

ECLI	ECLI:NL:RVS:2017:501
Datum uitspraak	22 februari 2017
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 17 december 2014 heeft de minister [appellante] een bestuurlijke boete opgelegd van € 11.250,00 wegens overtreding van artikel 4:3, eerste lid, van de Arbeidstijdenwet (hierna: Atw).

Volledige tekst

201601086/1/A3.

Datum uitspraak: 22 februari 2017

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 29 december 2015 in zaak nr. 15/2183 in het geding tussen:

[appellante]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Procesverloop

Bij besluit van 17 december 2014 heeft de minister [appellante] een bestuurlijke boete opgelegd van € 11.250,00 wegens overtreding van artikel 4:3, eerste lid, van de Arbeidstijdenwet (hierna: Atw).

Bij besluit van 16 maart 2015 heeft de minister het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 29 december 2015 heeft de rechtbank het door [appellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

De minister heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 16 januari 2017, waar [appellante], vertegenwoordigd door mr. W.J.A. Vis, rechtsbijstandverlener te Amsterdam, en de minister, vertegenwoordigd door mr. F.D.R. van Motman, zijn verschenen.

Overwegingen

1. De relevante wet- en regelgeving is vervat in een bijlage bij deze uitspraak. Deze bijlage maakt onderdeel uit van de uitspraak.
2. Het geschil heeft betrekking op een door de minister opgelegde bestuurlijke boete aan [appellante], een schoonmaakbedrijf. [appellante] vecht de haar opgelegde boete wegens het niet deugdelijk registreren van de arbeids- en rusttijden aan, onder meer op de grond dat met een waarschuwing had moeten worden volstaan en dat de opgelegde boete disproportioneel is.
3. De minister heeft aan de boeteoplegging ten grondslag gelegd een door de arbeidsinspecteur van de Inspectie SZW op ambtsbelofte opgesteld boeterapport van 3 september 2014. Hierin is vermeld dat op 5 juni 2014 een administratief onderzoek heeft plaatsgevonden bij [appellante], waarbij een bedrijfsinspectie is ingesteld naar de registratie van de arbeids- en rusttijden, bedoeld in artikel 4:3, eerste lid, van de Atw. Arbeidsinspecteurs hebben geconstateerd dat [appellante] geen deugdelijke registratie ter zake van de arbeids- en rusttijden voerde, waardoor niet kon worden gecontroleerd of de Atw werd nageleefd. Bij drie werknemers was wel een urenregistratie aanwezig, maar werden de begin- en eindtijden niet voldoende geregistreerd. Bij drie andere werknemers was in het geheel geen urenregistratie aanwezig. Er is derhalve voor zes werknemers een overtreding van artikel 4:3, eerste lid, van de Atw geconstateerd. De minister heeft op grond van de Beleidsregel boeteoplegging Arbeidstijdenwet en Arbeidstijdenbesluit 2013 de hoogte van de boete vastgesteld op € 11.250,00. Hetgeen [appellante] heeft aangevoerd, leidt volgens de minister niet tot de conclusie dat deze boete onevenredig is en dat van de Beleidsregel moet worden afgeweken. Van bijzondere omstandigheden op grond waarvan moet worden afgezien van het opleggen van een bestuurlijke boete of tot matiging van de boete moet worden overgegaan, is niet gebleken, aldus de minister.

De minister heeft de boeteoplegging in bezwaar gehandhaafd.

4. [appellante] betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de minister niet direct een boete had mogen opleggen, maar met een waarschuwing had moeten volstaan. Zij voert daartoe aan dat de registratie van de arbeids- en rusttijden weliswaar ondeugdelijk was, maar dat hierdoor de inspectie van de naleving van de Atw niet is gehinderd. Uit de toelichting bij bijlage 2 van de Beleidsregel volgt dat in dat geval eerst een waarschuwing wordt gegeven. Dit betekent bovendien dat zich geen situatie voordoet zoals beschreven in de eerste alinea van de toelichting bij bijlage 2 van de Beleidsregel, zodat geen redelijke grond bestond om het boetenormbedrag met anderhalf te vermenigvuldigen, aldus [appellante].

4.1. In bijlage 1 van de Beleidsregel is opgenomen dat het boetenormbedrag voor het niet hebben van een deugdelijke arbeids- en rusttijdenregistratie € 10.000,00 bedraagt. Ingevolge artikel 6, gelezen in samenhang met bijlage 2, onder a, van de Beleidsregel, wordt dit boetebedrag met anderhalf vermenigvuldigd, indien hierdoor een volledige inspectie over de gehele te onderzoeken periode niet mogelijk is. In de toelichting bij deze bijlage is vermeld dat eerst een waarschuwing wordt opgelegd indien de arbeids- en rusttijdenregistratie niet deugdelijk is, maar een inspectie hierdoor niet is gehinderd. Niet valt in te zien dat de minister zich niet op het standpunt heeft mogen stellen dat een volledige inspectie niet mogelijk was, nu de inspecteur van de Inspectie SZW in het boeterapport heeft opgemerkt dat bij drie van de zes gecontroleerde werknemers in het geheel geen urenregistratie aanwezig was, waardoor toezicht op de naleving van de arbeids- en rusttijden niet mogelijk was. De rechtbank is terecht tot dezelfde conclusie gekomen.

Het betoog faalt.

5. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de boete niet disproportioneel is. Zij voert daartoe aan dat een lagere boete voor een bedrijf van deze omvang een voldoende prikkel is om de registratie van de arbeids- en rusttijden in orde te brengen. Zij voert voorts aan dat de Afdeling in de uitspraak van 7 oktober 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:3138](#), heeft geoordeeld dat de boetebeleidsregels inzake de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Wav) onredelijk zijn, omdat niet voldoende wordt gedifferentieerd waardoor kwaadwillende en onzorgvuldige werkgevers ten onrechte gelijk worden gesteld. Volgens [appellante] is dit ook het geval bij de Beleidsregel die thans in geding is.

5.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 9 december 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:3747](#)), gaat het bij het opleggen van een boete wegens overtreding van artikel 4:3, eerste lid, van de Atw om de aanwending van een discretionaire bevoegdheid van de minister. Het bestuursorgaan moet bij de aanwending van deze bevoegdheid, ingevolge artikel 5:46, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht, de hoogte van de boete afstemmen op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Daarbij moet rekening worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. De minister kan omwille van de rechtseenheid en rechtszekerheid beleid vaststellen en toepassen omtrent 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 het bestuur met betrekking tot de boete voldoet aan deze eisen en dus leidt tot een evenredige sanctie.

5.2. Naar aanleiding van de inwerkingtreding van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving op 1 januari 2013 (Stb. 2012, 462) heeft de minister de beleidsregels voor boeteoplegging bij overtreding van de Atw opnieuw vastgesteld en neergelegd in de Beleidsregel. In artikel 1, in samenhang gelezen met bijlage 1, van de Beleidsregel is voor de vaststelling van de hoogte van de boete een onderscheid gemaakt tussen de verschillende overtredingen van de Atw. Bij de toepassing daarvan wordt een onderscheid gemaakt tussen overtredingen waarvoor eerst een waarschuwing wordt gegeven of een eis wordt gesteld en overtredingen waarvoor direct een bestuurlijke boete wordt opgelegd. Daarnaast is voor de vaststelling van de hoogte van de boete in de Beleidsregel een aantal bijstellingsmogelijkheden opgenomen afhankelijk van onder meer de omvang van het bedrijf en de vraag of sprake is van zelfstandigheid of van recidive. Zo zijn de in bijlage 1 van de Beleidsregel genoemde boetenormbedragen uitgangspunt voor de berekening van op te leggen bestuurlijke boetes voor een werkgever die 50 of meer, maar minder dan 100 werknemers in dienst heeft. Al naar gelang de werkgever meer of minder werknemers in dienst heeft, wordt de hoogte van de boete met een correctiefactor naar boven dan wel naar beneden bijgesteld. Een correctiefactor wordt ook toegepast wanneer een overtreding is begaan door een zelfstandige.

Gelet op het vorenstaande is de Afdeling met de rechtbank van oordeel dat de Beleidsregel, voor zover toegepast bij de overtreding van artikel 4:3, eerste lid, van de Atw, in beginsel voldoende mogelijkheden tot differentiatie bevat om te kunnen leiden tot oplegging van een boete, die in het desbetreffende geval als evenredig is aan te merken.

De Afdeling ziet met de rechtbank voorts geen grond voor het oordeel dat de aan [appellante] opgelegde boete disproportioneel is. Daartoe overweegt de Afdeling dat de registratie terzake van de arbeids- en rusttijden bij [appellante], blijkens de door haar ter zitting van de rechtbank gegeven toelichting en blijkens hetgeen zij in het hogerberoepschrift heeft vermeld, in ieder geval sinds 2010 niet deugdelijk was. Het moet er aldus voor worden gehouden dat de overtreding die thans in geding is geen incident betreft. De Afdeling betreft daarbij voorts dat, gelet op artikel 5, eerste lid, van de Beleidsregel, het aantal in het boeterapport op te nemen werknemers ter zake waarvan een overtreding van artikel 4:3, eerste lid, van de Atw is vastgesteld, is beperkt tot zes, terwijl de arbeidsinspecteur blijkens het boeterapport heeft gezien dat bij meer dan 10 van de 39 werknemers in het geheel geen arbeidstijden waren geregistreerd.

Het betoog faalt.

6. [appellante] betoogt dat sinds 2010 in het kader van de naleving van de Wav en de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag verschillende controles bij haar hebben plaatsgevonden en dat zij toen niet erop is gewezen dat de registratie niet in orde was. Zij mocht er derhalve op vertrouwen dat deze in orde was, zodat de minister zijn recht heeft verwerkt om haar nu een boete op te leggen, aldus [appellante].

6.1. Het enkele feit dat in het verleden verschillende controles hebben plaatsgevonden waarbij niet is geconstateerd dat de registratie van de arbeids- en rusttijden niet in orde was, brengt niet met zich dat [appellante] erop mocht vertrouwen dat haar registratie vanaf dat moment in orde was. Het betekent slechts dat op dat moment geen ondeugdelijkheden zijn geconstateerd. De minister heeft voorts aannemelijk gemaakt dat de eerdere controles slechts verband hielden met het toezicht op de naleving van de Wav en de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag en niet van de Atw. Geen rechtsregel verplicht ertoe dat inspecteurs tijdens controles alle relevante wet- en regelgeving nalopen.

Het betoog faalt.

7. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. D.A.C. Slump, voorzitter, en mr. F.C.M.A. Michiels en mr. J.J. van Eck, leden, in tegenwoordigheid van mr. Y. Soffner, griffier.

w.g. Slump w.g. Soffner
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 22 februari 2017

818.

BIJLAGE

Arbeidstijdenwet

Artikel 4:3

1. Een werkgever en een persoon als bedoeld in artikel 2:7, eerste lid, voert een deugdelijke registratie terzake van de arbeids- en rusttijden welke het toezicht op de naleving van deze wet en de daarop berustende bepalingen mogelijk maakt.

Artikel 10:1

1. Als overtreding wordt aangemerkt het niet naleven van artikel 4:3, eerste lid.

Beleidsregel boeteoplegging Arbeidstijdenwet en Arbeidstijdenbesluit 2013

Artikel 1

1. Bij de berekening van een bestuurlijke boete als bedoeld in artikel 10:5 van de Arbeidstijdenwet wordt voor alle overtredingen waarvoor een bestuurlijke boete kan worden opgelegd als uitgangspunt gehanteerd de normbedragen die gelden voor de onderscheiden onderwerpen in de 'Tarieflijst boetenormbedragen bestuurlijke boete Arbeidstijdenwet' die als bijlage 1 bij deze beleidsregel is gevoegd.

2. Bij de toepassing hiervan wordt onderscheid gemaakt tussen:

a. overtredingen waarvoor eerst een waarschuwing wordt gegeven of een eis wordt gesteld en pas in tweede instantie, nadat nogmaals is geconstateerd dat dezelfde of een soortgelijke wettelijke verplichting niet is nageleefd of dat de desbetreffende tekortkoming niet is opgeheven, wordt overgegaan tot het opleggen van een bestuurlijke boete;

b. overtredingen waarvoor direct een bestuurlijke boete wordt opgelegd, die zijn opgenomen in de 'Lijst overtredingen waarvoor direct een boete wordt opgelegd', die als bijlage 2 bij deze beleidsregel is gevoegd.

3. Van deze beleidsregel zijn uitgezonderd alle overtredingen die als zodanig in de Arbeidstijdenwet zijn aangemerkt en die betrekking hebben op arbeid verricht door personen als bedoeld in artikel 5:12, tweede lid, en arbeid in bedrijven of inrichtingen die rechtstreeks betrekking heeft op arbeid verricht in of op motorrijtuigen als bedoeld in artikel 5:12, tweede lid, onderdeel a, van de Arbeidstijdenwet.

Artikel 2

1. De in bijlage 1 genoemde boetenormbedragen zijn uitgangspunt voor de berekening van op te leggen bestuurlijke boetes voor een werkgever die 50 of meer, maar minder dan 100 werknemers in dienst heeft (middelgroot bedrijf).

2. Voor de werkgever die een van het eerste lid afwijkend aantal werknemers in dienst heeft, worden de volgende uitgangspunten gehanteerd voor de berekening van op te leggen bestuurlijke boetes:

a. 0,5 maal het boetenormbedrag voor de werkgever die minder dan 10 werknemers in dienst heeft (kleinbedrijf);

b. 0,75 maal het boetenormbedrag voor de werkgever die 10 of meer, maar minder dan 50 werknemers in dienst heeft (middenbedrijf);

c. 1,5 maal het boetenormbedrag voor de werkgever die 100 of meer werknemers in dienst heeft (grootbedrijf).

3. Een al dan niet op het aantal werknemers dat in dienst is van de werkgever gecorrigeerd normbedrag, is het uitgangsbetrag voor de eventuele verdere berekening van de bestuurlijke boete.

Artikel 5

1. Het maximaal in het boeterapport op te nemen aantal werknemers ter zake waarvan één of meer overtredingen is vastgesteld, bedraagt, afhankelijk van het aantal werknemers dat bij de betreffende werkgever in dienst is:

- a. 3 (kleinbedrijf),
- b. 6 (middenbedrijf),
- c. 9 (middelgroot bedrijf),
- d. 12 (grootbedrijf).

Artikel 6

Het op grond van voorgaande artikelen bepaalde boetebedrag wordt met anderhalf vermenigvuldigd, indien er sprake is van een overtreding waarvoor direct een bestuurlijke boete wordt opgelegd zoals genoemd in de lijst die is opgenomen als bijlage 2 bij deze beleidsregel.

Bijlage 1: Tarieflijst boetenormbedragen boete Arbeidstijdenwet

Onderwerp	Boetenormbedrag
* Kinderarbeid	
○ Het verbod van kinderarbeid	€ 2.000,-
○ Het ontbreken van een ontheffing indien deze kan worden verleend	€ 1.000,-
○ Het gebruiken van een ontheffing die op grond van onjuiste of onvolledige gegevens is verkregen	€ 1.000,-
* Het niet naleven van voorschriften in geval van toegestane kinderarbeid	
○ rusttijd	€ 200,-
○ zondagsarbeid	€ 200,-
○ arbeidstijd	€ 200,-
○ weeknorm	
○ nachtarbeid	€ 200,-
○ pauze	€ 200,-
○ begeleiding	€ 200,-
○ adres	€ 200,-
○ jaarnorm	€ 200,-
○ zomervakantie	€ 200,-
* Bijzondere onderwerpen	
○ voorlichting	€ 200,-
○ zorgverplichting arbeidsomstandigheden	€ 200,-

Onderwerp	Boetenormbedrag
Algemene verplichtingen	
– beleidsvoering, inventarisatie en evaluatie	€ 2.000,-
– arbeids- en rusttijdenregistratie	€ 10.000,-
– <u>bewaren registratie</u>	€ 10.000,-
– <i>werkneemsters</i>	
– verbod van het werken rondom de bevalling	€ 4.500,-
Jeugdige werknemers	
– rusttijd	€ 200,-
– arbeidstijd	€ 200,-
– nachtarbeid	€ 200,-
– pauze	€ 200,-
– bijzondere diensten	€ 200,-
Werknemers van 18 jaar of ouder met uitzondering van werknemers waarop § 5.14 Arbeidstijdenbesluit van toepassing is	
– rusttijd	€ 200,-
– arbeidstijd	€ 200,-
– nachtarbeid	€ 200,-
– bijzondere diensten	€ 200,-
Werknemers voor zover het een overtreding betreft van artikel 5:15, lid 7, Arbeidstijdenwet, en voor zover een deel van de werkzaamheden activiteiten betreft als bedoeld in artikel 5:12, lid 2, onder a, Arbeidstijdenwet.	
Indien bekorting niet is toegestaan: Dagelijkse rusttijd enkel bemand < 11 uur	€ 100,-
Indien bekorting niet is toegestaan: Dagelijkse rusttijd enkel bemand < 10 uur	€ 200,-
Indien bekorting niet is toegestaan: Dagelijkse rusttijd enkel bemand < 8 uur/30 uur	€ 550,- + € 100,- per uur te kort
Indien bekorting is toegestaan: Dagelijkse rusttijd enkel bemand < 9 uur	€ 100,-
Indien bekorting is toegestaan: Dagelijkse rusttijd enkel bemand < 8 uur	€ 200,-
Indien bekorting is toegestaan: Dagelijkse rusttijd enkel bemand < 7 uur	€ 550,- + € 100,- per uur te kort
Dagelijkse rusttijd dubbel bemand < 9 uur	€ 100,-
Dagelijkse rusttijd dubbel bemand < 8 uur	€ 200,-
Dagelijkse rusttijd dubbel bemand < 7 uur	€ 550,- + € 100,- per uur te kort

Onderwerp	Boetenormbedrag
Werknemers van 18 jaar of ouder waarop § 5.14 Arbeidstijdenbesluit van toepassing is	
– rusttijd	€ 1000,-
– arbeidstijd	€ 1000,-
– nachtarbeid	€ 1000,-
– pauze	€ 1000,-
– bijzondere diensten	€ 1000,-
– aantal aaneengesloten dagen arbeid	€ 1000,-

Bijlage 2: Lijst overtredingen waarvoor direct een boete wordt opgelegd.

a. Het niet hebben van een deugdelijke arbeids- en rusttijdenregistratie indien hierdoor een volledige inspectie over de gehele te onderzoeken periode niet mogelijk is.

Toelichting bij Bijlage 2: De lijst met overtredingen waarvoor direct een boete wordt gegeven.

De arbeids- en rusttijdenregistratie ligt ten grondslag aan een inspectie van de naleving van de Arbeidstijdenregelgeving. Als deze registratie er niet is, kan niet worden geïnspecteerd. Het kan dan lonend zijn voor een werkgever die veel overtredingen begaat om geen arbeids- en rusttijdenregistratie te hebben. Om dit misbruik tegen te gaan is het niet hebben van een deugdelijke arbeids- en rusttijdenregistratie gedefinieerd als overtreding waarvoor direct een boete wordt opgelegd, indien daardoor een volledige inspectie over de gehele te onderzoeken periode niet mogelijk is.

Indien de arbeids- en rusttijdenregistratie niet deugdelijk is, maar een inspectie hierdoor niet gehinderd wordt, is er geen sprake van een overtreding waarvoor direct een boete wordt opgelegd. Er wordt dan eerst een waarschuwing gegeven en niet direct een boete opgelegd. In ieder geval moet zijn aangegeven welke werknemer op een bepaald tijdstip met de arbeid begint en wanneer hij die arbeid heeft beëindigd, alsmede de daartussen gelegen pauzes. Het gaat bij deze verplichting om de feitelijk gewerkte uren en de feitelijk genoten rust, alsmede om de fictieve arbeidsuren op grond van artikel 5:2 van de Arbeidstijdenwet. Ook de identiteit van de werknemer, bijvoorbeeld het zijn van een jeugdige of kind moet zijn aangegeven, vanwege het feit, dat voor dergelijke categorieën van personen bijzondere voorschriften ten aanzien van het verrichten van arbeid worden voorgeschreven. De manier waarop de werkgever de gegevens registreert is vormvrij, maar de "verschillende soorten arbeidstijd" moeten er wel uit blijken of herleidbaar zijn.