

Tilburg University

Over de Arbeidsomstandighedenwet en de matiging van de hoogte van de bestuurlijke boete (2)

van Rijs, André; van Drongelen, Harry; Yener, Sinan

Published in:
Beloning en Belasting

Publication date:
2020

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
van Rijs, A., van Drongelen, H., & Yener, S. (2020). Over de Arbeidsomstandighedenwet en de matiging van de hoogte van de bestuurlijke boete (2). *Beloning en Belasting*, 2020(12), 20-22. [2020-0179].

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

BELONING & BELASTING



Vakblad gespecialiseerd in loonheffingen

Dit artikel wordt u aangeboden door Beloning & Belasting

Beloning & Belasting is hét vakblad voor professionals die op de hoogte willen zijn en blijven van de ontwikkelingen met betrekking tot loonbelasting en sociale verzekeringen. Beloning & Belasting biedt praktijkgerichte informatie over wetgeving, beleid en jurisprudentie. Dat is aangevuld met commentaren van deskundigen en lezersvragen. In Beloning & Belasting staat onmisbare informatie voor onder andere belastingadviseurs, accountants, boekhouders en HR-managers.

Dit kunt u verwachten van Beloning & Belasting:

- 12x per jaar vakblad - digitaal en/of op papier
- maandelijkse nieuwsbrief per e-mail
- informatie die u direct in de dagelijkse praktijk kunt gebruiken
- toegang tot online database
- laatste vier vakbladen offline beschikbaar op tablet.

Kijk voor meer informatie of een (proef)abonnement op <https://www.futd.nl/vakblad/beloning-belasting/abonneren/>

© 2020 Rendement Uitgeverij. Alle rechten voorbehouden.

Niets uit deze uitgave mag, noch geheel, noch gedeeltelijk, worden overgenomen en/of vermenigvuldigd zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

Harry van Drongelen¹, Sinan Yener² en André van Rijs³

Over de Arbeidsomstandighedenwet en de matiging van de hoogte van de bestuurlijke boete (2)

2020-0179

In het eerste artikel over de Arbeidsomstandighedenwet en de matiging van de hoogte van de bestuurlijke boete (zie Beloning & Belasting 2020-0145, in nummer 10) staat die matiging als zodanig centraal. In dit tweede deel wordt nagegaan hoe de bestuursrechter(s) met de matiging van de hoogte van de bestuurlijke boete omgaat.

Onvoldoende inventarisatie en instructies en nog zo wat

In mei 2014⁴ neemt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geen genoegen met algemene inventarisaties en instructies van werkgeverskant bij een leerling-monteur die bezig is met het spuiten van hydraulische cilinders van een machine. Tijdens die werkzaamheden is zijn vinger tussen een cilinder en de grond bekneld geraakt met als gevolg letsel en een behandeling in een ziekenhuis. De specifieke risico's zijn onvoldoende geïnventariseerd en er zijn onvoldoende instructies gegeven. Dat is volgens de Afdeling bestuursrechtspraak des te klemmender als het gaat om werkzaamheden die met enige regelmaat terugkeren. Geen grond voor matiging. Ook in januari 2015⁵ hecht de Afdeling bestuursrechtspraak waarde aan inventariseren van een of meer bepaalde risico's. In dit geval gaat het om werkzaamheden op een bouwplaats waar twee asbesthoudende gevelplaten zijn verwijderd, en die daarna zijn gebroken en onverpakt door de werknemers zijn vervoerd. Dit gebeurt allemaal zonder opdracht van de werkgever en dus op eigen initiatief van de werknemers in kwestie en dat zelfs in weerwil van de in het bedrijf geldende regels voor asbestverwerking. De Afdeling bestuursrechtspraak hecht geen enkele waarde aan het door de werknemers in kwestie al dan niet handelen in opdracht van de werkgever. De aard van de werkzaamheden maakt dat er rekening moet worden gehouden dat er bepaalde gebreken aan het licht komen die aanleiding geven tot herstelactiviteiten. Geen ruimte voor matiging. Ook in november 2017⁶ – in het algemeen gestelde veiligheidsregels –, maart 2018⁷ – algemene maatregelen – en mei 2019⁸ – geen specifieke risico-inventarisatie en veilige werkwijze – is er volgens de Afdeling bestuursrechtspraak geen grond voor matiging. In maart 2015⁹

is niet alleen onvoldoende inventarisatie van de risico's van de werkzaamheden aan de orde, maar speelt volgens de Afdeling bestuursrechtspraak ook dat de werkgever onvoldoende rekening heeft gehouden met de risico's die zich naar aanleiding daarvan zouden kunnen voordoen. Daarnaast meldt de werkgever aan het bedrijf waarmee hij samenwerkt niet dat hij de met dit bedrijf gemaakte mondelinge afspraak niet kan nakomen en heeft hij verder ook niets gedaan om het gevaar te voorkomen waardoor een werknemer van dat andere bedrijf gewond is geraakt.

Veiliger dan wettelijk is voorgeschreven en toch

Een werkgever voert asbestverwijderingswerkzaamheden aan een woning uit. Er is een schriftelijk werkplan opgemaakt, maar in afwijking daarvan is geen gebruik gemaakt van een transitroute en is er geen afvalsluis gebouwd, omdat dat praktisch onmogelijk blijkt te zijn. Hij bouwt daarentegen een douchesluis direct aan de ruimte waar de asbest wordt verwijderd, waardoor er ook volgens de Minister van SZW veiliger wordt gewerkt en er bij werkzaamheden van geringer omvang afval veilig via een douchesluis kan worden afgevoerd. Voor de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in november 2015 reden om de hoogte van de boete met 75% te matigen. Dat van het werkplan is afgeweken wordt de werkgever dus wel aangerekend.

Verminderde verwijtbaarheid

In juni 2014 vindt de Afdeling bestuursrechtspraak dat er in het haar voorgelegde geval sprake is van verminderde verwijtbaarheid. De werknemer in kwestie loopt letsel op door in aanraking te komen met spanningvoerende delen van een wandcontactdoos. Voor het letsel is hij in het ziekenhuis is opgenomen. De werkgever heeft met de door hem opgestelde risico-

inventarisatie en -evaluatie een veilige werkwijze ontwikkeld die voldoet aan de geldende wet- en regelgeving. Met andere woorden: de werkgever heeft zich de nodige inspanningen getroost om een overtreding (artikel 3.5 lid 3 Arbeidsomstandighedenbesluit) te voorkomen. Dat de werknemer onbedoeld werkzaamheden aan de wandcontactdoos heeft kunnen verrichten, maakt dat de werkgever een gevaarlijke situatie heeft gecreëerd en dat is hem te verwijten. Maar ook voor werkzaamheden aan die wandcontactdoos heeft de werkgever een veilige werkwijze ontwikkeld met de opgestelde risico-inventarisatie en -evaluatie en dat maakt dat er sprake is van een verminderde verwijtbaarheid, wat leidt tot een matiging van de hoogte van de boete met 10%. Als het beklimmen van een transportbaan om een storing te verhelpen niet tot de normale werkzaamheden van de werknemer behoort, hij wist dat het niet is toegestaan op de transportbaan te staan als deze niet is uitgeschakeld en druk- of spanningsloos is gemaakt en hij daartoe geen opdracht van de werkgever heeft gekregen, is er volgens de Afdeling bestuursrechtspraak in maart 2018¹⁰ reden voor matiging. De werknemer heeft uit eigen beweging gehandeld en dan is er sprake van een verminderde verwijtbaarheid aan werkgeverskant. De matiging van de hoogte van de boete is 35%.

'Onevenredig hoge boete', over maatschappelijke dienstverlening en nog zo wat

Twee werknemers van een stichting verrichten werkzaamheden die bestaan uit het vervangen dan wel repareren van asbesthoudende panelen onder de ramen van twee woonunits. Er is geen asbestinventarisatie uitgevoerd en de kapotte panelen zijn door de werknemers zonder persoonlijke beschermingsmiddelen opgeruimd en afgevoerd, als gewoon afval. De stichting in kwestie is ervan uitgegaan dat er geen asbest in de desbetreffende panelen aanwezig is. De stichting biedt (jeugd)zorg, hulpverlening, welzijnsdiensten, onderwijs en maatschappelijke opvang. Dat maakt volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in november 2016¹¹ dat meer werknemers bij een stichting niet leidt tot meer bedrijfsresultaat en een navenante draagkracht. Het is dan ook niet proportioneel zoals de Minister van SZW heeft gedaan om de hoogte van de boete te baseren op het (totaal) aantal werknemers van de stichting. Bovendien behoren de beboete werkzaamheden niet tot de kernactiviteiten van de stichting en is er een grote hoeveelheid boetes gecumuleerd. Dit samenstel van factoren leidt tot een onevenredig hoge boete, ondanks het feit dat de minister terecht betoogt dat de stichting een zwaar verwijt valt te maken. De hoogte van de boete wordt met 50% gematigd.

'Passend en geboden', over inspanningen achteraf

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in april 2015¹² aangegeven dat inspanningen van werkgeverskant achteraf direct van betekenis zijn voor de beoordeling of de hoogte van de opgelegde boete geleet op de individuele omstandigheden passend en geboden is. Het komt er dus op neer dat de werkgever adequate inspanningen verricht die zijn gericht op het (zoveel mogelijk) beperken van de gevolgen van de overtreding. In dit geval gaat het om het vervangen van laagspanningspanelen in de laagspanningsruimte van het controlegebouw op de locatie van een mijnbouw-werk. Tijdens die werkzaamheden valt een stuk plaatmateriaal naar beneden en het vermoeden bestaat dat er sprake is asbest. De werkzaamheden zijn direct gestaakt, het gebied is afgezet, flyers zijn opgehangen, er is een risicomelding gedaan, de betrokken werknemer hebben hun kleding moeten inleveren en de helmen en schoenen van de werknemers zijn schoongemaakt. Dit leidt tot een matiging van 35%. In de situatie waarbij bij de afvoer van een rookkanaal later asbesthoudend materiaal is gevonden heeft de werkgever de voorgeschreven onderzoeks-, meldings- en ontsmettingsmaatregelen getroffen. Ook hier vindt de Afdeling bestuursrechtspraak in december 2017¹³ dat er door de werkgever in overeenstemming met de wettelijke voorschriften direct adequate inspanningen zijn verricht na het ontdekken van de overtreding. Daarnaast speelt ook nog dat er een grote hoeveelheid boetes is opgelegd terwijl er sprake is van één feitelijke handeling. Voldoende grondslag om de hoogte van de boete te matigen met 50%.¹⁴

Tot slot

De Beleidsregel boeteoplegging arbeidsomstandighedenwetgeving¹⁵ is in de loop der jaren als uitvloeisel van de bestuursrechtpraktijk herhaaldelijk gewijzigd om tot een meer evenredige hoogte van de opgelegde boete te komen. Hoe goed ook bedoeld, het heeft geleid tot een opeenstapeling van matigingsfactoren en dat maakt het niet alleen onoverzichtelijk, maar kan ook leiden tot willekeur. Die stapeling van matigingsfactoren maakt overigens dat het ook de moeite loont om tegen een boetebesluit bezwaar te maken en zo nodig beroep aan te tekenen. Dat lijkt ons toch niet helemaal in lijn met de oorspronkelijke gedachte van de invoering van de bestuurlijke boete, namelijk een lik-op-stuk-beleid waardoor de effectiviteit van het toezicht en de handhaving kan worden verbeterd.¹⁶ In plaats van die opeenstapeling van matigingsfactoren, is een idee misschien om uit te gaan van een boetebedrag voor verschillende (clusters van) overtredingen

en waarvan de hoogte evenredig en proportioneel en daarmee passend en geboden is. Dit boetebedrag kan dan vervolgens alleen nog maar worden verhoogd, bijvoorbeeld met een percentage of een vermenigvuldigingsfactor, afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Daarbij kunnen een rol spelen het door de werkgever al dan niet voldoende hebben gezorgd voor veilig en gezond werken via een risico-inventarisatie en -evaluatie met een daaraan gekoppelde onderzoekplicht, het ter beschikkingstellen van persoonlijke beschermingsmiddelen, het geven van instructies en voorlichting en het daadwerkelijk houden van toezicht. Daarmee is overigens dan ook de samenhang duidelijk met de civielrechtelijke toets van artikel 7:658 Burgerlijk Wetboek en dat kan toch nooit verkeerd zijn. Dat maakt dat de matigingsgronden van de Algemene wet bestuursrecht resteren, wat inhoudt dat (1) de nadelige gevolgen van het boetebesluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met dit besluit te dienen doelen, en (2) de hoogte van de boete moet zijn afgestemd op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreden kan worden verweten, waarbij rekening moet worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. De concretisering en de toetsing van de matigingsgronden is dan aan de bestuurs-

rechter en niet meer aan het bestuursorgaan en zo hoort dat ook te zijn.

Noten

1. Mr. dr. J. van Drongelen is (emer.) universitair hoofdocent bij de vakgroep sociaal recht en sociale politiek van de Universiteit van Tilburg en (gepens.) senior wetgevingsjurist bij het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.
2. Mr. S. Yener is fiscalist bij de Belastingdienst en is in augustus 2020 afgestudeerd aan de Universiteit van Tilburg. Zijn masterscriptie gaat over de gronden die kunnen leiden tot matiging van de bestuurlijke boete op grond van de Arbeidsomstandighedenwet- en regelgeving.
3. Mr. A.D.M. van Rijs is docent bij de vakgroep sociaal recht en sociale politiek van de Universiteit van Tilburg.
4. Zie ABRvS 7 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1627.
5. Zie ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2494.
6. Zie ABRvS 22 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3217.
7. Zie ABRvS 7 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:762.
8. Zie ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1759.
9. Zie ABRvS 11 maart 2015, ECLI:NL:RSV:2015:745.
10. Zie ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:843.
11. Zie ABRvS 9 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2962.
12. Zie ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1187.
13. Zie ABRvS 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3362.
14. Zie J. van Drongelen, N.H. Veendam & D. Verstraten, 'Hoogte asbestboetes op de schop [2]', SZA 2019-13, p. 7-8.
15. Zie besluit van 27 november 2012 tot vaststelling van de Beleidsregel boeteplegging arbeidsomstandighedenwetgeving, Stcrt. 2012, 24962. Zie J. van Drongelen & J.A. Hofsteenge, Handboek Arbobeidsregels. Arborechten en -verplichtingen toegelicht voor werkgever en werknemer, 22ste herziene druk 's-Gravenhage 2020.
16. Zie Kamerstukken II 2002/03, 29000, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 2.