

De waarschuwing preventieve stillegging ex artikel 28a Arbowet; van knelpunten naar inzichten

mr. dr. M.T. van der Wulp, mr. P.C. Verloop en N.C. Büthker¹

1. Inleiding

Sinds de aanscherping van het sanctiebeleid van de SZW-wetgeving (2013) hebben bedrijven die de Arbo-regels overtreden te maken gekregen met strengere sancties.² Eén van de belangrijkste elementen van de aanscherping van het sanctiebeleid betreft de maatregel van de preventieve stillegging (art. 28a Arbowet). Op grond van deze maatregel is het mogelijk om bij de tweede of derde overtreding preventief de werkzaamheden stil te leggen. De (preventieve) waarschuwing is hierbij een noodzakelijke voorwaarde.

De toepassing van de preventieve stillegging – dat wil zeggen de mogelijkheid tot het geven van een waarschuwing en het daadwerkelijk opleggen daarvan – is met de introductie van deze maatregel in 2013 ruim opgezet. De wetgever heeft er destijds voor gekozen het recidivebegrip te verruimen. Deze verruiming houdt in dat bij het terugkijken naar eerdere overtredingen niet alleen wordt gekeken naar ‘*dezelfde overtreding*’, maar ook naar ‘*soortgelijke overtredingen en verboden*’.

Met name ten aanzien van ‘*ernstige overtredingen*’ is de toepassing van de preventieve stillegging ruim opgezet. Zo is ten aanzien van deze categorie de recidivetermijn verlengd (van vijf naar tien jaar). Bovendien is bij het bepalen van recidive het zogeheten ‘*locatiebeginsel*’ niet van toepassing. Dit beginsel houdt, kort gezegd, in dat voor het bepalen

van recidive, een locatie als afzonderlijke onderneming wordt behandeld (mits die locatie kan worden beschouwd als een ‘*zelfstandige opererende nevenvestiging*’, zie nader in deze bijdrage).³ Samengevat kan bij de eerste ernstige overtreding een waarschuwing preventieve stillegging worden gegeven, die bij een tweede ernstige overtreding daadwerkelijk kan worden opgelegd, óók indien deze tweede (ernstige) overtreding heeft plaatsgevonden op een andere vestiging.

Plan van behandeling

In deze bijdrage wordt eerst het wettelijk systeem behandeld van de arbeidsomstandighedenwet- en regelgeving in het kader van de preventieve stillegging (paragraaf 2). Voorts worden enkele knelpunten behandeld (paragraaf 3). Afgesloten wordt met een conclusie (paragraaf 4).

2. Bevel tot preventieve stillegging

2.1. Inleiding

In deze paragraaf wordt behandeld onder welke omstandigheden een bevel tot stillegging van werk in verband met recidive kan worden gegeven. Ter inleiding wordt het systeem besproken van de Arbowet- en regelgeving in het kader van de preventieve stillegging (paragraaf 2.2). Hiertoe wordt in de eerste plaats de bevoegdheid behandeld tot het geven van een bevel stillegging ex art. 28a Arbowet (paragraaf 2.3). Voor toepassing van deze bevoegdheid is het echter van belang om naast de Arbowet ook kennis te nemen van het Arbobesluit (paragraaf 2.4), de Arboregeling (paragraaf 2.5) en de Beleidsregel preventieve stillegging arbeidswetten (paragraaf 2.6).

1. Melis van der Wulp is advocaat en partner bij Libertas Advocaten. Paul Verloop is advocaat en partner bij Libertas Advocaten. Niels Büthker is support lawyer bij Libertas Advocaten.

2. Deze aanscherping is het gevolg van de gelijktijdige inwerkingtreding van de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving (de Aanscherpingswet), het Besluit aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving, de Beleidsregel preventieve stillegging arbeidswetten en de Beleidsregel boeteoplegging arbeidsomstandighedenwetgeving, op 1 januari 2013. Zie voor een overzicht: M.T. van der Wulp en J.T.C. Leliveld, ‘Strenger sanctiebeleid Arbowetgeving’, *Sanctierecht & Compliance* 2014, nr. 1, p. 6-10.

3. Het bepalen van recidive is overigens ook van belang voor het bepalen van de hoogte van de boete. Dit valt echter buiten het bereik van dit artikel.

2.2. Stelsel Arbowet- en regelgeving in het kader van preventieve stillegging

De wet- en regelgeving in het kader van de Arbowet bestaat uit vier niveaus. In dit kader wordt ook wel gesproken van een 'gelaagde structuur'. Met betrekking tot het bevel preventieve stillegging zijn (in volgorde van belangrijkheid) de volgende bepalingen uit genoemde wet- en regelgeving van belang:

- I. De Arbowet: art. 28a
 - de bevoegdheid tot het geven van het bevel preventieve stillegging in verband met recidive is in deze bepaling vastgelegd;
- II. Het Arbobesluit: art. 9.10a-9.10c
 - in art. 9.10a-9.10c Arbobesluit zijn bepalingen opgenomen voor het vaststellen van recidive;
 - voor de bepaling of sprake is van recidive, als bedoeld in art. 28a Arbowet, is van belang of sprake is van 'eenzelfde of soortgelijke overtreding'.
- III. De Arboregeling: art. 8.29c
 - waar het gaat om de 'vervolgovertreiding' kan het (op grond van art. 28a lid 1 Arbowet) zowel gaan om overtreding van eenzelfde wettelijke verplichting of verbod dat ook aan de orde was bij de eerste overtreding als om (bij of krachtens het Arbobesluit aan te wijzen) 'soortgelijke verplichtingen'. In het Arbobesluit (art. 9.10c) wordt voor de aanduiding van 'soortgelijke overtreding' verwezen naar de Arboregeling (art. 8.29c).
- IV. De Beleidsregel preventieve stillegging arbeidswetten
 - in deze beleidsregel is het beleid inzake het hanteren van het bevel tot stillegging van het werk in verband met recidive nader vormgegeven. Aangegeven wordt welke werkzaamheden kunnen worden stilgelegd, welke afwegingen daarbij worden gemaakt, wanneer dit bevel ingaat, hoe lang de stillegging zal duren en in welk geval dit bevel of daaraan voorafgaande waarschuwing niet zal worden gegeven.

In het navolgende wordt aan de hand van genoemde wet- en regelgeving behandeld onder welke omstandigheden een bevel tot stillegging van werk in verband met recidive kan worden gegeven.

2.3. Ad. I De Arbowet: art. 28a (bevel preventieve stillegging)

In art. 28a Arbowet gaat het enerzijds om een waarschuwing dat bij een herhaling van een overtreding een bevel tot stillegging van een werk kan worden opgelegd en anderzijds de daadwerkelijke oplegging van het bevel bij een vervolgovertreding.⁴ De (preventieve) waarschuwing is een noodzakelijke

voorwaarde om bij een vervolgovertreding stillegging van een werk te kunnen bevelen. De waarschuwing impliceert een opdracht (een last) om niet nogmaals een overtreding te begaan, met als sluitstuk dat, wanneer een herhaling van de overtreding zich heeft gemanifesteerd, het bevel kan worden opgelegd (effectuering van de maatregel).⁵

Schriftelijke waarschuwing

De schriftelijke waarschuwing voor stillegging van een werk kan door een daartoe aangewezen ambtenaar worden gegeven nadat een overtreding is geconstateerd. Het gaat hierbij om een overtreding van een voorschrift of verbod 'bij of krachtens' de Arbowet die bestuurlijk beboetbaar is gesteld of op grond van de Wet op de Economische Delicten (WED) strafbaar is gesteld (lid 1). De constatering van de overtreding dient te blijken uit een boeterapport of een opgemaakt proces-verbaal (lid 3). Voldoende is dat wordt vastgelegd dat er een overtreding is begaan.

Een daartoe aangewezen ambtenaar kan, nadat een overtreding is geconstateerd aan de werkgever een 'schriftelijke waarschuwing' geven, die inhoudt dat (lid 1): 'bij herhaling van de overtreding of bij een latere overtreding van eenzelfde in de waarschuwing aangegeven wettelijke verplichting of verbod of bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aan te wijzen soortgelijke verplichtingen of verboden, door hem een bevel kan worden opgelegd dat door hem aangewezen werkzaamheden voor ten hoogste drie maanden worden gestaakt dan wel niet mogen worden aangevangen. De artikelen 24, tweede lid, en 27, vierde lid, zijn van overeenkomstige toepassing'. Aldus is de waarschuwing gericht op het stilleggen van de werkzaamheden of het niet mogen aanvangen van werkzaamheden (met het doel om herhaling van overtredingen van de desbetreffende arbeidswet te voorkomen) en kan deze worden opgelegd voor ten hoogste drie maanden.

Verval waarschuwing

In art. 28a lid 4 Arbowet is geregeld dat de waarschuwing vervalt wanneer na de dagtekening vijf jaren zijn verstreken en dus in die periode geen beschikking is gegeven waarbij een bevel is opgelegd (de mogelijkheid tot het indienen van een verzoek tot intrekken van de waarschuwing wordt besproken in paragraaf 3).

Daadwerkelijke stillegging

Indien (bovengenoemde) waarschuwing is gegeven (lid 2) én binnen vijf jaar na de waarschuwing (lid 4) herhaling van (bovengenoemde) overtreding is geconstateerd kan een bevel tot daadwerkelijke stillegging worden opgelegd (lid 2). Deze beschikking kan niet worden gegeven dan nadat de eerste overtreding is gesanctioneerd doordat een bestuurlijke boete is opgelegd of ter zake de eerste overtreding een proces-verbaal is opgemaakt (lid 2). Kort sa-

4. J. van Drongelen en J.A. Hofsteenge, *Handboek Arbowet. Editie 2019/2020*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2019, p. 250.

5. *Idem*, p. 248.

mengevat kan de daadwerkelijke stillegging aldus worden geëffectueerd indien:

- een waarschuwing is afgegeven dat bij herhaling van een overtreding een bevel tot stillegging van een werk kan worden opgelegd;
- binnen vijf jaar na de waarschuwing opnieuw een overtreding is geconstateerd; en
- de eerste overtreding is gesanctioneerd met een bestuurlijke boete of ten aanzien van de eerste overtreding een proces verbaal is opgemaakt.

Daadwerkelijke stillegging op een later tijdstip

De bepalingen (in lid 1 en 2) laten ruimte om de daadwerkelijke stillegging van werk ‘op een later tijdstip’ te doen ingaan. Bijvoorbeeld op het moment dat ten aanzien van de eerste overtreding een bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden of een strafrechtelijke sanctie is opgelegd of onherroepelijk is geworden, of bijvoorbeeld niet eerder dan nadat voor de tweede overtreding een sanctie is opgelegd. Het kan ‘omwille van de effectiviteit’ nodig worden geacht dat niet wordt gewacht op de onherroepelijkheid van de eerste sanctie om bij vervolgovertredingen de stillegging van werk te kunnen effectueren.⁶

Wanneer de eerste sanctie in rechte wordt vernietigd nadat de stillegging van werk is geëffectueerd, levert deze omstandigheid geen grond op voor het oordeel dat ook de maatregel onrechtmatig is opgelegd. Eventuele herroeping of vernietiging van het boetebesluit of een vrijspraak door de strafrechter hoeft op zichzelf geen gevolgen te hebben voor een (onherroepelijk) besluit waarbij een bevel tot stillegging van een werk is opgelegd. Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het besluit zal namelijk worden uitgegaan van de situatie op het moment van het besluit, waarbij op dat moment de eerste sanctie nog niet was vernietigd. De stillegging kan dus wel degelijk rechtmatig zijn opgelegd als nadien de waarschuwing, die een eerste aanzet tot het besluit van stillegging is geweest, wordt vernietigd.⁷

2.4. Ad. II Het Arboretbesluit: art. 9.10a-9.10c (bepalingen inzake stillegging i.v.m. recidive)

Voorts is van belang dat in het Arboretbesluit – met de inwerkingtreding van het Besluit aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving⁸ – art. 9.10a tot en met 9.10c Arboretbesluit zijn ingevoegd. Het gaat hierbij om de volgende onderwerpen: stillegging van werk in verband met recidive (art. 9.10a); aanduiding ernstige overtredingen (art. 9.10b); en aanduiding soortgelijke overtreding (art.

9.10c). In het navolgende worden deze onderwerpen behandeld.

Stillegging van werk in verband met recidive (art. 9.10a)

In art. 9.10a Arboretbesluit (‘stillegging van werk in verband met recidive’) is het uitgangspunt vastgelegd dat na herhaling van een overtreding of soortgelijke overtreding een waarschuwing wordt gegeven dat het werk wordt stilgelegd (lid 1). Indien wederom een overtreding of een soortgelijke overtreding heeft plaatsgevonden dan wordt een bevel tot stillegging van werk gegeven (lid 1) voor een maximale periode van drie maanden. Indien het gaat om een ‘ernstige overtreding’ (zie hierna), dan wordt gelijk bij de eerste overtreding een waarschuwing gegeven en wanneer wederom dezelfde overtreding of een soortgelijke overtreding wordt begaan die eveneens ernstig is, dan wordt een bevel tot stillegging opgelegd (lid 2). In het ‘model hoofdlijnen sancties arbeidsregelingen’ (zie onderstaand) kan worden opgemaakt dat is gekozen voor een indeling in drie stappen (zie schema bovenaan de volgende pagina):

In bovenstaand schema zijn de volgende stappen te onderscheiden. Bij de eerste overtreding kan een enkelvoudige boete worden opgelegd. Indien sprake is van een ‘ernstige overtreding’ kan een waarschuwing worden gegeven dat bij herhaling van de overtreding stillegging van de werkzaamheden volgt (stap 1). Bij de tweede overtreding kan een verdubbelde boete worden opgelegd en een waarschuwing worden gegeven. Indien sprake is van een ‘ernstige overtreding’ kan een verdrievoudigde boete worden opgelegd en bestaat de mogelijkheid tot het effectueren van de bij de eerste overtreding aangezegde stillegging van werkzaamheden (stap 2). Bij de derde overtreding kan een verdrievoudigde boete worden opgelegd en kan de mogelijkheid tot stillegging worden geëffectueerd. Indien sprake is van een ‘ernstige overtreding’ kan – evenals bij stap 2 – een verdrievoudigde boete worden opgelegd en bestaat de mogelijkheid tot het effectueren van de bij de eerste overtreding aangezegde stillegging van werkzaamheden (stap 3).

Ernstige overtredingen (art. 9.10b): bij eerste overtreding waarschuwing

Als ‘ernstige overtredingen’ worden aangemerkt de overtredingen genoemd in lid 3 (art. 9.10b jo. art. 9.10a lid 3).⁹ Hierbij moet onder andere worden gedacht aan een overtreding waarbij de werkgever willens en wetens handelingen verricht of nalaat

6. Idem, p. 251-252.

7. Idem, p. 251-252.

8. Besluit van 13 oktober 2012, houdende wijziging van een aantal algemene maatregelen van bestuur in verband met de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving, *Stb.* 2012, 484.

9. Als een ernstige overtreding als bedoeld in het tweede lid wordt aangemerkt: a. een overtreding waarbij de werkgever willens en wetens handelingen verricht of nalaat in strijd met de wet of de daarop berustende bepalingen waardoor een arbeidsongeval heeft plaatsgevonden dat de dood tot vrijwel onmiddellijk gevolg heeft gehad; b. een handelen of nalaten in strijd met de volgende artikelen: 1°. van hoofdstuk 4: art. 4.54d lid 1, 4.58, 4.59 lid 1 en 2, 4.60 lid 1 en 3 en 4.61 lid 2, 4.61a lid 1 en 3, 4.61b lid 1, 4.105, 4.108 en 4.109; 2°. van hoofdstuk 6: art. 6:27, 6:29 en 6:29a.

Model hoofdlijnen sancties arbeidsregelingen				
Soort overtreding (of soortgelijke overtreding)	Eerste overtreding	Tweede overtreding	Derde overtreding en volgende termijn	Boetes
Lichtere overtredingen	Boetenormbedrag 100%	Boetenormbedrag 200%	Boetenormbedrag 300%	5 jaar
Overtreding	Boetenormbedrag 100%	Boetenormbedrag 200%	Boetenormbedrag 300%	5 jaar
		Waarschuwing preventieve stillegging	Mogelijkheid preventieve stillegging	
			Nieuwe waarschuwing	
			Preventieve stillegging	
Ernstige overtreding	Boetenormbedrag 100%	Boetenormbedrag 300%	Boetenormbedrag 300%	10 jaar
	Waarschuwing preventieve stillegging	Mogelijkheid preventieve stillegging	Mogelijkheid preventieve stillegging	
		Nieuwe waarschuwing preventieve stillegging	Nieuwe waarschuwing preventieve stillegging	

in strijd met de wet (of de daarop berustende bepalingen) waardoor een arbeidsongeval heeft plaatsgevonden dat de dood tot vrijwel onmiddellijk gevolg heeft gehad.

Lichtere overtredingen: geen stillegging (en geen waarschuwing)

Hoewel in het Arbobesluit niet specifiek wordt aangegeven welke overtreding als 'lichte overtreding' moet worden aangemerkt, kan uit de Aanscherpingswet worden opgemaakt dat het gaat om overtredingen ter zake waarvan géén stillegging wordt opgelegd (en ook geen waarschuwing stillegging wordt afgegeven). Volgens het Arbobesluit zou het daarbij gaan om overtredingen waarbij het boetenormbedrag voor de bestuurlijke boete voor de overtreding op grond van de beleidsregels (bedoeld in art. 34 lid 10 Arbowet) lager is dan een bij ministeriële regeling vast te stellen hoogte van het boetenormbedrag (art. 9.10a lid 5 Arbobesluit). Dat betekent: lager dan € 4.500,-.¹⁰

Overtredingen

De overtredingen die niet als 'ernstige overtreding' of als 'lichtere overtreding' zijn aan te merken zijn (gewone) overtredingen.¹¹

Soortgelijke overtreding (art. 9.10c)

De soortgelijke overtredingen, bedoeld in art. 9.10a lid 1 en lid 2 worden bij ministeriële regeling aangewezen (art. 9.10c Arbobesluit).

Bepaling recidive bij soortgelijke overtredingen

Voor de bepaling van recidive is het van belang vast te stellen wat wordt verstaan onder het begrip 'soortgelijke overtreding'. In het Arbobesluit wordt in dit verband verwezen naar de Arboregeling. In art. 9.10c Arbobesluit is namelijk bepaald dat de 'soortgelijke overtredingen', bedoeld in art. 9.10a lid 1 en 2, bij ministeriële regeling worden aangewezen. Het gaat hierbij om de Arboregeling. In art. 8.29c Arboregeling is uitgewerkt wat onder 'soortgelijke overtredingen' dient te worden verstaan (zie navolgende subparagraaf).

2.5. Ad. III De Arboregeling: art. 8.29c ('soortgelijke overtredingen')

Het aanwijzen van 'soortgelijke overtredingen' geschiedt in de Arboregeling als volgt. In art. 8.29c Arboregeling is telkens in afzonderlijke subonderdelen van dat artikel opgenomen welke artikelen,

10. Art. 8.29b Arboregeling.

11. M.T. van der Wulp en J.T.C. Leliveld, 'Strenger sanc-

tiebeleid Arbo-wetgeving', *Sanctierecht & Compliance* 2014/1, p. 7.

die in het betreffende subonderdeel worden genoemd, 'soortgelijk' zijn. Aldus wordt in art. 8.29c Arboregeling op de volgende wijze aangegeven wat dient te worden verstaan onder 'soortgelijke overtredingen': alle artikelen die in één subonderdeel zijn opgenomen zijn soortgelijk.

De gedachte is dat bij de invulling van het begrip 'soortgelijke overtredingen' er voor is gekozen om binnen de Arbowet, het Arbobesluit en de Arboregeling te kijken naar overtredingen en geboden die naar hun aard soortgelijk zijn.¹²

2.6. Ad. IV De Beleidsregel preventieve stillegging arbeidswetten

In de Beleidsregel preventieve stillegging arbeidswetten is het beleid inzake het hanteren van het bevel tot stillegging van het werk in verband met recidive nader vormgegeven. In de beleidsregel worden de volgende onderwerpen geregeld: welke werkzaamheden kunnen worden stilgelegd en welke afwegingen daarbij worden gemaakt (art. 1 'stil te leggen werkzaamheden'); wanneer het bevel stillegging ingaat (art. 2 'aanvang van een preventieve stillegging'); hoe lang de stillegging zal duren (art. 3 'duur van de preventieve stillegging'); in welk geval dit bevel of daaraan voorafgaande waarschuwing niet zal worden gegeven (art. 4 'het achterwege laten van een waarschuwing of van een bevel tot preventieve stillegging'); het vaststellen van recidive en de afwegingen die daarbij worden gemaakt (art. 5 'het vaststellen van recidive'). In het navolgende worden deze onderwerpen achtereenvolgens kort behandeld.

2.6.1. Welke werkzaamheden kunnen worden stilgelegd?

In art. 1 ('stil te leggen werkzaamheden') van de Beleidsregel wordt bepaald welke werkzaamheden kunnen worden stilgelegd. Volgens lid 1 van het artikel worden 'in beginsel' de werkzaamheden stilgelegd 'die samenhangen met de overtredingen van de in de grondslag van deze beleidsregel genoemde arbeidswetten'. Eén van de genoemde wetten is de Arbowet, waarbij wordt gewezen op art. 28a Arbowet (bevel stillegging werk in verband met recidive), dat betrekking heeft op de situatie dat sprake is van overtreding van een voorschrift of verbod bij of krachtens deze wet.

Keuze van de werkzaamheden die worden stilgelegd

De stil te leggen werkzaamheden zijn in de Beleidsregel als volgt aangewezen. Volgens lid 2 van het artikel 'kan er bij het besluit tot preventieve stillegging voor worden gekozen om alle werkzaamheden op een locatie, in een organisatorische eenheid of in een concern stil te leggen als de overtreding of de oorzaak daartoe aanleiding geven'. Volgens de

(artikelsgewijze) toelichting op de Beleidsregel gaat het bij de keuze van de werkzaamheden die worden stilgelegd 'in principe om de werkzaamheden die een relatie hebben met de overtredingen', zoals 'werkzaamheden waarmee de overtredingen zijn begaan' of 'werkzaamheden op de locatie waar de overtreding is begaan'.¹³

Daarnaast kan de preventieve stillegging ook betrekking hebben op 'meerdere vestigingen, organisatorische eenheden of in uitzonderlijke situaties het gehele concern'. Volgens de toelichting moet hierbij worden gedacht aan situaties waarin 'gebleken is dat de overtreding vaker voor is gekomen binnen het bedrijf en/of als die overtreding zo ernstig is dat het ongewenst is dat deze in andere vestigingen nog kan voorkomen'.¹⁴

Uitgangspunt is dat de overtreding 'altijd het hoogste niveau van de onderneming wordt aangerekend', aangezien de overtreding 'de rechtspersoon wordt aangerekend'. De preventieve stillegging kan volgens de toelichting derhalve 'alle werkzaamheden bij de rechtspersoon betreffen'.¹⁵

Afweging: factoren bij het aanwijzen van stil te leggen werkzaamheden

Bij het aanwijzen van stil te leggen werkzaamheden wordt rekening gehouden met 'de maatschappelijke gevolgen' (lid 3), 'de economische gevolgen voor derden' (lid 4) en 'de aard en omvang van de overtreding' (lid 5). De nadelige gevolgen van een preventieve stillegging mogen 'niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen' (lid 5).

Volgens de toelichting betekent het rekening houden met de maatschappelijke gevolgen en zwaarwegende economische belangen voor derden dat er bijvoorbeeld beperkingen zijn aan het stilleggen van werkzaamheden in Justitiële Inrichtingen of van Defensie, ziekenhuizen of zorginstellingen (vanwege de gevolgen voor de volksgezondheid). Bij zwaarwegende economische belangen voor derden gaat het om 'de gevolgen voor personen en organisaties buiten het betrokken bedrijf, zoals afnemers en gebruikers van diensten en producten' (bijvoorbeeld geldverkeer).¹⁶

Ten slotte vindt in de beslissing tot het aanwijzen van de stil te leggen werkzaamheden een zorgvuldige afweging plaats over 'de verhouding tussen de gevolgen van de preventieve stillegging van die werkzaamheden en de aard en omvang van de overtreding' (lid 5). Volgens de toelichting mogen de nadelige gevolgen van een preventieve stillegging niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen, gericht op het voorkomen van herhaling van overtredingen.

In de kern gaat het er hierbij om dat sprake is van een 'evenredig proportioneel besluit'. Bij een relatief kleine overtreding kunnen in een concrete individuele situatie de gevolgen van de preventieve stillegging van werkzaamheden zodanig groot zijn dat

13. Stcrt. 2012, 25533, p. 3.

14. Idem, p. 3.

15. Idem, p. 3.

16. Idem, p. 4.

12. J.A. Hofsteenge en A.D.M. van Rijs, Handboek Arboregeling Editie 2019/2020, Den Haag: Sdu 2019, p. 302.

geen sprake meer is van een evenredig proportioneel besluit.¹⁷

Doel van preventieve stillegging: verdere overtredingen te voorkomen

Volgens de toelichting is het doel van de preventieve stillegging om 'verdere overtredingen te voorkomen'. Om dit doel te bereiken is het volgens de toelichting van belang dat bij het stilleggen van de werkzaamheden wordt gekozen voor werkzaamheden waarvan de preventieve stillegging daadwerkelijk consequenties heeft voor de bedrijfsvoering:

*'Als werkzaamheden gemakkelijk te verplaatsen zijn of met andere werkzaamheden te ondervangen, dan kan dit een reden zijn om ruimer stil te leggen. Indien het om meerdere ernstige overtredingen gaat of als de werkzaamheden niet afzonderlijk stilgelegd kunnen worden dan kan de hele vestiging of het hele bedrijf stilgelegd worden.'*¹⁸

2.6.2. *Wanneer vangt de preventieve stillegging aan?*

In art. 2 ('aanvang van een preventieve stillegging') van de Beleidsregel is de aanvang van de preventieve stillegging geregeld. Op grond van lid 2 van het artikel gaat de preventieve stillegging 'in de regel' in 'een week na dagtekening van het bevel tot preventieve stillegging'. Indien de werkzaamheden zijn gebonden aan een bepaalde periode 'kan het aanvangsmoment van de preventieve stillegging worden uitgesteld tot de periode waarin deze werkzaamheden normaliter plaatsvinden'.

In de toelichting wordt aangegeven dat de termijn ('wachtijd') van 'een week na dagtekening van het bevel' kan worden gebruikt om noodzakelijke maatregelen te treffen voor een ordentelijk verloop van de stillegging dan wel om een voorlopige voorziening aan te vragen. Voorts kan de preventieve stillegging op een later tijdstip ingaan, namelijk op het tijdstip dat de werkzaamheden normaliter plaatsvinden (werkzaamheden die gebonden zijn aan een bepaalde periode, zoals horeca). Een andere reden voor uitstel zou zijn om onevenredige belasting van niet-betrokken derden te voorkomen of om deze in de gelegenheid te stellen alternatieve maatregelen te nemen.¹⁹

2.6.3. *Hoe lang duurt de preventieve stillegging?*

In de wet is vastgelegd dat de preventieve stillegging maximaal drie maanden kan duren (art. 28a lid 1 Arbowet). De duur van de preventieve stillegging is uitgewerkt in de Beleidsregel (art. 3 Beleidsregel), waarin ter zake de specifiek hierin uitge-

werkte gevallen termijnen gelden van één maand, respectievelijk twee of drie maanden.

Eén maand

In art. 3 Beleidsregel ('duur van de preventieve stillegging') is vastgelegd dat de preventieve stillegging één maand duurt, indien in de vijf jaar voorafgaand aan de preventieve stillegging geen eerdere preventieve stillegging heeft plaatsgevonden in verband met dezelfde of soortgelijke overtreding (art. 3 lid 1 Beleidsregel).

Twee maanden

De preventieve stillegging duurt twee maanden, indien in de vijf jaar voorafgaand aan de preventieve stillegging één eerdere preventieve stillegging heeft plaatsgevonden in verband met dezelfde of soortgelijke overtreding (art. 3 lid 2 Beleidsregel).

Drie maanden

De preventieve stillegging duurt drie maanden, indien in de vijf jaar voorafgaand aan de preventieve stillegging twee of meer eerdere preventieve stilleggingen hebben plaatsgevonden in verband met dezelfde of soortgelijke overtreding (art. 3 lid 3 Beleidsregel).

Ernstige overtreding: twee maanden, vervolgens drie maanden

Indien het gaat om herhaling van een 'ernstige overtreding', duurt de preventieve stillegging twee maanden, indien in de vijf jaar voorafgaand aan de preventieve stillegging geen eerdere preventieve stillegging heeft plaatsgevonden in verband met dezelfde of soortgelijke overtreding en drie maanden, indien in deze periode één of meer eerdere preventieve stilleggingen hebben plaatsgevonden (art. 3 lid 4 Beleidsregel) (zie schematisch overzicht bovenaan volgende pagina)

2.6.4. *In welke gevallen kan waarschuwing of bevel preventieve stillegging achterwege blijven?*

In art. 4 Beleidsregel ('het achterwege laten van een waarschuwing of van een bevel tot preventieve stillegging') is geregeld waar rekening mee wordt gehouden indien wordt overwogen een waarschuwing of een bevel tot preventieve stillegging achterwege te laten.

In het artikel is bepaald dat bij de overweging een waarschuwing of een bevel tot preventieve stillegging achterwege te laten in verband met de aard van de overtreding of de met de overtreding samenhangende omstandigheden onder meer rekening wordt gehouden met het type overtreding en de omvang van de overtreding (art. 4 lid 1 Beleidsregel). Voorts is bepaald dat bij de overweging een waarschuwing of een bevel tot preventieve stillegging achterwege te laten in verband met de gevolgen van de overtreding onder meer rekening wordt gehouden met de maatschappelijke gevolgen en met de economische gevolgen voor derden (art. 4 lid 2 Beleidsregel). Bij

17. Idem, p. 4.

18. Idem, p. 4.

19. Idem, p. 4.

Schematisch overzicht					
Soort overtre- ding (of soortgelijke overtreding)	Eerste overtreding	Tweede overtreding	Derde overtreding	Vierde overtreding	Vijfde en volgende
Lchtere overtredingen	-	-	-	-	-
Overtreding	-	waarschuwing	p.s. 1 maand	p.s. 2 maanden	p.s. 3 maanden
Ernstige overtreding	waarschuwing	p.s. 2 maanden	p.s. 3 maanden	p.s. 3 maanden	p.s. 3 maanden

de overweging een waarschuwing of een bevel tot preventieve stillegging achterwege te laten kan rekening worden gehouden met het feit dat de toezichthouder de opgelegde boete heeft gematigd (art. 4 lid 3 Beleidsregel).

In de toelichting op de Beleidsregel wordt, in verband met het achterwege laten van een waarschuwing of van een bevel tot preventieve stillegging, gewezen op het Besluit aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving. In dit besluit is voor arbeidswetten geregeld dat als de aard van de overtreding of de met de overtreding samenhangende omstandigheden dan wel de gevolgen van een preventieve stillegging daartoe aanleiding geven, de Inspectie SZW de mogelijkheid heeft om af te zien van het geven van een waarschuwing voor een preventieve stillegging.²⁰

Volgens de toelichting zijn er situaties denkbaar waarin het niet mogelijk of wenselijk is om werkzaamheden stil te leggen en waarin het geven van een waarschuwing dan feitelijk geen betekenis heeft. Volgens de toelichting gaat het dan om de volgende situaties:

Deze situaties kunnen samenhangen met de aard van de overtreding, bijvoorbeeld een kortstondige onderbetaling van het minimumloon, met de overtreding samenhangende omstandigheden, zoals de veelal technische mogelijkheden om werk stil te leggen of weer op te starten of met de gevolgen van een overtreding. Bij de technische onmogelijkheden om werk stil te leggen, gaat het in het bijzonder om chemische bedrijven die vallen onder de werking van de BRZO. Verder moeten de vitale infrastructuren, zoals nutsvoorzieningen, in stand blijven.²¹

Met betrekking tot de gevallen waarin een waarschuwing of bevel preventieve stillegging achterwege wordt gelaten in verband met de gevolgen van de overtreding (lid 2), wordt het volgende overwogen:

‘Ten aanzien van de maatschappelijke gevolgen van een preventieve stillegging kan het vanwege de openbare orde niet wenselijk zijn om (delen van) de politie of de brandweer stil te leggen. Ook is het niet wenselijk als openbare basisvoorzieningen (bevolkingsregister, het openbaar vervoer) niet meer beschikbaar zijn voor het publiek. Het is mogelijk bij het geven van een waarschuwing direct aan te geven dat dergelijke vitale werkzaamheden binnen een bedrijf zullen worden uitgesloten van preventieve stillegging.’²²

Indien de toezichthouder heeft besloten de boetes voor de betreffende overtreding en/of de eerdere overtreding te matigen, bestaat de mogelijkheid om van een waarschuwing of een bevel tot preventieve stillegging af te zien (lid 3). Volgens de toelichting kan de matiging van een opgelegde boete in de arbeidswetgeving samenhangen met verminderde verwijtbaarheid of met de ernst van de overtreding.²³

2.6.5. Op welke wijze wordt de recidive vastgesteld?

In art. 5 (*‘het vaststellen van recidive’*) Beleidsregel is geregeld op welke wijze de recidive wordt vastgesteld bij ondernemingen (rechtspersonen) met meerdere vestigingen. In het artikel wordt bepaald hoe recidive wordt vastgesteld bij zelfstandig opererende nevenvestigingen (art. 5 lid 1 Beleidsregel), wanneer (in het specifieke geval van een bouwlocatie) de bouwlocatie als nevenvestiging wordt beschouwd (art. 5 lid 2 Beleidsregel). Daarnaast is bepaald dat voornoemde wijze van vaststelling van recidive (zoals opgenomen in art. 5 lid 1 en 2 Beleidsregel) niet van toepassing is in geval van *‘ernstige overtredingen’*.

Zelfstandig opererende nevenvestigingen: het ‘locatie-beginsel’

20. Besluit aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving, paragraaf 2.3.

21. *Strrt.* 2012, 25533, p. 5.

22. *Idem*, p. 5.

23. *Idem*, p. 5.

Bij de vaststelling of sprake is van herhaling van dezelfde of soortgelijke overtredingen wordt bij zelfstandig opererende nevenvestigingen gehandeld 'alsof deze afzonderlijke ondernemingen zijn' (lid 1). Dat betekent dat wordt gekeken naar het organisatorisch verband, waar de overtredingen hebben plaatsgevonden, het zogenoemde 'locatiebeginsel'. Dit wordt in de toelichting uitgelegd als volgt:

*'Filialen van rechtspersonen (...) kunnen zelfstandig opereren ten opzichte van de hoofdvestiging. De nevenvestiging is als zodanig opgenomen in het handelsregister van de Kamers van Koophandel. De rechtspersoon (hoofdvestiging) wordt formeel aangesproken als overtreder, maar bij de bepaling of sprake is van recidive, wordt gekeken naar de nevenvestiging waar de overtreding heeft plaatsgevonden. Alleen indien een overtreding zich herhaalt bij dezelfde nevenvestiging wordt het bedrijf geacht te recidiveren.'*²⁴

Het begrip 'zelfstandig opererende nevenvestiging' wordt in de toelichting als volgt gedefinieerd. Het moet gaan om een nevenvestiging²⁵ waarbinnen 'structureel is voorzien in leiding en gezag. Er dient derhalve sprake te zijn van een eigen bevoegdheid tot het aansturen van personeel voor die vestiging en/of het uitvoeren van het personeelsbeleid'.²⁶ In de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 22 juni 2018 is bepaald dat voor een zelfstandig opererende nevenvestiging van belang is dat 'er geen overkoepelend veiligheidsbeleid is dat voor beide nevenvestigingen geldt en dat beide vestigingen ook verschillende werkzaamheden uitvoeren, waardoor niet hetzelfde procedé geldt'.²⁷

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat indien sprake is van een nevenvestiging van de onderneming waarbinnen 'structureel is voorzien in leiding en gezag' en aldus een eigen bevoegdheid tot het aansturen van personeel/uitvoeren van personeelsbeleid, deze vestiging als 'zelfstandig opererende nevenvestiging' wordt behandeld en met betrekking tot vaststelling van recidive het 'locatiebeginsel' wordt toegepast. Dit betekent dat alleen indien een overtreding zich herhaalt bij dezelfde nevenvestiging het bedrijf wordt geacht te recidiveren.

3. Knelpunten

3.1. Inleiding

De jurisprudentie met betrekking tot de preventieve stillegging ex art. 28a Arbowet is dungezaaid. Met name ten aanzien van de invulling van de toepassing van het genoemde locatiebeginsel en het hiermee verband houdende begrip 'zelfstandig opererende nevenvestiging' was tot voor kort nog geen gepubliceerde jurisprudentie voorhanden. In de uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 22 juni 2018²⁸ zijn enkele handvatten geformuleerd op basis waarvan (in aanvulling op de handvatten uit de wet- en regelgeving) kan worden bepaald of een vestiging als zelfstandig opererende nevenvestiging kan worden aangemerkt. Met voornoemd knelpunt hangt samen dat de classificatie van overtredingen genoemd in de Beleidsregel niet aansluit bij die van de Arbowet (knelpunt 1), waardoor het beleid niet altijd wordt toegepast (knelpunt 2). In het navolgende worden beide knelpunten besproken. Vervolgens wordt het knelpunt behandeld van de (onduidelijke) status van het verzoek tot intrekking waarschuwing preventieve stillegging (knelpunt 3).

3.2. Knelpunt 1: classificatie van overtredingen beleidsregel en Arbowet sluit niet aan

Een knelpunt is dat de terminologie voor wat betreft de classificatie van overtredingen in de Beleidsregel boeteoplegging arbeidsomstandighedenwetgeving niet aansluit op die van de Arbo-wet. In de beleidsregel wordt gesproken van 'zware overtredingen' (ZO), 'overtredingen met directe boete' (ODB) en 'overige overtredingen' (OO), hetgeen niet aansluit op het in de Arbowet gehanteerde onderscheid tussen 'ernstige overtredingen', 'overtredingen' en 'lichte overtredingen'.²⁹

Van der Wulp en Leliveld benoemden dit probleem reeds in 2014 in een bijdrage in dit tijdschrift.³⁰ Desgevraagd heeft het Ministerie van SZW (destijds) laten weten dat er tussen beide systemen sprake kan zijn van overlap, voor zover het betreft 'ernstige overtredingen' en 'zware overtredingen'.³¹ Deze uitleg werd door Van der Wulp en Leliveld (destijds) niet erg bevredigend gevonden (zij zegt immers niets over de verhouding tussen de overige categorieën).

24. Idem, p. 5.

25. In het specifieke geval dat sprake is van rechtspersonen die 'langer dan zes aaneengesloten maanden op dezelfde bouwlocatie werkzaamheden verrichten' wordt die bouwlocatie beschouwd als nevenvestiging als bedoeld in art. 5 lid 1 Beleidsregel.

26. Idem, p. 5.

27. Rechtbank Oost-Brabant 22 juni 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:3072.

28. Rb. Oost-Brabant 22 juni 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:3072, r.o. 8.2-8.3.

29. M.T. van der Wulp en J.T.C. Leliveld, t.a.p. 2014, p. 10.

30. M.T. van der Wulp en J.T.C. Leliveld, t.a.p. 2014, p. 10.

31. Hierbij werd als voorbeeld genoemd art. 4.54d lid 1 Arbobesluit, dat zowel een 'ernstige overtreding' als een 'zware overtreding' is.

3.3. Knelpunt 2: doordat systemen niet aansluiten, wordt beleid niet (altijd) toegepast

Gezien het voorgaande was te voorzien dat zich de situatie zou kunnen voordoen dat géén sprake zou zijn van overlap (zoals genoemd in de uitleg van het Ministerie SZW). Met andere woorden: te voorzien was dat zich de situatie zou kunnen voordoen waarin sprake zou zijn van een overtreding die wel als 'zware overtreding' (Beleidsregel) kan worden aangemerkt, maar niet als 'ernstige overtreding' (Arbowet).

Precies deze omstandigheid deed zich voor in eerder genoemde uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant. In deze zaak ging het om een (beweerdelijke) overtreding van art. 7.4 lid 3 Arbobesluit (het 'zoveel mogelijk voorkomen ongewilde gebeurtenissen'). In deze zaak paste de staatssecretaris van SZW bij de bepaling van de recidive ten onrechte het locatiebeginsel niet toe. Hoewel in de uitspraak niet op deze misslag wordt ingegaan, past de rechtbank het locatiebeginsel wel toe, waaruit kan worden opgemaakt dat de rechtbank onderschreef dat het geen 'ernstige overtreding' betrof.

3.4. Knelpunt (3): status verzoek tot intrekking waarschuwing preventieve stillegging

Tot slot kan worden gewezen op de ontwikkelingen rondom de status van *het verzoek* tot intrekking van een waarschuwing tot preventieve stillegging (ex art. 28a lid 1 Arbowet). Meer specifiek gaat het hierbij om de vraag of de waarschuwing moet worden aangemerkt als een besluit (beschikking) waartegen een rechtsmiddel (bezwaar) open staat en wat het voorgaande betekent voor de mogelijkheid om een verzoek tot intrekking van de waarschuwing te doen (indien de waarschuwing een jaar van kracht is geweest zonder dat een bevel tot stillegging is gegeven).

Veruit de meeste aandacht is hierbij uitgegaan naar een uitspraak van de Raad van State van 2 mei 2018.³² Kort gezegd is hierin door de Raad van State bepaald dat de waarschuwing moet worden aangemerkt als een besluit en dat, gelet hierop, ook de beslissing op het verzoek om intrekking van deze waarschuwing als een besluit wordt aangemerkt. Met deze uitspraak is definitief een einde gekomen aan de praktijk waarin ten aanzien van deze beslissing werd gesteld dat het geen beschikking betrof in de zin van art. 1:3 lid 2 Awb en dat daartegen dus geen bezwaar kon worden gemaakt.

Veel minder aandacht lijkt te zijn uitgegaan naar een wetswijziging, die aan voornoemde uitspraak van de Raad van State vooraf is gegaan. Per 1 januari 2018³³ is 'de tweede zin' van art. 28a lid 4 Arbowet komen te vervallen.³⁴ In deze tweede zin was een

schakelbepaling opgenomen op grond waarvan een verzoek tot intrekking van de waarschuwing kon worden gedaan. Deze tweede zin luidde: 'artikel 5:34, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht is van overeenkomstige toepassing'. Op grond van laatstgenoemde bepaling kon de overtreder verzoeken om de waarschuwing in te trekken indien de waarschuwing een jaar van kracht was geweest zonder dat een bevel tot stillegging was gegeven.³⁵

De vraag is wat deze wetswijziging betekent voor het indienen van een verzoek tot intrekken van de waarschuwing tot preventieve stillegging. Op haar website wijst de Inspectie SZW uitsluitend op de mogelijkheid van het maken van bezwaar tegen de waarschuwing.³⁶ Is daarmee nu de mogelijkheid tot het indienen van een verzoek tot intrekking van de waarschuwing (indien de waarschuwing een jaar van kracht is geweest zonder dat een bevel tot stillegging is gegeven) van de baan? Of kan het verzoek nu juist eerder – dus voordat een jaar is verstreken – worden ingediend?³⁷

4. Conclusie

In deze bijdrage is het kader van wet- en regelgeving met betrekking tot de (waarschuwing) preventieve stillegging benoemd. Hierbij zijn enkele knelpunten benoemd, die zich in de praktijk kunnen voordoen. Het als eerste en tweede genoemde knelpunt liggen in elkaars verlengde. Dat de classificatie van overtredingen in de Beleidsregel boeteoplegging arbeidsomstandighedenwetgeving niet aansluit op die van de Arbo-wet (eerste knelpunt) en dat hierdoor het beleid niet (altijd) wordt toegepast (tweede knelpunt), brengt met zich mee dat alertheid is geboden indien een waarschuwing wordt afgegeven. Doordat genoemde systemen niet op elkaar aansluiten kan verwarring ontstaan, waardoor bijvoorbeeld door een verkeerde vertaalslag tussen beide systemen ten onrechte wordt aangenomen dat sprake is van een ernstige overtreding en daardoor sneller wordt aangenomen dat sprake is van recidive. Het systeem van wet- en regelgeving, zoals behandeld in paragraaf 2, kan onzes inziens

le wetten van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Verzamelwet SZW 2018), *Stb.* 2017, 484.

35. Zie: *Kamerstukken II* 2011/12, 33207, 3, p. 53.

36. <https://www.inspectieszw.nl/inspectie-szw/sancties-en-handhavingmethoden/preventieve-stillegging>.

37. Zie bijvoorbeeld: <https://www.lxa.nl/nl/artikelen/asbest/belangrijke-ontwikkelingen-over-de-waarschuwing-tot-preventieve-stillegging/>. Op de website van LXA wordt gesteld dat het verzoek om een waarschuwing in te trekken sinds de wetswijziging eerder kan worden ingediend (dus voordat één jaar is verstreken): 'Vaak nog onbekend is dat Inspectie SZW een waarschuwing ook weer kan intrekken. Een bedrijf moet daartoe wel een verzoek indienen. Tot voor kort kon dat verzoek pas worden ingediend nadat 1 jaar was verstreken. Per 1 januari 2018 is de wet echter gewijzigd. Hierdoor kan dit verzoek ook al eerder worden ingediend'.

32. RvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1449.

33. *Stb.* 2017, 485.

34. Wet van 29 november 2017 tot wijziging van enkele

dan ook fungeren als een checklist waaraan moet zijn voldaan om van deze bevoegdheid gebruik te kunnen maken. Indien aan de genoemde vereisten niet is voldaan of het beleid niet correct (te ruim?) is toegepast, dan kan daarop met succes een verweer worden gevoerd.

Het derde knelpunt laat zich minder gemakkelijk oplossen. Kort gezegd is de vraag welke mogelijkheden er zijn om te ageren tegen een waarschuwing preventieve stillegging. Daarbij doet zich de complicatie voor dat eerst – door genoemde wetswijziging – de schakelbepaling is komen te vervallen die kort gezegd inhoudt dat de overtreder kan verzoeken om de waarschuwing in te trekken indien de waarschuwing een jaar van kracht is geweest zonder dat een bevel tot stillegging is gegeven (art. 5:34 lid 2 Awb)³⁸, terwijl vervolgens door de Raad van State op 2 mei 2018³⁹ is bepaald dat de waarschuwing moet worden aangemerkt als een besluit en dat, gelet hierop, ook de beslissing op het verzoek om intrekking van deze waarschuwing als een besluit wordt aangemerkt. Aangezien de waarschuwing een opdracht (een last) impliceert om niet nogmaals een overtreding te begaan, met als sluitstuk dat, wanneer een herhaling van de overtreding zich heeft gemanifesteerd, het bevel kan worden opgelegd (effectuering van de maatregel)⁴⁰ is de vraag gerechtvaardigd wat thans de status is van het bepaalde in art. 5:34 lid 2 Awb. De schakelbepaling is weliswaar niet meer van toepassing, maar de vraag is of de wetgever (destijds) heeft kunnen voorzien dat een waarschuwing tot preventieve stillegging door de Raad van State zou worden aangemerkt als een besluit.

38. Zie: *Kamerstukken II* 2011/12, 33207, 3, p. 53.

39. RvS 2 mei 2018, ECLI:RVS:2018:1449.

40. *Idem*, p. 248.