I onderdeel G artikel 18m).

#### **Artikel I onderdeel B artikel 18m**

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 opgelegd, de betrokkene de door hem betaalde geldsom vermeerderd met de wettelijke rente terugbetaald zal krijgen. Deze terugbetalingsverplichting is geregeld in het voorgestelde artikel 18m WML.

#### **Artikel I onderdeel B artikel 18n**

In artikel 18n, *eerste lid*, wordt in de WML de last onder dwangsom geregeld (zie ook artikel 5:32 Awb). Een dergelijke last kan alleen aan de overtreder, in dit geval de werkgever, worden opgelegd. Een last onder dwangsom strekt er namelijk toe om de overtreding ongedaan te maken en een verdere overtreding of een herhaling daarvan te voorkomen. De regeling hiervan is verder uitgewerkt in de artikelen 5:32 t/m 5:35 Awb. Voor de last onder dwangsom is niet noodzakelijk dat de betrokken werk-



nemer nog in dienst is van de werkgever. Via de last onder dwangsom zal de laatste het te weinig betaalde loon alsnog aan de betrokken werknemer moeten betalen.

Als de betrokkene van mening is dat de last onder dwangsom hem ten onrechte wordt opgelegd, dan kan hij tegen dit besluit bezwaar aantekenen. Dit bezwaar heeft geen schorsende werking op grond van artikel 6:16 Awb. Wie schorsing wenst zal gebruik moeten maken van de in titel 8.3 Awb opgenomen procedure ter verkrijging van een voorlopige voorziening.

In het *tweede lid* van het voorgestelde artikel 18n WML is geregeld, dat een bestuurlijke boete en een last onder dwangsom ook tezamen kunnen worden opgelegd. Een dergelijke samenloopregeling komt ook voor in andere wetgeving, zoals in artikel 56, tweede lid, Mededingingswet. De last onder dwangsom kan op grond van het voorgestelde *derde lid* van artikel 18n WML maximaal 2 jaar duren.

Op grond van artikel 5:32 Awb moet het bestuursorgaan de dwangsom vaststellen, hetzij op een bedrag ineens, hetzij op een bedrag per tijdseenheid waarin de last wordt uitgevoerd, dan wel per overtreding van de last. Ook moet worden vastgesteld een bedrag waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd. Bovendien moet het vastgestelde bedrag in een redelijke verhouding staan tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging. In het verlengde hiervan wordt in het *vierde lid* van het voorgestelde artikel 18n WML voorgesteld, dat de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid beleidsregels stelt ter zake van de last onder dwangsom.

#### **Artikel I onderdeel B artikel 18o**

Op grond van dit artikel is de AI verplicht een ten onrechte ingevorderde dwangsom, vermeerderd met de wettelijke interest, terug te betalen aan de werkgever.

#### **Artikel I onderdeel B artikel 18p**

Op grond van dit artikel geldt dat de AI wanneer zij een boete oplegt de daarvoor in aanmerking komende verenigingen van werkgevers en werknemers hiervan in kennis stelt. Deze verplichting strekt ertoe om partijen in de gelegenheid te stellen na te gaan of de werkgever de verplichtingen die voortvloeien uit de CAO is nagekomen en een vordering in te stellen als zulks niet het geval is.

#### **Artikel I onderdeel C**

In het huidige artikel 18c WML is een regeling opgenomen voor de situatie, dat de werkgever niet aan zijn verplichtingen op grond van de WML voldoet. De werknemer maakt op grond van dit artikel in dat geval aanspraak op een wettelijke verhoging. In artikel 7:625 Burgerlijk Wetboek (BW) is een regeling van de wettelijke verhoging bij de niet-tijdige betaling van (gedeelten van) het loon door de werkgever opgenomen. In dat geval moet de niet-tijdige betaling de werkgever kunnen worden aangerekend. De aanspraak ontstaat op de vierdewerkdag na die waarop de betaling had moeten plaatsvinden. De omvang van de wettelijke verhoging kan via een staffeling oplopen tot 50% van het verschuldigde loon. De rechter heeft op dat punt een matigingsbevoegdheid. De regeling in artikel 18c WML geeft ten aanzien van de wettelijke verhoging een verscherping ten opzichte van de algemene in art. 7:625 BW neerlegde regeling. Zo hoeft de niet-tijdige betaling niet de werkgever aangerekend te moeten worden. De staffeling die in artikel 7:625 BW voorkomt

ontbreekt en ook de matigingsbevoegdheid van de rechter is beperkt. Deze bijzondere in artikel 18c WML neergelegde regeling over de wettelijke verhoging kan als gevolg van de invoering van de bestuurlijke boete en de last onder dwangsom vervallen waardoor alleen nog de regeling in artikel 7:625 BW geldt.

#### **Artikel I onderdeel D**

Artikel 21, dat betrekking heeft op een regeling van terugwerkende kracht, is uitgewerkt daar deze is gerelateerd aan de inwerkingtreding van de wet. Ook artikel 23 is uitgewerkt en kan daarom vervallen. Artikel 22 maakt het mogelijk dat de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid bepaalde bevoegdheden die de wet hem toekent delegeert. Van deze bevoegdheid is geen gebruik en zij kan daarom vervallen.

#### **Artikel II**

Het voornemen is om dit wetsvoorstel per 1 januari 2007 in werking te laten treden. De bestuursrechtelijke handhaving in het wetsvoorstel stelt overtreding van de verplichtingen die volgen uit artikel 8 en 15 van de WML beboetbaar. Hierbij wordt opgemerkt dat uitsluitend overtredingen die op of na 1 januari 2007 zijn begaan beboetbaar zijn.

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