

# 136. Een evenredige Arboboete

MR. J.A. BEKKE EN MR. P.A.J. HUIJBREGTS

Het afgelopen jaar<sup>1</sup> is een aantal richtinggevende uitspraken geweest over de evenredigheid van Arboboetes die voor de praktijk zeer van belang zijn. In dit overzichtsartikel bespreken wij de jurisprudentiële ontwikkelingen.

## Inleiding

Medio 2015 luidde de Afdeling advisering van de Raad van State in een ongevraagd advies de noodklok.<sup>2</sup> Het adviesorgaan wees erop dat steeds vaker bestuurlijke boetes worden opgelegd bij zware en complexe overtredingen, terwijl zij oorspronkelijk zijn bedoeld voor lichte, veelvoorkomende overtredingen. Ook signaleerde het adviesorgaan dat steeds vaker hoge boetes worden opgelegd bij relatief lichte overtredingen.

Die kritiek is zeker ook van toepassing op Arboboetes.<sup>3</sup> In 2013 is de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving in werking getreden waardoor Arboboetes sindsdien drastisch zijn verhoogd.<sup>4</sup> Met de wetwijziging beoogde de wetgever misbruik en fraude harder aan te pakken: *“Hogere straffen moeten mensen en bedrijven bevestigen dat eerlijkheid het langst duurt en hen ervan weerhouden om in de verleiding te komen de regels te overtreden.”*<sup>5</sup> Deze hogere boetes zijn opgenomen in de Beleidsregel boeteoplegging arbeidsomstandighedenwetgeving (hierna: de Beleidsregel boeteoplegging).<sup>6</sup>

De andere afdeling – de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) – liet zich het afgelopen jaar ook niet onbetuigd. Zij heeft in een aantal belangrijke uitspraken gewezen over de evenredigheid van Arboboetes. Dit is aanleiding voor een bespreking van de jurisprudentiële ontwikkelingen van het afgelopen jaar ten aanzien van de evenredigheid van Arboboetes. In deze bijdrage worden deze ontwikkelingen puntsgewijs behandeld aan de hand van de belangrijke onderwerpen uit de Beleidsregel boeteoplegging. Om een goed beeld te krijgen van de belangrijkste

punten uit de Beleidsregel boeteoplegging, bespreken wij telkens eerst kort de systematiek. Na bespreking van de jurisprudentie over de beleidsregel, volgt een bespreking van belangrijke jurisprudentiële ontwikkelingen over de evenredigheidstoets als bedoeld in art. 5:46 lid 2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Het is namelijk vaste rechtspraak dat de beleidsregel de minister geenszins ontslaat van de verplichting om te toetsen of de bij beleidsregel berekende Arboboete evenredig is.<sup>7</sup> Wij besluiten deze bijdrage met een voorspelling van mogelijke ontwikkelingen in de rechtspraak voor het komende jaar.

## Grondslag Arboboete

Art. 16 lid 10 van de Arbeidsomstandighedenwet (hierna: Arbowed) bepaalt – samengevat weergegeven – dat de werkgever verplicht is tot het naleven van Arbowed en arboregelgeving. In het Arbeidsomstandighedenbesluit (hierna: Arbobesluit) zijn vervolgens (doel)voorschriften opgenomen die de arbeidsomstandigheden waarborgen. Als een werkgever handelt of nalaat in strijd met die voorschriften, kan een bestuurlijke boete worden opgelegd. Dat volgt uit art. 9:9b Arbobesluit. Op grond van art. 34 Arbowed is de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) bevoegd om een Arboboete op te leggen.

## Berekening Arboboete

De Beleidsregel boeteoplegging beschrijft de wijze waarop die boete moet worden berekend. Hiervoor is in de Beleidsregel boeteoplegging een vast stramen opgenomen. In de praktijk valt op dat de minister in een boetebeschikking niet motiveert hoe hij tot een bepaald boetebedrag komt. In het navolgende overzicht wordt stapsgewijs uitgelegd hoe een boete moet worden vastgesteld.

1 Van 1 april 2015 tot en met 1 april 2016.

2 *Stcrt.* 2015, nr. 30280 (advies).

3 Met een Arboboete bedoelen wij: een bestuurlijke boete als bedoeld in art. 34 Arbowed.

4 *Stb.* 2012, nr. 462.

5 *Kamerstukken II* 2011/12, 332047, 3, p. 3 (MvT).

6 *Stcrt.* 2012, nr. 24962.

7 *ABRvS* 9 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2494.

*STAP 1: Bepalen boetenormbedrag*

De berekening begint met een boetenormbedrag. De boetenormbedragen zijn in de beleidsregel onderverdeeld in zeven categorieën, variërend van € 340 tot € 13.500. Tot welk boetenormbedrag een specifieke overtreding behoort, is vastgelegd in de Tarieflijst bestuurlijke boete Arbeidsomstandighedenwetgeving. Deze lijst is een bijlage van de Beleidsregel boeteoplegging. Afhankelijk van een aantal factoren wordt dat normbedrag vervolgens verhoogd en/of verlaagd.

*STAP 2: Correctie naar bedrijfsgrootte*

Na vaststelling van het betreffende normbedrag, wordt dat bedrag vervolgens naar bedrijfsgrootte gecorrigeerd. Dit volgt uit art. 1 lid 8 van de beleidsregel. De correctie varieert van 10% tot 100% van het normbedrag en is afhankelijk van het aantal werknemers van het bedrijf. Zo geldt voor bedrijven of instellingen met 10 tot 39 werknemers dat zij 30% moeten betalen van het normbedrag.

*STAP 3: Verhogende omstandigheden*

Een boete leidt in de eerste plaats tot verhoging als sprake is van recidive. Wanneer daarvan sprake is, bepaalt art. 34 lid 5 Arb. Wet. Het komt erop neer dat sprake is van recidive als binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan een overtreding, een soortgelijke overtreding is geconstateerd en de bestuurlijke boete wegens de eerdere overtreding onherroepelijk is.<sup>8</sup> In dat geval wordt de boete verdubbeld en bij herhaalde recidive of recidive van een zogenaamde 'ernstige overtreding' verdrievoudigd. Verder bepaalt art. 1 lid 8 Beleidsregel boeteoplegging dat bij arbeidsongevallen een aanzienlijk hogere boete wordt opgelegd. Bij een arbeidsongeval dat leidt tot de dood wordt het boetenormbedrag vermenigvuldigd met vijf. Bij blijvend letsel of een ziekenhuisopname wordt het boetenormbedrag vermenigvuldigd met vier. Tot slot is het vijfde lid van art. 1 Beleidsregel boeteoplegging van belang. Daaruit volgt dat bij meerdere overtredingen van het Arb. besluit de boetebedragen bij elkaar moeten worden opgeteld. Cumulatie van boetes is op grond van de beleidsregel dus toegestaan.

Verder wordt in de tarieflijst nog een belangrijk onderscheid gemaakt tussen een zware overtreding (hierna: ZO), een overtreding met directe boete (hierna: ODB) en een overige overtreding (hierna: OO). Een ZO is een overtreding die doorgaans ernstig gevaar opleveren voor personen.<sup>9</sup> Er is uitsluitend sprake van een ZO als is voldaan aan de omschrijving van de voetnoten van de Tarieflijst. Ingevolge art. 1 lid 10 Beleidsregel boeteoplegging wordt de boete dan verdubbeld. Is niet voldaan aan de omschrijving in de voetnoot, dan geldt de overtreding als een OO.<sup>10</sup> In dat geval ontvangt de werkgever eerst een waarschuwing en kan dus niet direct een boete volgen. Het wekt echter onze

bevreemding dat in veel gevallen de tekst in de voetnoten hooguit redactioneel verschillen, maar inhoudelijk niet afwijken van de desbetreffende norm in het Arb. besluit.<sup>11</sup> Die voetnoten lijken dan ook eerder een nadere toelichting op de betreffende norm. Kortom: bepaalde overtredingen leiden de facto altijd tot een verdubbelde boete. Wij vragen

**Als de minister van mening is dat een overtreding van bepaalde Arbonormen zodanig ernstig is dat een hoger boete(norm)bedrag op zijn plaats zou zijn, had het op zijn weg gelegen om het boetenormbedrag te verhogen.**

ons af of de beleidsregel op dit punt redelijk is. Beroepshalve weten wij dat deze vraag op dit moment voorligt aan de bestuursrechter.

In een beperkt aantal procedures is aangevoerd dat geen sprake was van een ZO omdat niet was voldaan aan de omschrijving in de voetnoot. Telkens stond de vraag ter discussie of de betreffende maatregel strekte ter bescherming van de betrokken werknemers, zoals de betreffende voetnoten vereisen. In 2014 had de Rechtbank Gelderland een dergelijk beroep nog gehonoreerd, omdat de maatregel naar haar oordeel strekte ter bescherming van het milieu en personen in het algemeen en niet strekte ter bescherming van de werknemers. Dat onder 'personen' alle personen vallen, en dus ook de betrokken werknemers, maakte dit niet anders, aldus de rechtbank.<sup>12</sup>

In 2015 werd hetzelfde beroep in een tweetal procedures afgewezen.<sup>13</sup> Anders dan de Rechtbank Gelderland, hanteren de Afdeling en de Rechtbank Noord-Nederland een minder zwaar criterium.<sup>14</sup> Voor beide lezingen valt naar onze mening iets te zeggen. Enerzijds klinkt het ons vreemd in de oren dat bepaalde maatregelen uit het Arb. besluit strekken ter bescherming van het milieu of personen in het algemeen. De Arb. Wet beoogt immers arbeidsomstandigheden te waarborgen. Echter, wordt die redenering gevolgd, dan moet de consequentie worden geaccepteerd dat de boete van sommige overtredingen de facto altijd worden verdubbeld. Als de minister van mening is dat een overtreding van bepaalde Arbonormen zodanig ernstig is dat een hoger boete(norm)bedrag op zijn plaats zou zijn, dan had het op zijn weg gelegen om dat bedrag in de beleidsregel te verhogen. Daarbij wijzen wij de lezer nog op de constatering in de inleiding dat de boetenormbedragen sinds 2013 ook al fors zijn verhoogd. Wij constateren dan ook dat het fenomeen ZO in sommige gevallen kan leiden tot evenredigheidsperikelen.

8 Met de invoering van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving is de recidivetermijn verlengd.

9 *Stcrt.* 2012, nr. 24962, p. 20.

10 *Stcrt.* 2012 nr. 24962, p. 21.

11 Bijv. de voetnoten bij de art. 4.45 lid 1 en 4.48a lid 1 Arb. besluit.

12 Rb. Gelderland 2 december 2014, nr. AWB 14/3473, r.o. 27.

13 ABRvS 4 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3345 en Rb. Noord-Nederland 9 december 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:6073.

14 ABRvS 4 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3345, r.o. 4.1 en Rb. Noord-Nederland 9 december 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:6073, r.o. 4.3.4.

*STAP 4: Verlagende omstandigheden*

Naast de zojuist besproken verhogende omstandigheden, voorziet de Beleidsregel boeteoplegging in een aantal factoren die (kunnen) leiden tot verlaging van de Arboboete. Deze factoren worden ook wel matigingsgronden genoemd. Vooral over de matigingsgronden is het afgelopen jaar een hoop te doen geweest. Dit heeft er onder meer toe geleid dat de minister de matigingsgronden korte tijd uit de beleidsregel heeft geschrapt. Een uitgebreide bespreking van de matigingsgronden, is dan ook op zijn plaats.

Zowel de oude beleidsregel (Beleidsregel 33)<sup>15</sup> als de in 2013 in werking getreden Beleidsregel boeteoplegging bevatten een drietal gronden voor matiging. Deze matigingsgronden konden alleen cumulatief tot verlaging van de boete leiden. Dit houdt in dat pas tot matiging kon

## Over de boeg van het evenredigheidsbeginsel kan een (verkapt) beroep op eendaadse samenloop en/of voorgezette handeling dus wel slagen.

worden overgegaan indien geheel was voldaan aan de (veelomvattende) opsomming van factoren in de eerste matigingsgrond. Daarnaast was toepassing van de tweede en derde matigingsgrond afhankelijk van de vraag of aan de voorafgaande matigingsgrond(en) geheel was voldaan.

Het was tot 6 mei 2015 vaste rechtspraak dat de Beleidsregel boeteoplegging niet onredelijk is. Op die datum brak de Afdeling met die vaste lijn.<sup>16</sup> In die zaak stelde appellante de redelijkheid van de matigingsgronden uit de (oude) Beleidsregel 33 ter discussie. De Afdeling overwoog dat “anders dan voorheen”<sup>17</sup> het cumulatieve karakter van de matigingsgronden onredelijk is. De Afdeling wees erop dat cumulatieve toepassing er met regelmaat toe leidt dat de boete aan een werkgever die niet heeft voldaan aan de eerste matigingsgrond, maar wel voor een belangrijk deel daarvan en bovendien geheel of in belangrijke mate aan de tweede en/of derde matigingsgrond, in het geheel niet wordt gematigd. Aan deze werkgevers wordt dus dezelfde boete opgelegd als aan werkgevers die zich in het geheel niet hebben ingespannen om de overtreding te voorkomen. In zoverre is de oude beleidsregel onredelijk, aldus de Afdeling.<sup>18</sup>

Omdat de (nieuwe) Beleidsregel boeteoplegging vergelijkbare matigingsgronden kende, liet het oordeel van de Afdeling over de (on)redelijkheid van die beleidsregel niet lang op zich wachten. Op 8 juli 2015 oordeelde de Afdeling dat om dezelfde reden ook de nieuwe beleidsregel onredelijk was. De Afdeling ging zelfs nog een stap verder door vast te stellen dat de eerste matigingsgrond ten opzichte van de oude beleidsregel strenger is geworden. De

Afdeling tikte de minister bovendien op de vingers omdat hij de beleidsregel op dit punt nog niet had aangepast aan de uitspraak van 6 mei 2015:

*“Gelet hierop, ziet de Afdeling, nu het beleid ter zake nog niet is aangepast aan voormelde uitspraak, aanleiding bij de beoordeling van de gronden gericht tegen de beslissing van de rechtbank over de opgelegde boete aan artikel 5:46, tweede lid, van de Awb, artikel 1, elfde lid, van de Beleidsregel buiten beschouwing te laten.”*<sup>19</sup>

Wel achtte de Afdeling de in de beleidsregel genoemde factoren op zichzelf genomen (onverminderd) relevant om te bepalen of grond bestaat voor matiging.<sup>20</sup> Op een uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland na,<sup>21</sup> krijgen de overwegingen van de Afdeling navolging in lagere rechtspraak.<sup>22</sup>

Door de niet mis te verstane woorden van de Afdeling, kon een wijziging van de Beleidsregel boeteoplegging niet uitblijven. Op 3 september 2015 schrapte de minister de matigingsgronden uit de beleidsregel.<sup>23</sup> De vraag dient zich daarbij aan of de minister hiermee voldeed aan de opdracht van de hoogste bestuursrechter. Wij menen van niet. De Afdeling oordeelde namelijk dat het cumulatieve karakter van de matigingsgronden onredelijk is. Echter, de Afdeling overwoog letterlijk dat de in de matigingsgronden vermelde factoren onverminderd relevant zijn om te bepalen of grond bestaat voor matiging. Het was naar onze mening zuiver(der) geweest als de minister alleen het cumulatieve karakter had geschrapt. Betoogd kan immers worden dat door de schrapping een beroep op matiging van de boete alleen maar lastiger is geworden. Voorheen moest de minister immers op grond van art. 4:84 Awb de (cumulatieve) matigingsgronden uit de Beleidsregel boeteoplegging toepassen én vervolgens toetsen of het overgebleven boetebedrag voldeed aan de evenredigheidseisen van art. 5:46 lid 2 Awb, waarover hierna meer. Door schrapping van de matigingsgronden bleef alleen die laatste toets nog over. Bovendien ontbrak het door de schrapping van de matigingsgronden aan handvatten voor de werkgever om een beroep op matiging in te kleden.

Op 18 december 2015 introduceerde de minister in een vernieuwde beleidsregel nieuwe matigingsgronden. Daarin liet hij onder meer het cumulatieve karakter varen.<sup>24</sup> Bovendien zijn de matigingsgronden nu onderverdeeld in een viertal (vergelijkbare) factoren die ieder kunnen leiden tot een verlaging van 25% van het boetenormbedrag. Of

15 *Stcrt.* 2009, nr. 15048.

16 ABRvS 6 mei 2015, Gst. 2015/77.

17 ABRvS 6 mei 2015, Gst. 2015/77, r.o. 3.7.

18 ABRvS 6 mei 2015, Gst. 2015/77, r.o. 3.7.

19 ABRvS 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2136, r.o. 4.4.

20 ABRvS 6 mei 2015, Gst. 2015/77, r.o. 3.7 en ABRvS 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2136, r.o. 4.4.

21 Rb. Noord-Holland 4 juni 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:4406. De rechtbank overwoog expliciet dat het cumulatieve karakter van de beleidsregel niet kennelijk onredelijk is.

22 Rb. Overijssel 10 juli 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:3321, Rb. Midden-Nederland 9 november 2015, ECLI:RBMNE:2015:8102, Rb. Noord-Nederland 9 december 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:6073.

23 *Stcrt.* 2015, nr. 29172.

24 *Stcrt.* 2015, nr. 46081.

deze matigingsgronden de redelijkheidstoets van de bestuursrechter wél kunnen doorstaan, moet nog blijken. Naar onze mening zal veel afhangen van de wijze waarop het beleid wordt toegepast. De nota van toelichting bij de beleidswijziging stelt ons wat dat betreft niet gerust: *“Wel zal er vaak sprake zijn van een samenhang tussen de verschillende matigingsgronden. Er zal bijvoorbeeld doorgaans geen sprake kunnen zijn van adequaat toezicht als er geen veilige werkwijze is ontwikkeld. Adequaat toezicht ziet immers op de toepassing van de veilige werkwijze.”*<sup>25</sup> Als de minister “vaak” of “doorgaans” de matigingsgronden alsnog cumulatief gaat toepassen, is sprake van oude wijn in nieuwe zakken.

#### STAP 5: Algehele evenredigheidstoets

Hiervoor hebben wij besproken op welke wijze een Arboboete wordt berekend alsmede de rechterlijke kritiek van het afgelopen jaar op die berekening. Het is echter vaste rechtspraak dat een beleidsregel de minister geenszins ontslaat van haar verplichting om daarnaast telkens te toetsen of het bij beleidsregel berekende boetebedrag evenredig is: *“De minister kan omwille van de rechtseenheid en rechtszekerheid beleid vaststellen en toepassen inzake het al dan niet opleggen van een boete en het bepalen van de hoogte daarvan. Ook indien het beleid als zodanig door de rechter niet onredelijk is bevonden, dient de minister bij de toepassing daarvan in elk voorkomend geval te beoordelen of die toepassing strookt met de hiervoor bedoelde eisen die aan de aanwending van de bevoegdheid tot het opleggen van een boete moeten worden gesteld. Indien dat niet het geval is, dient de boete, in aanvulling op of in afwijking van het beleid, zodanig te worden vastgesteld dat het bedrag daarvan passend en geboden is. De rechter toetst zonder terughoudendheid of het besluit van de minister met betrekking tot de boete voldoet aan deze eisen en dus leidt tot een evenredige sanctie.”*<sup>26</sup>

Die evenredigheidstoets vindt zijn grondslag in art. 5:46 Awb. Dat artikel maakt onderscheid in enerzijds een bepaling voor wettelijk vastgestelde boetes (lid 3) en anderzijds boetes die niet bij wet zijn bepaald (lid 2). Omdat een Arboboete wordt berekend aan de hand van een beleidsregel, behoort die boete tot de laatste categorie. Art. 5:46 lid 2 Awb vereist dat de Arboboete wordt afgestemd op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Daarbij moet de minister tevens rekening houden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. Hoewel art. 5:46 lid 2 Awb een zekere mate van vrijheid impliceert voor de minister om de hoogte van de Arboboete vast te stellen, toetst de rechter zoals gezegd zonder terughoudendheid aan die discretionaire bevoegdheid. Dit wordt gerechtvaardigd door het bestraffende karakter van de Arboboete waarop art. 6 lid 2 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens van toepassing is.

Zowel in uitspraken van de Afdeling als van de rechtbanken in 2015 zijn voorbeelden te vinden waarin de bestuursrechter – vaak in het kader van finale geschilbeslechting – de boete matigde omdat de boete in strijd werd geoordeeld met art. 5:46 lid 2 Awb. Het feit dat de overtreding het gevolg was van een eenmansactie van een werknemer die “losgaat” op asbesthoudende dakplaten en de werkgever haar werknemers (aantoonbaar) had voorgelicht over de gevaren van asbest, was voor de Rechtbank Overijssel reden om de boete te matigen met maar liefst 83%.<sup>27</sup> Dat de werkgever maatregelen had getroffen om een ongeval te voorkomen, was voor de Rechtbank Midden-Nederland reden om de Arboboete met 33% te matigen.<sup>28</sup> Ook de financiële positie van een werkgever kan aanleiding zijn voor matiging indien hij door de boete onevenredig wordt getroffen. Een betalingsregeling is daarbij niet bepalend voor de evenredigheid van de boete, omdat dit de hoogte van de boete onverlet laat, aldus de Rechtbank Noord-Holland.<sup>29</sup>

Interessant is verder het oordeel van de Afdeling dat ook inspanningen ná een overtreding (om de nadelige gevolgen van de overtreding te beperken) aanleiding kunnen vormen om de boete op grond van art. 5:46 lid 2 Awb – in dit geval met 35% – te matigen.<sup>30</sup> Dit is opvallend omdat de redactie van voormeld artikel slechts mogelijkheden voor matiging lijkt te bieden, die zien op de ernst van de overtreding, de verwijtbaarheid van de overtreder en de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. De Afdeling kiest er echter voor die bepaling ruim(er) uit te leggen.

Tot slot wijzen wij op een uitspraak van 4 november 2015 waarbij het afwijken van een werkplan weliswaar een overtreding was van het Arbobesluit, maar de boete met 75% gematigd had moeten worden omdat de daadwerkelijk gehanteerde werkmethode even veilig, dan wel veiliger was dan de methode die was beschreven in het werkplan.<sup>31</sup>

In voorgaande uitspraken kunnen wij geen duidelijke lijn ontdekken. Wel merken wij op dat de bestuursrechter haar taak serieus neemt om een ‘volle’ evenredigheidstoets toe te passen. Ook als de Beleidsregel boeteoplegging geen aanleiding geeft tot matiging, kan een heel palet aan omstandigheden alsnog leiden tot matiging. In zijn algemeenheid lijkt de bestuursrechter bereid de werkgever te belonen die kan aantonen dat hij zich heeft ingespannen om een overtreding te voorkomen, of om de gevolgen van een overtreding te beperken.

In de praktijk zien wij verder regelmatig dat de minister één handeling c.q. gedraging aanmerkt als een veelheid aan overtredingen. Een schoolvoorbeeld is te lezen in de uitspraak van de Afdeling van 15 april 2015.<sup>32</sup> Daarin

25 Stcrt. 2015, nr. 46081, p. 3.

26 ABRvS 9 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2494

27 Rb. Overijssel 10 juli 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:3321.

28 Rb. Midden-Nederland 9 november 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:8102.

29 Rb. Noord-Nederland 9 december 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5646.

30 ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1887.

31 ABRvS 4 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3345.

32 ABRvS 15 april 2015, AB 2015/189.

overtrad een werkgever acht normen uit het Arbobesluit, omdat bij slijpwerkzaamheden asbesthoudend materiaal vrijkwam.<sup>33</sup> De werkgever betoogde dat sprake was van eendaadse samenloop omdat de overtredingen het directe gevolg waren van één ommissie: het nalaten de arbeidsplaats volledig te (laten) inventariseren op de aanwezigheid van asbest. Dit beroep werd door de Afdeling afgewezen

## De vraag lijkt ons daarom niet óf de Afdeling zal oordelen dat de Beleidsregel boeteoplegging onredelijk is, maar wanneer.

omdat de overtredingen volgens haar niet alle een gelijke strekking hadden en zagen op verschillende gedragingen of nalatigheden.<sup>34</sup> Ook in andere procedures die het afgelopen jaar zijn gevoerd werd dit beroep telkens afgewezen.<sup>35</sup> De bestuursrechter gaat dus akkoord met het beleid dat cumulatie mogelijk is, ook wanneer één handeling of gedraging leidt tot meerdere overtredingen met daaraan verbonden boetes.<sup>36</sup>

Het komt ons juist voor dat een beroep op eendaadse samenloop in beginsel niet slaagt. Dat beroep is immers uitgesloten in art. 5:8 Awb. Cumulatie kan wél tot een onevenredige sanctie leiden als de boete hierdoor niet in verhouding staat tot de ernst van de overtreding en de verwijtbaarheid van de overtreder. In een ander jasje, namelijk als beroep op het evenredigheidsbeginsel, kan wel (succesvol) verweer worden gevoerd tegen de opeenstapeling van boetes. In de parlementaire geschiedenis wordt ook op die mogelijkheid gewezen: *“In de schaarse gevallen waarin eendaadse samenloop zich voordoet, zal steeds ook moeten worden gezegd dat het evenredigheidsbeginsel zich in concreto verzet tegen de door artikel 5.0.8 [thans artikel 5:8 Awb] in abstracto toegelaten cumulatie van sancties.”*<sup>37</sup> Ook de bestuursrechter is zich ervan bewust dat het laten cumuleren van verschillende overtredingen voor een en dezelfde gedraging kan leiden tot een onevenredig hoge boete.<sup>38</sup> Over de boeg van het evenredigheidsbeginsel kan een (verkapte) beroep op eendaadse samenloop en/of voorgezette handeling dus wel slagen.

### Glazen bol

De bestuursrechter heeft het afgelopen jaar alles behalve stilgezeten bij de toetsing van de evenredigheid van Arboboetes. Hiermee neemt de Afdeling bestuursrecht-spraak de in de inleiding vermelde kritiek van de Afdeling advisering serieus.

Of het komende jaar net zo bewogen wordt, is nog afwachten. Wel wordt de reactie van de rechtspraak op de nieuwe beleidsregel interessant, waarbij de minister het cumulatieve karakter van de matigingsgronden liet varen. Naar onze mening zal het antwoord op de vraag of de nieuwe beleidsregel wél de rechterlijke toets kan doorstaan, afhangen van de wijze van toepassing en daarmee de motivering van de Arboboete. Immers, past de minister de matigingsgronden – zoals aangekondigd in de toelichting<sup>39</sup> – feitelijk alsnog cumulatief toe, dan moet hij opnieuw vrezes voor rechterlijke kritiek.

Verder kijken wij met belangstelling uit naar de rechterlijke discussie over de redelijkheid van bepaalde voetnoten in de hiervoor besproken tarieflijst, waardoor bepaalde boetes de facto altijd worden verdubbeld. Tot besluit wijzen wij de lezer nog op een recente ontwikkeling bij Wav-boetes, die volgens ons ook gevolgen kan hebben voor Arboboetes.<sup>40</sup> Net als Arboboetes zijn ook Wav-boetes per 2013 drastisch verhoogd. De Afdeling oordeelde dat de beleidsregel die voor de berekening van Wav-boetes wordt gehanteerd, hierdoor onredelijk is.<sup>41</sup> Naar het oordeel van de Afdeling maakt het beleid namelijk ten onrechte geen onderscheid tussen hardnekkige malafide werkgevers – voor wie volgens de wetgever hogere boetes nodig zijn – en werkgevers die niet tot die groep behoren. De minister had *“uit een oogpunt van evenredigheid”* dat onderscheid wel moeten maken, aldus de Afdeling.<sup>42</sup>

Ook de Beleidsregel boeteoplegging maakt geen onderscheid tussen bonafide en malafide werkgevers, terwijl de wetgever in 2013 de boetes verhoogde om die laatste groep harder aan te pakken. De vraag lijkt ons daarom niet óf de Afdeling zal oordelen dat de Beleidsregel boeteoplegging op dat punt onredelijk is, maar wanneer.



#### Over de auteurs

Mr. J.A. Bekke is advocaat bij LXA The Law Firm.



Mr. P.A.J. Huijbregts is advocaat bij LXA The Law Firm.

33 Art. 4.45 lid 1, 4.47c lid 1, 4.48a lid 2, 4.50 lid 1, 4.54a lid 1 en 4.54d lid 1, 5 en 7 Arbobesluit.

34 ABRvS 15 april 2015, AB 2015/189, r.o. 5.2.

35 O.a. Rb. Overijssel 10 juli 2015, ECLI:NL:2015:3321.

36 Art. 1 lid 5 Beleidsregel boeteoplegging.

37 Kamerstukken II 2003/04, 29702, p. 90-92 (MvT).

38 ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:12.

39 Stcrt. 2015, nr. 46081, p. 3.

40 Met een Wav-boete bedoelen wij: een bestuurlijke boete als bedoeld in art. 19a van de Wet arbeid vreemdelingen.

41 ABRvS 7 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3138.

42 ABRvS 7 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3138, r.o. 3.2.