

ECLI	ECLI:NL:RVS:2014:2494
Datum uitspraak	9 juli 2014
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 27 augustus 2012 heeft de minister [appellante sub 1] een boete van € 12.825,00 opgelegd wegens negen overtredingen van het Arbeidsomstandighedenbesluit (hierna: het Arbobesluit).

Volledige tekst

201306953/1/A3.

Datum uitspraak: 9 juli 2014

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Tussenuitspraak met toepassing van artikel 8:51d van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) in het geding tussen:

1. [appellante sub 1], gevestigd te [plaats],
 2. de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
- appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, van 20 juni 2013 in zaak nr. 13/812 in het geding tussen:

[appellante sub 1]

en

de minister.

Procesverloop

Bij besluit van 27 augustus 2012 heeft de minister [appellante sub 1] een boete van € 12.825,00 opgelegd wegens negen overtredingen van het Arbeidsomstandighedenbesluit (hierna: het Arbobesluit).

Bij besluit van 25 januari 2013 heeft de minister het door [appellante sub 1] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 20 juni 2013 heeft de rechtbank het door [appellante sub 1] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard en het besluit van 25 januari 2013 vernietigd voor zover het de hoogte van de boete betreft en deze gematigd tot € 10.125,00. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben de minister en [appellante sub 1] hoger beroep ingesteld.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 14 april 2014, waar [appellante sub 1], vertegenwoordigd door mr. A.J.T.J. Meuwissen, advocaat te Maasbracht, en de minister, vertegenwoordigd door mr. I. Guffens, werkzaam bij het Ministerie, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 16, tiende lid, van de Arbeidsomstandighedenwet (hierna: Arbowet) zijn de werkgever, dan wel een ander dan de werkgever bedoeld in het zevende, achtste of negende lid en de werknemers verplicht tot naleving van de voorschriften en verboden vastgesteld bij of krachtens de op grond van dit artikel, artikel 20, eerste lid, en artikel 24, negende lid, vastgestelde algemene maatregel van bestuur voor zover en op de wijze als bij of krachtens deze maatregel is bepaald.

Ingevolge artikel 33, tweede lid, wordt als beboetbaar feit aangemerkt het niet naleven van artikel 16, tiende lid, voor zover het niet naleven van de in dat artikellid bedoelde voorschriften en verboden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur is aangemerkt als overtreding. Ter zake van deze overtredingen wordt bij of krachtens algemene maatregel van bestuur bepaald of een bestuurlijke boete kan worden opgelegd van de eerste of tweede categorie.

Ingevolge artikel 4.20, vierde lid, van het Arbobesluit zijn, in aanvulling op artikel 3.23, voor de werknemers doelmatige wasgelegenheden en doucheruimten beschikbaar.

Ingevolge artikel 4.45, eerste lid, wordt de concentratie van asbeststof in de lucht zo laag mogelijk onder de grenswaarde, bedoeld in artikel 4.46, gehouden.

Ingevolge het tweede lid worden ter naleving van het eerste lid de volgende maatregelen genomen:

- a. de werkmethoden zijn zo ingericht dat er geen asbeststof wordt geproduceerd of indien dat technisch niet mogelijk is, dat geen asbeststof in de lucht vrijkomt;
- b. gebouwen, installaties en uitrustingen die dienen voor het toepassen of het bewerken van asbest of van asbesthoudende producten worden doeltreffend en regelmatig gereinigd en onderhouden;
- c. asbest, een asbesthoudend product en een product waaruit asbeststof vrijkomt worden opgeborgen en vervoerd in een daartoe geschikte en gesloten verpakking;
- d. afvalstoffen, ontstaan als gevolg van het toepassen of bewerken van asbest of van asbesthoudende producten, worden zo spoedig mogelijk verzameld en afgevoerd in een daartoe geschikte en gesloten verpakking, voorzien van een etiket met de duidelijke en goed leesbare vermelding dat de inhoud daarvan asbest bevat.

Ingevolge artikel 4.48a, eerste lid, neemt de werkgever, indien gelet op de aard van de werkzaamheden, overschrijding van de grenswaarde, bedoeld in artikel 4.46, kan worden verwacht ondanks preventieve technische maatregelen ter beperking van de asbestconcentratie in de lucht, doeltreffende maatregelen ter bescherming van de betrokken werknemers.

Ingevolge artikel 4.50, eerste lid, wordt door de werkgever, bedoeld in artikel 4.54d, eerste

lid, van het bedrijf, voordat wordt aangevangen met de werkzaamheden, een schriftelijk werkplan opgesteld dat doeltreffende, op de specifieke situatie van de betreffende arbeidsplaats toegespitste, maatregelen bevat ter bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de betrokken werknemers.

Ingevolge artikel 4.54a, eerste lid, wordt in het kader van de beoordeling, bedoeld in artikel 4.2, de aanwezigheid van asbest of asbesthoudende producten volledig geïnventariseerd voordat wordt aangevangen met de volgende werkzaamheden:

- a. het geheel of gedeeltelijk afbreken of uit elkaar nemen van bouwwerken, met uitzondering van grondwerken, of objecten waarin asbest of asbesthoudende producten is respectievelijk zijn verwerkt;
- b. het verwijderen van asbest of asbesthoudende producten uit de bouwwerken of objecten, bedoeld in onderdeel a;
- c. het opruimen van asbest of asbesthoudende producten die ten gevolge van een incident zijn vrijgekomen.

Ingevolge artikel 4.54d, eerste lid, worden de volgende werkzaamheden, indien de concentratie van asbeststof is ingedeeld in risicoklasse 2 of 3, verricht door een bedrijf dat in het bezit is van een certificaat asbestverwijdering, dat is afgegeven door Onze Minister of een certificerende instelling:

- a. de werkzaamheden, bedoeld in artikel 4.54a, eerste lid;
- b. het reinigen van de arbeidsplaats nadat een handeling als bedoeld in artikel 4.54a, eerste lid, onderdeel a of b, is uitgevoerd.

Ingevolge het vijfde lid worden de werkzaamheden, bedoeld in het eerste lid, verricht door of onder voortdurend toezicht van een persoon die in het bezit is van een certificaat van vakbekwaamheid voor het toezicht houden op het werken met asbest, dat is afgegeven door Onze Minister of een certificerende instelling.

Ingevolge het zevende lid is, voor zover de werkzaamheden, bedoeld in het eerste lid, mede worden verricht door een andere persoon dan de persoon, bedoeld in het vijfde lid, deze andere persoon in het bezit van een certificaat vakbekwaamheid voor het verwijderen van asbest, dat is afgegeven door Onze Minister of een certificerende instelling.

Ingevolge artikel 9.1 is de werkgever verplicht tot naleving van de voorschriften en verboden welke bij of krachtens dit besluit zijn vastgesteld, met uitzondering van de artikelen 1.25, 2.6, 2.26 tot en met 2.29, 2.32 tot en met 2.34 en 7.21.

Volgens beleidsregel 33, eerste lid, van de Beleidsregels arbeidsomstandighedenwetgeving (hierna: de Beleidsregels), zoals deze gold ten tijde van het besluit van 25 januari 2013, worden bij de berekening van een bestuurlijke boete voor alle overtredingen waarvoor een bestuurlijke boete kan worden opgelegd de normbedragen gehanteerd van de 'Tarieflijst boetenormbedragen bestuurlijke boete' welke als bijlage 1 bij deze beleidsregels is gevoegd. 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 is geconstateerd dat de betreffende tekortkoming niet is opgeheven, wordt overgegaan tot boeteoplegging;
- b. ernstige overtredingen waarvoor een bestuurlijke boete kan worden gegeven zoals

genoemd in de lijst welke is opgenomen als bijlage 2 bij deze beleidsregels;
c. overtredingen waarvoor direct een bestuurlijke boete kan worden gegeven zoals genoemd in de lijst welke is opgenomen als bijlage 3 bij deze beleidsregels.

[...].

Volgens het tweede lid, aanhef en onder c, zijn de in bijlage 1 genoemde normbedragen uitgangspunt voor de berekening van op te leggen bestuurlijke boeten voor bedrijven of instellingen met 500 of meer werknemers. Bedrijven of instellingen met 10 tot en met 39 werknemers betalen 30 procent hiervan.

Volgens het vierde lid, kunnen bij de berekening van de op te leggen bestuurlijke boete één of meer van de volgende factoren aan de orde zijn die achtereenvolgens leiden tot verhoging onderscheidenlijk verlaging van het al dan niet op bedrijfsgrootte gecorrigeerde normbedrag:

a. in geval van ernstige overtredingen waarvoor een bestuurlijke boete kan worden gegeven zoals genoemd in bijlage 2, wordt het normbedrag met twee vermenigvuldigd;

b. 1°. indien de werkgever aantoont dat hij de risico's van de werkzaamheden waarbij de overtreding waarvoor een bestuurlijke boete kan worden gegeven, zich heeft voorgedaan voldoende heeft geïnventariseerd en op grond daarvan de nodige maatregelen heeft getroffen en deugdelijke, voor de arbeid geschikte, arbeidsmiddelen en persoonlijke beschermingsmiddelen ter beschikking heeft gesteld, wordt de bestuurlijke boete met een derde gematigd;

2°. indien de werkgever bovendien aantoont dat hij voldoende instructies heeft gegeven, wordt de bestuurlijke boete met nog een derde gematigd;

3°. indien de werkgever bovendien aantoont dat hij adequaat toezicht heeft gehouden, wordt geen bestuurlijke boete opgelegd.

Volgens het negende lid wordt geen bestuurlijke boete opgelegd indien de verwijtbaarheid ontbreekt.

Volgens bijlage 1 is het boetenormbedrag voor overtreding

van artikel 4.20, vierde lid, van het Arbobesluit € 1.350,00;

van artikel 4.45, eerste lid, € 4.500,00;

van artikel 4.48a, eerste lid, € 4.500,00;

van artikel 4.50, eerste lid, € 1.800,00;

van artikel 4.54a, eerste lid, € 1.800,00;

van artikel 4.54d, eerste lid, € 1.800,00;

van artikel 4.54d, vijfde lid, € 1.800,00, en

van artikel 4.54d, zevende lid, € 1.800,00.

Volgens bijlage 2 zijn overtredingen van artikel 4.45, eerste lid, van artikel 4.48a, eerste lid, van artikel 4.54d, eerste lid, van artikel 4.54d, vijfde lid, en artikel 4.54d, zevende lid, van het Arbobesluit aan te merken als ernstige overtredingen waarvoor een bestuurlijke boete kan worden gegeven.

Volgens bijlage 3 zijn overtredingen van artikel 4.50, eerste lid, en van artikel 4.54, eerste lid, van het Arbobesluit aan te merken als overtredingen waarvoor direct een bestuurlijke boete kan worden gegeven.

2. Aan de boeteoplegging heeft de minister het door de arbeidsinspecteur van de Inspectie SZW op ambtsbelofte opgemaakte boeterapport van 19 juli 2012 ten grondslag gelegd. In dit boeterapport staat dat de inspecteur tijdens zijn inspectie heeft vastgesteld dat twee werknemers van [appellante sub 1] op een bouwplaats aan de [locatie] te Tilburg twee asbesthoudende gevelplaten hebben verwijderd, waarna de platen zijn gebroken en onverpakt zijn vervoerd naar het vestigingsadres. De inspecteur heeft vastgesteld dat [appellante sub 1] aldus artikel 16, tiende lid, van de Arbowet, gelezen in verbinding met de artikelen 4.20, vierde lid; 4.45, eerste lid, in samenhang gezien met de artikelen 4.45, tweede lid, onder a en d; artikel 4.48a, eerste lid; 4.50, eerste lid; 4.54a, eerste lid; 4.54d, eerste, vijfde en zevende lid, van het Arbo-besluit, heeft overtreden. De boete die de minister voor deze negen overtredingen heeft opgelegd, is berekend overeenkomstig de Beleidsregels.

3. De rechtbank heeft geoordeeld dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat [appellante sub 1] als werkgever de voornoemde bepalingen uit het Arbobesluit over de verwijdering van asbesthoudende materialen, heeft overtreden. [appellante sub 1] heeft volgens de rechtbank voorts niet aannemelijk gemaakt dat de overtredingen haar niet kunnen worden verweten. Zij heeft niet alle maatregelen getroffen die in verband met de risico's noodzakelijk waren. Volgens de rechtbank waren er geen bijzondere omstandigheden die voor de minister aanleiding hadden moeten zijn om de boete te matigen. De minister had volgens de rechtbank evenwel geen afzonderlijke boetes voor artikel 4.45, eerste lid, onder a, en artikel 4.45, eerste lid, onder d, van het Arbobesluit mogen opleggen. Omdat in de Beleidsregels bij artikel 4.45, eerste lid, slechts eenmaal het boetenormbedrag is genoemd, moet ervan uit worden gegaan dat bij overtreding van verschillende onderdelen van dit artikellid, slechts één boete mag worden opgelegd, aldus de rechtbank.

4. [appellante sub 1] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het besluit op bezwaar door een persoon is genomen die daartoe niet bevoegd was. Hieromtrent overweegt de Afdeling dat het besluit op bezwaar van 25 januari 2013 is ondertekend door mr. drs. M.H. Houpt. De Afdeling ziet geen aanleiding om eraan te twifelen dat zij, zoals is vermeld in het besluit en is bevestigd door de minister, directeur Wetgeving, Bestuurlijke en Juridische aangelegenheden van het ministerie is. Ingevolge artikel 10, zesde lid, van het Organisatie-, mandaat- en volmacht besluit secretaris-generaal SZW 2009, gewijzigd bij besluit van de minister van 1 juni 2012, is zij als directeur bevoegd tot ondertekening van een besluit op bezwaar. Het betoog van [appellante sub 1] faalt derhalve.

5. [appellante sub 1] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de minister het boeterapport niet aan zijn besluit ten grondslag heeft mogen leggen omdat ernstig moet worden getwijfeld aan de juistheid daarvan. Hiertoe voert zij aan dat de totstandkoming van het boeterapport onzorgvuldig is geweest en dat in het boeterapport onjuistheden staan met betrekking tot de gevelplaten.

5.1. Het boeterapport is door een inspecteur op ambtsbelofte opgemaakt, zodat in beginsel van de juistheid van de inhoud daarvan moet worden uitgegaan. Met hetgeen [appellante sub 1] heeft aangevoerd heeft zij niet aannemelijk gemaakt dat de inspecteur bij de totstandkoming van het boeterapport onzorgvuldig heeft gehandeld en dat daarin aanleiding moet worden gezien om van dit uitgangspunt af te wijken. De stelling dat onjuistheden in het boeterapport staan, heeft zij voorts niet met concrete gegevens aannemelijk gemaakt.

Derhalve bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat de minister het boeterapport niet aan zijn besluit ten grondslag heeft mogen leggen.

6. [appellante sub 1] betwist dat zij de negen eerdergenoemde bepalingen van het Arbobesluit heeft overtreden. In dit verband voert zij aan dat de rechtbank er - met de minister - ten onrechte vanuit gaat dat eerdergenoemde artikelen van het Arbobesluit een risicoaansprakelijkheid op de werkgever leggen. Zij stelt zich op het standpunt dat pas vaststaat dat zij deze artikelen heeft overtreden, als haar schuld is aangetoond.

6.1. Het betoog van [appellante sub 1] faalt, daar de artikelen 4.20, vierde lid; 4.45, eerste lid, in samenhang bezien met het tweede lid, onder a en d; artikel 4.48a, eerste lid; 4.50, eerste lid; 4.54a, eerste lid; 4.54d, eerste, vijfde en zevende lid, van het Arbobesluit, geen opzet of schuld als bestanddeel van de overtreding bevatten. De overtredingen staan vast, indien aan de materiële voorschriften van de in deze artikelen vervatte bepalingen is voldaan. Omdat uit het boeterapport volgt dat in dit geval aan die materiële voorschriften is voldaan, staat vast dat [appellante sub 1] de in deze artikelen vervatte bepalingen heeft overtreden.

7. [appellante sub 1] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de overtredingen haar niet kunnen worden verweten, althans dat aanleiding bestaat om de boete te matigen. Zij voert in dit verband aan dat zij voldoende aandacht heeft voor veiligheid bij de uitoefening van de werkzaamheden en daartoe beleid voert en maatregelen treft. Zo worden haar werknemers bij herhaling over het veiligheidsbeleid geschoold, zijn er veiligheidshandleidingen aanwezig en wordt tijdens zogenoemde toolboxmeetings uiteengezet op welke wijze veilig met materialen gewerkt dient te worden. Ook wordt er voorafgaande aan de werkzaamheden altijd een risicoinventarisatie verricht. [appellante sub 1] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat zij in dit geval slechts schilderwerkzaamheden had aangenomen en dat de projectleider die ter plaatse aanwezig was, [projectleider], geen opdracht heeft gegeven tot het verwijderen van de gevelplaten. De werknemer heeft de gevelplaten op eigen initiatief en in strijd met het door haar gevoerde veiligheidsbeleid, verwijderd, aldus [appellante sub 1]

7.1. Dat vaststaat dat [appellante sub 1] de eerdergenoemde bepalingen, die betrekking hebben op de verwijdering van asbesthoudende materialen, heeft overtreden, laat onverlet dat de minister haar geen boete kon opleggen, indien verwijtbaarheid geheel ontbreekt. Voorts moet de minister, bij aanwending van zijn discretionaire bevoegdheid tot oplegging van een boete, ingevolge artikel 5:46, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht, het bepalen van 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 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.

7.2. De Afdeling is van oordeel dat de op de boete van toepassing zijnde Beleidsregels in hun algemeenheid niet onredelijk zijn. De minister heeft deze Beleidsregels dan ook in zijn besluit

van 25 januari 2013 mogen toepassen. Hij heeft evenwel ten onrechte nagelaten te beoordelen of toepassing in dit geval strookt met hetgeen hiervoor onder 7.1 is overwogen. In dit licht heeft de minister in het besluit van 25 januari 2013 ten onrechte geen aandacht besteed aan de risico-inventarisatie die [appellante sub 1] voorafgaande aan het project op de bouwplaats heeft verricht. De minister had moeten onderzoeken wanneer deze inventarisatie heeft plaatsgevonden, wat daar uit is gekomen en wat er in de tijd tussen de inventarisatie en de aanvang van het project is gebeurd. Voorts heeft de minister ten onrechte geen nader onderzoek gedaan naar de vraag of [werknemer], de werknemer die de asbesthoudende gevelplaten heeft verwijderd, in opdracht van de [projectleider] handelde. Voor dit nader onderzoek bestond aanleiding, nu [appellante sub 1] de in het boeterapport opgenomen verklaring van [werknemer], waarin hij heeft verklaard dat [projectleider] hem die opdracht had gegeven, reeds in bezwaar uitdrukkelijk heeft betwist en in het boeterapport geen verklaring van [projectleider] is opgenomen.

7.3. Uit het voorgaande volgt dat het besluit van 25 januari 2013 is genomen in strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb. Met het oog op een spoedige beslechting van het geschil zal de Afdeling de minister opdragen om binnen twaalf weken na verzending van deze uitspraak met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen het gebrek in dit besluit te herstellen. Aan de hand van de door het nader onderzoek verkregen gegevens, dient de minister de hoogte van de boete met inachtneming van het in artikel 5:46, tweede lid, van de Awb bepaalde, opnieuw te bezien. Daarbij dient hij zich ook rekenschap te geven van de cumulatie van de boetes voor de negen overtredingen.

8. In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en vergoeding van het betaalde griffierecht.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

draagt de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op om binnen twaalf weken na de verzending van deze tussenuitspraak met inachtneming van hetgeen daarin is overwogen het gebrek in het besluit van 25 januari 2013, kenmerk WBJA/JA/SVA/1.2012.2075.001, te herstellen, de Afdeling de uitkomst mede te delen en een eventueel besluit tot wijziging of een nieuw besluit op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken.

Aldus vastgesteld door mr. D.A.C. Slump, voorzitter, en mr. A. Hammerstein en mr. J.W. van de Gronden, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.A. Binnema, ambtenaar van staat.

w.g. Slump w.g. Binnema
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 9 juli 2014

589.