

Kenmerk	W12.03.0097/IV
Datum advies	23 juni 2003
Vindplaats	Kamerstukken II 2002/03, 29 000, A

Volledige tekst

Voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van de Arbeidstijdenwet in verband met de invoering van bestuursrechtelijke handhaving en de daarmee samenhangende bepalingen (Wet bestuurlijke boete Arbeidstijdenwet).

Bij Kabinetsmissive van 15 maart 2003, no.03.001205, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van de Arbeidstijdenwet in verband met de invoering van bestuursrechtelijke handhaving en de daarmee samenhangende bepalingen (Wet bestuurlijke boete Arbeidstijdenwet).

Het voorstel is erop gericht om de huidige strafrechtelijke handhaving in de Arbeidstijdenwet (ATW) in het merendeel van de gevallen te vervangen door bestuursrechtelijke handhaving via het systeem van de bestuurlijke boete. De Raad van State kan zich vinden in het voorstel, maar maakt opmerkingen over de invoering van het voorstel, de wijze van strafbaarstelling, de bestuursrechtelijke procedure, de vaststelling van de hoogte van de boetes, en de afwijkingen van verwante regelingen. Hij is van oordeel dat in verband hiermee enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.

1. Keuze voor strafrechtelijke of bestuursrechtelijke handhaving

In een begeleidend schrijven bij het voorstel van 11 maart 2003 is bijzondere aandacht gevraagd voor de wijze waarop in het voorstel de beboetbaarstelling en de strafbaarstelling van overtredingen in de vervoerssector en het verbod op kinderarbeid is gestructureerd, met inachtneming van het beleidsmatige uitgangspunt dat in de vervoerssectoren en bij het verbod op kinderarbeid een overtreding op zowel strafrechtelijke als bestuursrechtelijke wijze moet kunnen worden afgedaan. De Raad verwijst in dit verband naar zijn advies over de Arbeidsomstandighedenwet 1998 (Arbowet 1998), waarin een identiek stelsel van strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving bestaat. *(zie noot 1)* Het college was van oordeel dat deze constructie paste in een stelsel waarbij in beginsel gekozen wordt voor bestuursrechtelijke handhaving en strafrechtelijke handhaving is opengelaten voor ernstige feiten. In dit systeem dient echter wel duidelijkheid te bestaan over de criteria om in een concreet geval te kiezen voor de bestuursrechtelijke dan wel de strafrechtelijke handhaving. De voorgestelde artikelen 10:1 en 11:3, tweede lid, ATW bieden de mogelijkheid om overtreding van het verbod op kinderarbeid als bedoeld in artikel 3.2, eerste lid, ATW, zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk af te doen. Volgens de toelichting zal het openbaar ministerie een richtlijn opstellen waarin aangegeven zal worden dat strafrechtelijke afdoening altijd aan de orde zal zijn indien een kind bij het verrichten van die arbeid een ongeval overkomt met als gevolg ernstig geestelijk of lichamelijk letsel of zelfs dodelijke afloop. Ook

als het redelijkerwijs te verwachten is dat het verrichten van arbeid door een kind tot dergelijke ernstige gevolgen kan leiden, is het strafrecht de enige aangewezen weg. De lichtere overtredingen bij kinderarbeid zullen op de bestuursrechtelijke wijze gehandhaafd worden. *(zie noot 2)*

Ten aanzien van de overtredingen in de verkeerssector bieden de voorgestelde artikelen 10:1 en 11:3, derde lid, ATW eveneens de mogelijkheid om deze zowel strafrechtelijk als bestuursrechtelijk af te doen. Volgens de toelichting is het moeilijk om in deze sector een strikte afbakening tussen zware en lichte overtredingen te maken, omdat het hier de verkeersveiligheid betreft. In verband hiermee kan wellicht een op het eerste gezicht lichte overtreding bij nadere afweging tot het oordeel leiden dat sprake is van een ernstige overtreding, mede vanwege de grote gevaarstelling die in het concrete geval aan de orde is. Daarom wordt de mogelijkheid geboden tot een aparte afweging per geval. Ter bevordering van een effectieve handhaving kunnen het openbaar ministerie en het betrokken bestuursorgaan criteria opstellen. *(zie noot 3)*

Aldus is onvoldoende duidelijk en kenbaar in welke gevallen strafrechtelijke afdoening aan de orde is. In beide gevallen wordt dit namelijk afhankelijk van nog door het openbaar ministerie op te stellen richtlijnen. De toelichting maakt evenwel duidelijk in welke gevallen de regering tot strafrechtelijke vervolging over wil gaan. Bij overtreding van het verbod op kinderarbeid is het criterium of die overtreding dood of letsel heeft veroorzaakt of kon veroorzaken. Voor overtredingen in de vervoerssector is het criterium of de verkeersveiligheid ernstig in gevaar is gebracht dan wel in gevaar kon worden gebracht. Deze criteria kunnen zonder veel moeite in de relevante bepaling worden opgenomen. In dit verband verwijst de Raad naar artikel 32 Arbowet 1998 dat een gelijksoortige norm bevat.

De Raad adviseert deze criteria in artikel 11:3, tweede en derde lid, op te nemen.

2. Tenlastelegging en vervolging

In het eerdergenoemde begeleidend schrijven is de Raad tevens gevraagd of het voorgestelde in artikel 11:3, tweede en derde lid, ATW en de daarmee samenhangende strafbaarstelling van overtredingen van het verbod van kinderarbeid en het Arbeidstijdenbesluit vervoer in artikel 1, onder 3°, van de Wet op de economische delicten (WED) voldoende houvast biedt voor het opstellen van een tenlastelegging door het openbaar ministerie en vervolging voor de strafrechter.

De Raad ziet in beginsel geen problemen bij het opstellen en bewezen verklaren van een tenlastelegging bij deze overtredingen, aangezien de delictsomschrijvingen niet gewijzigd worden. Daarbij moet echter worden opgemerkt dat in artikel 11.3 ATW wordt gekozen voor de formulering "een handelen of nalaten". Deze formulering wordt ook gebruikt in artikel 33 Arbowet 1998. Volstaan zou echter kunnen worden met dezelfde formulering als in het voorgestelde artikel 10:1 ATW, te weten "niet naleven". Het gebruik van deze term, die zowel een handelen als nalaten kan inhouden, vereenvoudigt de tenlastelegging.

De Raad adviseert artikel 11.3 ATW in die zin te wijzigen.

3. Bestuursrechtelijke procedures

Ingevolge artikel 10:8, derde lid, ATW wordt een beschikking waarbij een boete wordt opgelegd, gegeven binnen 13 weken na dagtekening van het boeterapport. Ingevolge artikel 10:6, vierde en vijfde lid, ATW kan ten aanzien van een strafbaar feit een bestuurlijke boete worden opgelegd, indien met het openbaar ministerie is overeengekomen dat van strafvervolging wordt afgezien, dan wel het openbaar ministerie binnen 13 weken na inzending van het proces-verbaal niet heeft medegedeeld dat tot strafvervolging zal worden overgegaan.

Als het openbaar ministerie niet binnen 13 weken reageert, is tevens de termijn verstreken die artikel 10:8, derde lid, geeft voor het kunnen opleggen van een bestuurlijke boete. Nu moet uit artikel 10:9, eerste lid, weliswaar worden afgeleid dat de in artikel 10:8, derde lid, genoemde beslistermijn niet bedoeld is als een fatale termijn; dit neemt niet weg dat deze bepaling tot misverstand aanleiding kan geven en dat het aanbeveling verdient om, indien een regeling wordt gegeven voor beslistermijnen die het karakter hebben van een termijn van orde, te zorgen voor een goede afstemming met de in artikel 10:6 voorziene procedure, voor die gevallen waarin het feit eerst aan het openbaar ministerie wordt voorgelegd. De Raad adviseert tot aanpassing van artikel 10:8, derde lid.

4. Hoogte van de bestuurlijke boete

De Raad maakt hierover de volgende opmerkingen.

a. In afwijking van artikel 8:69 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft de rechter in beroep of in hoger beroep ingevolge het voorgestelde artikel 10:7, vierde lid, ATW de mogelijkheid om een hogere boete op te leggen (*reformatio in peius*). Artikel 41 Arbowet 1998 bevat dezelfde bepaling. Anders dan bij de Arbowet 1998 wordt deze afwijking van de Awb niet gemotiveerd.

De Raad adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

b. In het voorstel is de maximale boete voor natuurlijke personen 11.250 euro en voor rechtspersonen 45.000 euro. Deze bedragen komen overeen met de vierde categorie in het Wetboek van Strafrecht (WvS). (*zie noot 4*) Volgens de toelichting wordt aansluiting gezocht bij de WED. (*zie noot 5*) In de toelichting wordt wel aangegeven dat dit systeem afwijkt van de regeling in artikel 34, derde lid, Arbowet 1998, maar niet waarom deze andere regeling wordt voorgesteld.

De Raad adviseert in de toelichting op dit punt nader in te gaan.

5. Verwachte opbrengsten

De voorgestelde maatregelen zullen volgens de toelichting na aanloopverliezen in 2003 tot een financieel positief resultaat leiden waarbij in 2005 van een batig saldo van in totaal 3,19 miljoen euro wordt uitgegaan. Uit de evaluatie van de ATW in 2001 is gebleken dat in 26% van de bedrijven met wisselende arbeidstijden, die voor de controle op de naleving van deze wet relevant zijn, de minimumnormen structureel werden overschreden. De controlecapaciteit is beperkt en de werkgevers achten de kans op ontdekking gering. (*zie noot 6*) Het gaat er daarom niet alleen om de handhaving goedkoper te maken, maar evenzeer is van belang dat de controle op de naleving van de wet wordt uitgebreid. Op dit laatste punt wordt in de toelichting niet ingegaan. Het lijkt de Raad gewenst dat alsnog te doen, waarbij onder ogen zou kunnen worden gezien in hoeverre het positieve saldo, dat door de invoering van de wet wordt voorzien, mede daartoe kan worden aangewend. In dit verband merkt de Raad op dat het ongewenst is om budgettaire overwegingen een doorslaggevende rol te laten spelen bij een wetswijziging die een adequatere handhaving beoogt. Het college waarschuwt daarbij ook voor situaties waarin de controle plaatsvindt om de verwachte opbrengsten te kunnen bereiken.

De Raad adviseert de toelichting op dit punt uit te breiden.

6. Artikel 38 Arbowet 1998

Ingevolge artikel 38, tweede lid, Arbowet 1998, is degene aan wie een bestuurlijke boete is opgelegd verplicht desgevraagd aan de daartoe aangewezen ambtenaar de inlichtingen te

verstrekken die voor de tenuitvoerlegging van de boete van belang zijn. Het voorstel bevat geen bepaling met deze strekking.

De Raad adviseert in de toelichting aan te geven waarom op dit punt van de Arbowet 1998 wordt afgeweken en zo nodig alsnog een bepaling van die strekking op te nemen.

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

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 23 juni 2003, no.W12.03.0097/IV, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

Voorstel van wet

- In Artikel I, onder D, in het voorgestelde artikel 10:1 van de Arbeidstijdenwet (ATW) de zinsnede ", voorzover het niet naleven van de in dit laatstgenoemde artikellid bedoelde artikelen een beboetbaar feit oplevert," vervangen door: "voorzover het niet naleven van deze bepaling een beboetbaar feit oplevert" aangezien in artikel 5:16 ATW niet rechtstreeks naar artikelen wordt verwezen.

- In hetzelfde artikel, in het voorgestelde artikel 11:3, derde lid, de zinsnede ", voorzover het niet naleven van de in dit laatstgenoemde artikellid bedoelde artikelen een strafbaar feit oplevert," om dezelfde reden vervangen door "voorzover het niet naleven van deze bepaling een strafbaar feit oplevert".

Memorie van toelichting

- In paragraaf 3 van het algemeen deel van de toelichting, in de vierde zin van het derde tekstblok, voor de woorden "ernstig geestelijk of lichamelijk letsel" invoegen: als gevolg.

In de toelichting bij artikel I, onderdeel D, bij de voorgestelde artikelen 10:15, 10:17 en 10:18 ATW telkens de officiële citeertitel "Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften" gebruiken en de aanduiding "Wet Mulder" telkens tussen haakjes plaatsen. *(zie noot 7)*

Nader rapport (reactie op het advies) van 8 augustus 2003

De Raad kan zich met het voorstel van wet verenigen, maar adviseert wel het wetsvoorstel op enkele onderdelen aan te passen. De opmerkingen van de Raad zijn als volgt verwerkt.

1. Gevolggevend aan het advies zijn in artikel 11:3, tweede lid en derde lid de desbetreffende

criteria die in de toelichting vermeld waren, toegevoegd. Hierdoor wordt expliciet in de wet vastgelegd in welke gevallen bij overtredingen in de vervoerssectoren en bij overtredingen ingeval van kinderarbeid sprake zal zijn van strafrechtelijke afdoening. Dit leidt er toe dat ook de bepalingen in artikel 10:6, derde lid tot en met zesde lid, kunnen vervallen. In deze bepalingen was geregeld dat ernstige overtredingen van voorschriften over kinderarbeid en overtredingen in de vervoerssectoren eerst aan het Openbaar Ministerie zouden worden voorgelegd om te bepalen of strafrechtelijke vervolging geboden was. Nu in de wet zelf deze keuze wordt bepaald door de criteria voor strafrechtelijke vervolging in artikel 11:3, tweede en derde lid, op te nemen, is deze procedure niet meer nodig.

2. Gevolggevend aan het gestelde onder 1 is artikel 11:3, leden 2 en 3, nu zodanig geformuleerd dat de terminologie "handelen of nalaten" niet meer gebruikt wordt in deze bepaling.

3. Deze opmerking van de Raad van State betreft de procedure als bedoeld in artikel 10:6, vierde en vijfde lid, waar eerst aan het openbaar ministerie een overtreding wordt voorgelegd om te bepalen of strafrechtelijke vervolging aan de orde is.

Deze procedure is overbodig geworden als gevolg van de aanpassing van het wetsvoorstel als vermeld onder punt 1 (het expliciet in artikel 11:3, tweede en derde lid opnemen van de criteria voor strafrechtelijke afdoening), omdat nu in de wet zelf is vastgelegd wanneer strafrechtelijke dan wel bestuursrechtelijke afdoening aan de orde zal zijn. Dientengevolge zijn de bepalingen in artikel 10:6, derde tot en met zesde lid komen te vervallen, waardoor de door de Raad gesignaleerde onduidelijkheid over de termijn in deze procedure in samenhang met artikel 10:8, derde lid, zich niet meer kan voordoen.

4. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad van State onder punt 4 is de toelichting bij artikel 10:7 aangevuld.

5. Naar aanleiding van punt 5 uit het advies wordt opgemerkt dat het uiteindelijke doel (een betere naleving van de Arbeidstijdenwet) niet alleen wordt nagestreefd door middel van handhaving, maar tevens door een intensivering van de voorlichting over de geldende normen en verplichtingen. Voor de handhaving is in de raming van de financiële effecten al rekening gehouden met een lichte uitbreiding van de capaciteit voor de handhaving. Om dit te verduidelijken is paragraaf 9 van de toelichting aangepast. Overigens is het zeker niet zo dat verbetering van de handhaving wordt ingegeven door louter financiële motieven. Het is echter noodzakelijk om de financiële effecten van het wetsvoorstel inzichtelijk te maken met een raming van de te verwachten kosten en opbrengsten.

6. Door in artikel 10:10 een tweede lid toe te voegen, is een inlichtingenverplichting voor degene aan wie een bestuurlijke boete is opgelegd als in artikel 38, tweede lid, Arbeidsomstandighedenwet 1998, alsnog in het wetsvoorstel opgenomen.

7. De redactionele opmerkingen van de Raad van State zijn in het voorstel van wet verwerkt.

Ik moge U na overleg met mijn ambtsgenoten van Verkeer en Waterstaat en Justitie verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

-
- (1) Advies van 11 november 1997, Kamerstukken II 1997/98, 25 879, B, blz.6-7.
 - (2) Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 3, derde tekstblok, eerste alinea.
 - (3) Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 3, onder het kopje "vervoerssectoren".
 - (4) Zie artikel 23, vierde en zevende lid, WvS voor de maximale boetes voor natuurlijke en rechtspersonen.
 - (5) Memorie van toelichting bij Artikel I, onderdeel D, artikel 10.7, eerste lid, ATW.
 - (6) Kamerstukken II 2000/01, 27 865, nr.1, blz.13.
 - (7) Zie aanwijzing 86 voor de Aanwijzingen voor de regelgeving.