



de Rechtspraak

Rechtbank Oost-Brabant

| | AANTEKENEN | | PER POST | | EMAIL

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
Directie Wetgeving, Bestuurlijke en Juridische Aangelegenheden
Postbus 90801
2509 LV 's-Gravenhage

BESTUURSRECHT

bezoekadres
Leegwaterlaan 8
5223 BA 's-Hertogenbosch

correspondentieadres
Postbus 90125
5200 MA 's-Hertogenbosch

t 088-3621000

www.rechtspraak.nl

Bij beantwoording de datum en ons kenmerk vermelden. Wilt u slechts één zaak in uw brief behandelen.

datum 14 september 2022
onderdeel Afdeling I Zitting
contactpersoon mevr H.A. Struppert
doorkiesnummer 088-3611833
ons kenmerk zaaknummer SHE 21 / 1477 BESLU V275
uw kenmerk WBJA/SVIA/3.2021.0118.001
bijlage(n)
onderwerp het beroep van Stichting Signi Zoekhonden te De Rips

Geachte heer/mevrouw,

Over het beroep met zaaknummer SHE 21 / 1477 BESLU V275 deel ik u het volgende mee.

De rechtbank heeft uitspraak gedaan. Ik stuur u een kopie van de uitspraak. Indien in deze uitspraak wordt verwezen naar een uitspraak met een ECLI-nummer, is de tekst van de betreffende uitspraak onder dat nummer gepubliceerd op www.rechtspraak.nl.

Tegen deze uitspraak staat voor een belanghebbende en het bestuursorgaan hoger beroep open. Dit dient te worden ingesteld **binnen zes weken** na de datum van verzending van deze uitspraak door een beroepschrift en een kopie van deze uitspraak te zenden aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Postbus 20019, 2500 EA Den Haag. In uw beroepschrift moet u vermelden waarom u het niet eens bent met de uitspraak. U kunt ook digitaal hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Kijk op www.raadvanstate.nl voor meer informatie over het indienen van digitaal beroep.

Als u naar aanleiding van deze brief vragen hebt, kunt u contact opnemen met de administratie van de rechtbank op het hierboven vermelde doorkiesnummer.

Als u de rechtbank belt of schrijft, verzoek ik u het zaaknummer te vermelden.

Hoogachtend,



de griffier

uitspraak

RECHTBANK OOST-BRABANT

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

Bestuursrecht

zaaknummer: SHE 21/1477

uitspraak van de enkelvoudige kamer van 14 september 2022 in de zaak tussen

Stichting Signi Zoekhonden, uit De Rips, eiseres,
(gemachtigden: mr. A.L.K. Blokland en mr. R.P. de Vries),

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, de minister,
(gemachtigde: mr. A. Brouwers- Wozniak en W.A.M. Klever).

Inleiding

1. In deze uitspraak beoordeelt de rechtbank het beroep van eiseres tegen het besluit van de minister om aan haar een bestuurlijke boete op te leggen van in totaal €4.800,- op grond van de Arbeidsomstandighedenwet.
2. Met het bestreden besluit van 11 mei 2021 op het bezwaar van eiseres is de minister bij dat besluit gebleven.
3. De minister heeft op het beroep gereageerd met een verweerschrift.
4. De rechtbank heeft het beroep op 27 juni 2022 op zitting behandeld. Hieraan hebben deelgenomen: de gemachtigden van eiseres en de gemachtigden van de minister. Ook zijn E. van Neerbos, P.C. Mellenburg (vrijwilliger), A.L. Buining (voormalig voorzitter Brave Water Foundation en duiker) en D. van Santen (vertegenwoordiger namens de Nederlandse onderwatersport) verschenen.

Totstandkoming van het besluit

5. Eiseres is een stichting (non-profitorganisatie) met als doel om vermiste personen terug te vinden. Zij maakt daarbij gebruik van zoekhonden die zodanig getraind zijn dat zij vermiste of overleden personen kunnen terugvinden. Sinds 2004 heeft eiseres 400 vermiste personen teruggevonden. Een groot deel van deze vermiste personen is in het water teruggevonden. Aan eiseres zijn enkel vrijwilligers verbonden en zij is financieel gezien volledig afhankelijk van donaties en van sponsors.
6. Naar aanleiding van door duikers op 2 februari 2019 verrichte activiteiten op de locatie Oosterschelde in de nabijheid van de Zeelandbrug te Zierikzee heeft de Inspectie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) een op 8 februari 2019 gedateerd proces-verbaal

ontvangen, dat is opgesteld door F. van der Vegte, brigadier van de politie landelijke eenheid. Bij dit proces verbaal zat een proces verbaal van bevindingen gedateerd op 3 februari 2019.

7. Op 28 mei 2019 heeft de arbeidsinspecteur naar aanleiding van deze proces verbalen de vertegenwoordiger van eiseres gehoord. Op 12 juni 2019 heeft de vertegenwoordiger van eiseres een aanvullende verklaring afgelegd.

8. In een boeterapport van 30 juli 2019 heeft een arbeidsinspecteur van de Inspectie SZW vervolgens geconstateerd dat er overtredingen zijn gepleegd ingevolge de Arbeidsomstandighedenwetgeving.

In het boeterapport is het volgende vermeld:

“ ...

Korte omschrijving overtreding

Bij degene bij wie vrijwilligers werkzaam zijn voor het verrichten van duikarbeid was nabij de plaats van arbeid geen deugdelijke schriftelijke werkinstructie aanwezig die ten minste de door de werknemers te treffen veiligheidsvoorzieningen alsmede noodprocedures bevat. Tevens waren deze vrijwilligers;

- *niet voorzien van een arbeidsgezondheidskundig onderzoek dat gericht was op de bijzondere gevaren voor de gezondheid waaraan bij de uitoefening van die arbeid kunnen blootstaan;*
- *niet bijgestaan door een reserveduiker en een duikploegleider tijdens het uitvoeren van de duikarbeid;*
- *niet in het bezit van een certificaat duikarbeid met betrekking tot de arbeid die zij verrichten;*
- *niet in het bezit van een certificaat duikmedische begeleiding met betrekking tot de soort arbeid die hij verricht;*

Overtreding van

Artikel 9.5a eerste lid onder e van het Arbeidsomstandighedenbesluit

- *Artikel 6.14a, eerste lid onder a, van het Arbeidsomstandighedenbesluit*
- *Artikel 6.15, eerste lid onder a, van het Arbeidsomstandighedenbesluit,*
- *Artikel 6.15, eerste lid onder c, van het Arbeidsomstandighedenbesluit, juncto artikel 6.16 zevende lid, van het Arbeidsomstandighedenbesluit,*
- *Artikel 6.16 eerste lid, van het Arbeidsomstandighedenbesluit,*
- *Artikel 6.16 zesde lid, van het Arbeidsomstandighedenbesluit,*

Zijnde een overtreding waar een bestuurlijke boete voor kan worden opgelegd volgens artikel 9.9b, eerste lid, onder f, van het Arbeidsomstandighedenbesluit.

(...)”

9. Bij brief van 10 september 2020 heeft de minister aan eiseres laten weten dat hij, in afwijking van het boeterapport, niet een boete zal opleggen voor de overtreding van artikel 6.14a, eerste lid Arbeidsomstandighedenbesluit, artikel 6.15, eerste lid onder a van het Arbeidsomstandighedenbesluit en artikel 6.15, eerste lid onder c van het Arbeidsomstandighedenbesluit, omdat het vigerende handhavingsbeleid van de Inspectie

SZW niet werd gevolgd. In dezelfde brief heeft de minister aan eiseres laten weten dat hij voornemens is om:

- een boete van €9.000 op te leggen voor de overtreding van artikel 16, tiende lid Arbeidsomstandighedenwet juncto artikel 6.16, eerste lid van de Arbeidsomstandighedenbesluit (*het verrichten van duikarbeid door duikers die zich niet laten bijstaan door een reserveduiker en een ploegleider*);
- een boete van €1.500 euro op te leggen voor de overtreding van artikel 16, tiende lid Arbeidsomstandighedenwet juncto artikel 6.16 zesde lid van de Arbeidsomstandighedenbesluit (*twee duikers op de boot hadden geen certificaat duikarbeid in het bezit afgegeven door de minister of certificerende instelling*);
- een boete van €1.500 euro op te leggen voor de overtreding van artikel 16, tiende lid Arbeidsomstandighedenwet juncto 6.16, zevende lid van het Arbeidsomstandighedenbesluit (*ontbreken van een persoon die in het bezit is van een certificaat duik medische begeleiding afgegeven door de minister of certificerende instelling*).

10. Eiseres is in de gelegenheid gesteld om op dit voornemen te reageren. Zij heeft op 12 oktober 2020 haar reactie gegeven.

11. De minister heeft vervolgens een gewijzigd boetebesluit genomen, gedateerd op 30 december 2020. Daarin heeft hij de hoogte van de in zijn voornemen genoemde boetes gecorrigeerd naar in totaal €4.800 aan de hand van de Beleidsregel boeteoplegging arbeidsomstandighedenwetgeving (Beleidsregel):

- een boete van €3.600 is opgelegd voor de overtreding van artikel 16, tiende lid Arbeidsomstandighedenwet juncto artikel 6.16, eerste lid van de Arbeidsomstandighedenbesluit (*het verrichten van duikarbeid door duikers die zich niet laten bijstaan door een reserveduiker en een ploegleider*);
- een boete van €600 euro is opgelegd voor de overtreding van artikel 16, tiende lid Arbeidsomstandighedenwet juncto artikel 6.16 zesde lid van de Arbeidsomstandighedenbesluit (*twee duikers op de boot hadden geen certificaat duikarbeid in het bezit afgegeven door de minister of certificerende instelling*).
- een boete van €600 euro is opgelegd voor de overtreding van artikel 16, tiende lid Arbeidsomstandighedenwet juncto 6.16, zevende lid van het Arbeidsomstandighedenbesluit (*ontbreken van een persoon die in het bezit is van een certificaat duik medische begeleiding afgegeven door de minister of certificerende instelling*).

12. Eiseres heeft tegen het besluit een bezwaarschrift ingediend. Dit bezwaarschrift is behandeld op een hoorzitting op 15 maart 2021. Tijdens deze hoorzitting is aan eiseres meegedeeld dat er op 4 maart 2021 een aanvullend boeterapport is opgemaakt, namelijk een proces-verbaal opgemaakt door verbalisant F. van der Vegte. Dit aanvullende boeterapport is op 15 maart 2021 aan eiseres toegezonden.

13. Eiseres heeft op 29 maart 2021 een reactie gegeven op het aanvullend boeterapport.

14. De minister heeft vervolgens het bestreden besluit genomen.

Beoordeling door de rechtbank

15. De rechtbank beoordeelt of de minister terecht aan eiseres een bestuurlijke boete van in totaal €4.800,- heeft opgelegd vanwege overtredingen op grond van de Arbeidsomstandighedenwetgeving. Zij doet dat aan de hand van de argumenten die eiseres heeft aangevoerd, de beroepsgronden.

16. De rechtbank is van oordeel dat eiseres een boete moet betalen maar dat de minister aan eiseres een te hoge boete heeft opgelegd. Hierna legt de rechtbank uit hoe zij tot dit oordeel komt en welke gevolgen dit oordeel heeft.

Is er een boete opgelegd voor overtreding van artikel 6.15, eerste lid, onder c van het Arbeidsomstandighedenbesluit (het Besluit)?

17. Eiseres meent dat de minister ten onrechte een boete heeft opgelegd voor overtreding van artikel 6.15, eerste lid, onder c van het Besluit. Als moet worden aangenomen dat de minister geen boete heeft opgelegd voor overtreding van dat onderdeel van het artikel, dan begrijpt eiseres niet waarom de boete voor overtreding van artikel 6.16, zevende lid wel is opgelegd. In het zevende lid van artikel 6.16 wordt immers verwezen naar artikel 6.15, eerste lid, onder c van het Besluit.

18. De beroepsgrond slaagt niet. In het boetebesluit van 30 december 2020 is vermeld dat geen boete is opgelegd voor overtreding van artikel 6.15, eerste lid, onder c van het Besluit. De minister heeft dit in het verweerschrift en op de zitting nogmaals bevestigd. De rechtbank stelt vast dat er een verband is tussen de bepalingen 6.15, eerste lid, onder c en 6.16, zevende lid van het Besluit. Het laatste artikel leest de rechtbank als een specialis ten opzichte van artikel 6.15, eerste lid onder c van het Besluit. Uit het artikel 6.16, zevende lid van het Besluit volgt immers dat bij het verrichten van duikarbeid de persoon, als bedoeld in 6.15, eerste lid onder c, moet beschikken over een certificaat duikmedische begeleiding met betrekking tot de soort arbeid die hij verricht. In het door hem gehanteerde beleid heeft de minister ervoor gekozen om overtreding van 6.15, eerste lid, onder c niet te beboeten en overtreding van artikel 6.16 zevende lid wel. Gezien de extra waarborg die 6.16, zevende lid van het Besluit vereist, heeft de minister deze keuze in redelijkheid kunnen maken.

Is er sprake van duikarbeid?

19. Eiseres stelt zich op het standpunt dat de duikers bij de zoekacties die zij uitzet geen duikarbeid verrichten. Zo ook niet bij de zoekactie van 2 februari 2019. Ze betoogt dat de duikactiviteit beperkt is tot het enkel waarnemen van het object. Dat waarnemen is een bezigheid die volgens haar in niets verschilt van een duik die vanaf een boot dagelijks door sportduikers gemaakt wordt om bijvoorbeeld vissen te observeren.

20. De minister heeft zich op het standpunt gesteld dat er bij de zoekacties van eiseres wel sprake is van duikarbeid en niet van onderwatersport of een recreatieduik. Het zoeken naar vermiste personen kan volgens de minister niet gelijk worden gesteld met het duiken om vissen te observeren.

21. De rechtbank overweegt als volgt. In artikel 6.13, eerste lid, onder a, Arbeidsomstandighedenbesluit staat de volgende definitie van duikarbeid opgenomen:

“duikarbeid: het verrichten van arbeid in een vloeistof of in een droge duikklok met inbegrip van het verblijf in die vloeistof of in die droge duikklok, waarbij voor de ademhaling gebruik wordt gemaakt van een gas onder een hogere druk dan de atmosferische druk;”

22. De minister heeft voor zijn standpunt dat er sprake is van duikarbeid aansluiting gezocht bij artikel 7:610 van het Burgerlijk Wetboek. Niet in geschil is dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen eiseres en de duikers die worden ingezet bij de betreffende zoekactie. Het element loon ontbreekt daarvoor in ieder geval. Uit civiele rechtspraak volgt dat arbeid zowel van geestelijke als lichamelijke aard kan zijn en dat het vrijwel elke willekeurige bezigheid kan betreffen. Ook het enkel beschikbaar zijn van een arbeidskracht is voldoende om als arbeid te worden aangemerkt. Slaapdiensten of het wachten op klanten, het aanwezig zijn als nachtwaker, of het wonen in een ‘gouden kooi’ ten behoeve van een televisieprogramma: in al die gevallen is voldaan aan het element arbeid.¹

23. Eiseres stelt dat het lokaliseren van een object, of dat nu een auto is of een stoffelijk overschot, niet anders is dan het in vrije tijd observeren van vissen. De rechtbank volgt eiseres niet in dit betoog. Cruciaal verschil is dat het observeren van vissen in de regel geheel voor eigen plezier gedaan wordt. Daaraan ligt geen plan of ander doel ten grondslag. Zodra op aangeven van een tijd en locatie door een organisatie gericht gezocht wordt naar een object of lichaam, is sprake van arbeid. Aan dat oordeel kan de stelling van eiseres dat niet gedoken is op een plek waar dat verboden was, niet afdoen. De rechtbank is het met de minister eens dat de plaats van de activiteit niet relevant is voor de vraag of sprake is van duikarbeid.

24. Op de zitting heeft mevrouw Buining, een van de duikers bij de zoekactie van 2 februari 2019, passievol uitgelegd hoe zij kan genieten van een duik, ook als die wordt verricht in het kader van een zoektocht naar een vermiste persoon. Tijdens een duik komt ze van alles tegen onder water en de kans dat een stoffelijk overschot wordt aangetroffen maakt haar niet angstig.

25. Dit betoog kent elementen van een hobbybeoefening. Maar op 2 februari 2019 heeft mevrouw Buining gedoken op verzoek van eiseres, op de datum en plaats door eiseres gegeven en met de opdracht om te zoeken naar een stoffelijk overschot. Daarmee verricht zij arbeid voor eiseres. Mevrouw Buining en de heer Hartman hebben met hun duikwerkzaamheden op 2 februari 2019 invulling gegeven aan de doelstelling van eiseres en hebben daarmee (duik)arbeid verricht. De beroepsgrond slaagt niet.

Is de locatie van de duikarbeid relevant voor de boete?

26. Tijdens de behandeling van de zaak op de zitting is uitgebreid stilgestaan bij de locatie waar de duikactiviteit op 2 februari 2019 werd verricht. Door eiseres is een kort filmpje vertoond van deze zoekactie. Het videofragment bevat beelden van de duiker die naar boven uit het water komt op de locatie waar de zoekactie heeft plaatsgevonden. Daarop was een

¹ Zie onder andere HR 15 maart 1991, NJ 1991/417 ECLI:NL:HR:1991:ZC0173. ; HvJ EG 9 september 2003, NJ 2005/357 ECLI:EU:C:2004:607 en HR 25 maart 2011, LJN BP3887, NJ 2011/594 ECLI:NL:HR:2011:BP3887.

blauwe boei te zien als markering van de zoekplek met op de achtergrond de Zeelandbrug. Eiseres wilde hiermee aantonen dat de afstand tot de Zeelandbrug minstens 100 meter bedroeg. Eiseres vindt het belangrijk om dit aan te tonen omdat zij van mening is dat de locatie direct relevant is voor het opleggen van de boete en de hoogte daarvan. Verder meent eiseres dat de door Rijkswaterstaat verleende ontheffing om te duiken op een plek waar dat verboden is, een rol heeft gespeeld bij de besluitvorming van de minister. Die ontheffing is echter volgens eiseres niet verleend omdat gedoken werd in wateren waar dat verboden was, maar omdat Rijkswaterstaat – wat eiseres betreft abusievelijk – uitging van een zoekactie met beroepsduikers.

27. De minister heeft zich op het standpunt gesteld dat de locatie van de duikactiviteit niet relevant is om te bepalen of de desbetreffende overtredingen zijn begaan.

28. De beroepsgrond slaagt niet. De rechtbank is van oordeel dat voor de beoordeling of er sprake is van een overtreding op grond van artikel 6.16 van het Besluit de locatie niet relevant is. Nergens in deze bepaling is een verwijzing opgenomen naar een verbod om te duiken op een bepaalde locatie. Gelet op de letterlijke tekst van de besluitvorming is het begrijpelijk dat eiseres tot haar stelling is gekomen, maar de rechtbank is het met de minister eens dat het er voor de opgelegde boetes er niet toe doet of onder, direct naast of verder van de Zeelandbrug werd gedoken. Ook voor een eventuele verhoging of verlaging van de boetes is de locatie niet relevant. De minister heeft terecht alleen gekeken naar het aantal mensen dat actief was op de locatie en of zij aan de gestelde veiligheidsmaatregelen voldeden.

Geldt de regelgeving ook in deze situatie?

29. Eiseres heeft uitgebreid informatie verschaft over de verschillen in duikarbeid. Eiseres vindt dat de veiligheidsmaatregelen uit de Arbeidsomstandighedenregelgeving vooral bedoeld zijn voor bedrijven die zwaardere en hooggespecialiseerde duikwerkzaamheden uitvoeren waarbij bijvoorbeeld onderhoud moet worden uitgevoerd, reparaties aan sluisdeuren, pijpleidingen, onderwaterschepen of bergingswerkzaamheden. Dit betreffen werkzaamheden onder overdruk waarbij de effecten op het lichaam groter zijn. Daarvoor gelden zwaardere eisen voor wat betreft technische voorzieningen, uitrusting, opleiding, begeleiding, mentale en fysieke geschiktheid. Van deze beroepsduikers wordt een bijzondere inspanning gevraagd en er wordt gebruik gemaakt van zware duikuitrusting. Eiseres vindt dat deze zware eisen niet hebben te gelden voor vrijwillige en zelfstandige duikers. Eiseres heeft verder toegelicht dat er geen gevaar bestond bij de duikactiviteit op 2 februari 2019. Eiseres heeft ook een rechtsvergelijking gemaakt met het Verenigd Koninkrijk. Daar is de regelgeving meer gedifferentieerd en hangt het een en ander niet af van alleen het gebruik van overdruk.

30. De minister heeft benadrukt dat aan duikarbeid bijzondere gevaren voor de veiligheid of de gezondheid zijn verbonden. De specifieke gevaren vloeien voort uit het gebruik van gas onder druk in verschillende samenstellingen. Daarmee samen hangt een verhoogde kans op brand en gasexplosies. Ook bestaat een risico op overdruk op het hele lichaam, temperatuurwisselingen en een continue afhankelijkheid van derden en van apparatuur. Het gaat om fysiek zware arbeid in duisternis of slecht zicht. Om die reden heeft de wetgever er voor gekozen dat ook vrijwilligers beschermd worden.

31. De rechtbank volgt de minister in zijn uitleg van de toepasselijke regelgeving en zijn daaraan ten grondslag liggende overwegingen. De wet- en besluitgever hebben gekozen voor de systematiek zoals deze is neergelegd in de Arbeidsomstandighedenwet en het bijbehorende Besluit. Daarmee behartigen de wet- en besluitgever het belang van de veiligheid van alle duikers. De rechtbank ziet in wat eiseres heeft aangevoerd en in de wetsgeschiedenis van de relevante wet- en regelgeving geen aanknopingspunten voor de stelling van eiseres dat bedoeld is om vrijwilligers of zelfstandigen die duikarbeid verrichten vrij te stellen van deze regels. Ook vindt de rechtbank niet dat de regelgeving voor meerdere uitleg vatbaar is. Uitgangspunt voor de te stellen veiligheidsmaatregelen is of er sprake is van duikarbeid. Zoals in de rechtsoverwegingen 21 tot en met 25 is overwogen is daar in het geval van eiseres sprake van. Dat betekent dat de mate van ervaring, de locatie, de diepte of de gebruikte apparatuur niet relevant zijn.

Is de boete aan de juiste (rechts)persoon opgelegd?

32. Eiseres is verder van mening dat de duikers geen werkzaamheden voor haar hebben verricht maar zijn aan te merken als zelfstandige vrijwilligers. Eiseres heeft alleen gevraagd aan vrijwilligers om haar te helpen met de zoekactie. Zij stelt dat zij verder geen leidende rol heeft gehad maar alleen de locatie aangeeft waar gedoken gaat worden. Eiseres geeft de duikers geen informatie over stroming, temperatuur en getijden en ook geeft zij geen veiligheidsinstructies. Dat is volgens eiseres aan de vrijwilligers zelf voorbehouden.

33. De minister wijst op de definitie van vrijwilliger zoals opgenomen in artikel 1, derde lid, onder l, van de Arbowet:

“vrijwilliger: de persoon, die niet bij wijze van beroep arbeid verricht voor een privaatrechtelijk of publiekrechtelijk lichaam dat niet is onderworpen aan de vennootschapsbelasting dan wel voor een sportorganisatie en die geen werknemer is in de zin van artikel 2 van de Wet op de loonbelasting 1964, met uitzondering van de persoon die arbeid verricht.”

Verder heeft de minister gewezen op de definities van vrijwilliger op Wikipedia en in de “Van Dale”. De minister stelt zich op het standpunt dat eiseres zich op haar website profileert als een non-profit organisatie die werkt met een professioneel duik-, sonar-, vaar- en grondonderzoeksteam en dat zij hiervoor gebruik maakt van vrijwilligers.

34. De beroepsgrond slaagt niet. De rechtbank is van oordeel dat eiseres de juiste rechtspersoon is aan wie de boete is opgelegd. Eiseres heeft namelijk het initiatief genomen in dit specifieke geval tot de zoektocht van 2 februari 2019. Dat de zoektocht ook op de site van Brave Water Foundation heeft gestaan doet daar niet aan af. Ook doet daar niet aan af dat het ook wel eens Brave Water Foundation is die het initiatief neemt zoals eiseres heeft betoogd. Dat was op 2 februari 2019 namelijk niet het geval. Eiseres bepaalde het tijdstip en de locatie en heeft ook toestemming gevraagd aan Rijkswaterstaat om aan haar een ontheffing te verlenen om op de betreffende locatie te mogen duiken. Verder leverde eiseres ook de boot waarmee te water werd gegaan en was de vertegenwoordiger van eiseres, mevrouw Van Neerbos, zelf ook aanwezig op de boot. Eén van de betreffende duikers die op 2 februari 2019 de duikwerkzaamheden hebben uitgevoerd, F.W. Hartman, heeft

verklaard dat eiseres het initiatief nam.² Ook de andere duiker, mevrouw Buining, heeft verklaard dat zij zich aan eiseres heeft aangeboden om als vrijwilliger om te helpen.³ Dat beide duikers ook aan Brave Water Foundation zijn verbonden (of waren) doet hieraan niet af. Hun rol bij Brave Water Foundation sluit niet uit dat zij op vrijwilligersbasis ingezet kunnen worden door andere non-profitorganisaties.

Moeten de regels buiten toepassing worden gelaten?

35. Tot slot betoogt eiseres dat de veiligheidsmaatregelen uit artikelen 6.13 t/m 6.20 van het Arbobesluit buiten toepassing moeten blijven. Ze betoogt dat de overheid zich bij het vaststellen van de artikelen heeft laten leiden door belangen van groeperingen als de Marine en de Brandweer zonder acht te slaan op internationale veiligheidsnormering voor recreatieve branche en lichtere duikarbeid. Er worden nu voor lichtere duikarbeid regels van toepassing geacht die niet bijdragen aan veiligheid en irrelevante verzwaring van eisen tot gevolg hebben. Toetsing aan de artikelen leidt daarom volgens eiseres tot schending van het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel. Het Arbobesluit is niet voorzien van een zorgvuldige besluitvorming, deugdelijke motivering en is onevenredig voor een grote groep duikers en moet daarom onverbindend worden verklaard omdat het in strijd is met formele beginselen. Subsidiair stelt eiseres zich op het standpunt dat strijd met de algemene rechtsbeginselen of algemene beginselen van behoorlijk bestuur ertoe dienen te leiden dat het voorschrift buiten toepassing wordt gelaten en het daarop rustende boetebesluit en bestreden besluit worden vernietigd.⁴

36. De minister vindt dat hij in het bestreden besluit en het boetebesluit voldoende heeft omschreven welke werkzaamheden door hem als arbeid of werkzaam zijn in de zin van de Arbeidsomstandighedenwetgeving worden gekwalificeerd zodat er geen sprake is van schending van het motiveringsbeginsel. De minister stelt zich in het verweerschrift op het standpunt dat het Arbeidsomstandighedenbesluit een algemeen verbindend voorschrift is en dat eiseres op grond van artikel 8:3, eerste lid onder a van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) geen beroep kan instellen tegen een algemeen verbindend voorschrift of beleidsregel. Daarnaast wijst de minister erop dat hij een beginselplicht tot handhaving heeft waardoor er geen sprake is van schending van het gelijkheidsbeginsel of rechtszekerheidsbeginsel.

37. Bij het beoordelen van deze beroepsgrond is sprake van een zogenoemde exceptieve toetsing. Deze toetsing houdt in dat algemeen verbindende voorschriften die geen wet in formele zin zijn, door de rechter kunnen worden getoetst op rechtmatigheid, in het bijzonder op verenigbaarheid met hogere regelgeving. De rechter komt tevens de bevoegdheid toe te bezien of het betreffende algemeen verbindend voorschrift een voldoende deugdelijke grondslag biedt voor het in geding zijnde besluit. Bij die, niet rechtstreekse, toetsing van het algemeen verbindende voorschrift vormen de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een belangrijk richtsnoer.

38. De intensiteit van die beoordeling is afhankelijk van onder meer de beslissingsruimte die het vaststellend orgaan heeft, gelet op de aard en inhoud van de vaststellingsbevoegdheid en de daarbij te betrekken belangen. Die beoordeling kan materieel terughoudend zijn als de

² Proces-verbaal van verhoor getuige 2 februari 2019, 16:05

³ Proces-verbaal van verhoor getuige 2 februari 2019, 16:40

⁴ In dit kader verwijst eiseres naar een aantal uitspraken met de volgende vindplaatsen:

ECLI:NLRVS:2017:3557, ECLI:NL:CRVB:2019:2016, ECLI:NL:CRVB:2019:2017, ECLI:NL:CRVB:2019:2018, ECLI:NL:CRVB:2019:2019, ECLI:NL:RVS:2020:452.

beslissingsruimte voortvloeit uit de feitelijke of technische complexiteit van de materie, dan wel als bij het nemen van de beslissing politiek-bestuurlijke afwegingen kunnen worden of zijn gemaakt. In dat laatste geval heeft de rechter niet de taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen wordt toegekend naar eigen inzicht vast te stellen. Wat betreft de in acht te nemen belangen en de weging van die belangen geldt dat de beoordeling daarvan intensiever kan zijn naarmate het algemeen verbindend voorschrift meer ingrijpt in het leven van de belanghebbende(n) en daarbij fundamentele rechten aan de orde zijn.

39. Bij de toetsing van de wijze waarop door het regelgevende orgaan aan de hem toekomende beslissingsruimte inhoud is gegeven, kunnen, naast toetsing aan artikel 3:4 Awb en aan ongeschreven materiële beginselen als het gelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, ook het beginsel van zorgvuldige besluitvorming (artikel 3:2 Awb) en het beginsel van een deugdelijke motivering een rol spelen.⁵

40. De rechtbank overweegt dat niet gebleken is van strijd met het gelijkheidsbeginsel of het rechtszekerheidsbeginsel. Zoals de Afdeling in haar vaste rechtspraak hanteert⁶, vergt het gelijkheidsbeginsel een consistent en doordacht bestuursbeleid. Het veronderstelt dat het bestuur welbewust richting geeft en derhalve een algemene gedragslijn volgt ten aanzien van zijn optreden in rechtens vergelijkbare gevallen. De kern van het betoog van eiseres is dat zij anders moet worden behandeld dan de minister heeft gedaan bij het bestreden besluit, maar zij heeft niet aannemelijk gemaakt dat de minister in een vergelijkbaar geval geen boete heeft opgelegd. De stelling van eiseres dat de regels anders moeten worden uitgelegd, kan er niet tot leiden dat sprake is van rechtsonzekerheid. Ook daarin kan dus geen aanleiding zijn gelegen om de Arbeidsomstandighedenwet en het Arbeidsomstandighedenbesluit buiten toepassing te laten. Ook overigens is de rechtbank niet gebleken dat de toepasselijke regelgeving tot dermate onwenselijke uitkomsten leidt of zodanig in strijd is met hogere regelgeving dat deze buiten toepassing moet blijven.

Is de boete evenredig?

41. Eiseres vindt verder dat de boete ten onrechte niet is gematigd vanwege haar financiële situatie. Eiseres had over 2020 een (voorlopig) positief resultaat van € 1.744,-. De boete zou wat eiseres betreft maximaal op dat bedrag gesteld moeten worden. De boete is door een goedwillende donateur betaald. Het boetebedrag van € 4800,- is te hoog in relatie tot de jaarcijfers. Eiseres heeft ook betoogd dat zij goed werk verricht, dat zij verder gaat waar de politie stopt en dat zij hiervoor een koninklijke onderscheiding heeft ontvangen. Ook wijst zij op de talrijke dankbetuigingen van nabestaanden. Boetes van deze omvang zullen haar belemmeren in haar activiteiten en misschien zelfs dwingen om te stoppen. Dit betekent dat familie in onzekerheid blijven verkeren over het lot van hun dierbare.

42. De minister heeft er in dit verband in het bestreden besluit op gewezen dat eiseres op 31 december 2019 over een eigen vermogen beschikte van € 49.723,-. Daaruit leidt de minister af dat eiseres voldoende eigen vermogen heeft om de boete te betalen. Dit wordt volgens de minister bevestigd in het feit dat de boete op 7 februari 2021 volledig is betaald. De minister erkent het belang van het werk van eiseres, maar heeft ook de veiligheid van

⁵ Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:452.

⁶ Zie onder meer de uitspraak van de Afdeling van 11 maart 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH5552.

alle duikers in Nederland te behartigen. Daarom ziet de minister niet af van het opleggen van de boetes en worden de boetes niet gematigd.

43. Uit vaste rechtspraak van de Afdeling⁷ volgt dat de hoogte van de boete moet worden getoetst aan artikel 5:46, derde lid van de Awb. Hierin is bepaald dat het bestuursorgaan een lagere boete oplegt indien de overtreder aannemelijk maakt dat de vastgestelde bestuurlijke boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is. Een geringe financiële draagkracht kan worden aangemerkt als een bijzondere omstandigheid als bedoeld in artikel 5:46, derde lid, van de Awb, die aanleiding geven om een boete te matigen.

44. Voor de rechtbank staat voorop dat eiseres een boete moet betalen. Dat volgt uit alle voorgaande overwegingen. Het is echter wel de vraag of de hoogte van de boete evenredig is gelet op de draagkracht van eiseres. Eiseres heeft financiële gegevens overgelegd waaruit volgt dat zij eind 2019 de beschikking had over een eigen vermogen van € 49.723,-. Verder volgt uit de door haar overgelegde gegevens dat zij over 2020 een positief resultaat had van € 1.744,-. Op de zitting heeft eiseres hierover toegelicht dat dit resultaat ook het definitieve resultaat is. Dat is niet door de minister bestreden. Ook heeft de minister de stelling van eiseres niet bestreden dat haar eigen vermogen niet vrij beschikbaar is.

45. Het voorgaande leidt de rechtbank tot de conclusie dat de boete van € 4800,- te hoog is in relatie tot de draagkracht van eiseres. Enkel vanwege een gift van een donateur is voorkomen dat het voor eiseres onmogelijk was om de boete te betalen. Wellicht zou een betalingsregeling verlichting hebben kunnen bieden, maar bij een jaarresultaat van een €1744,- is een betalingsregeling voor € 4.800,- nagenoeg illusoir. De beroepsgrond slaagt.

46. De rechtbank zal bepalen dat de boete wordt vastgesteld op 25% van het opgelegde bedrag. De boete bedraagt daarom € 1.200,-

Tot slot

47. De rechtbank is zich er van bewust dat deze uitspraak niet de boodschap bevat waarop eiseres en duikverenigingen in Nederland gehoopt hadden. Op de zitting en via de media is het brede belang van de vraagstukken uit deze uitspraak helder geworden. Vanuit de branche bestaat grote vrees voor hoge boetes wanneer sportduikers als vrijwilliger deelnemen aan opruimacties en zoekacties. Die vrees is enerzijds invoelbaar, want in voorkomende gevallen kan ook een vrijwilligersorganisatie met een ideële, maatschappelijk relevante doelstelling worden geconfronteerd met een bestuurlijke boete. Anderzijds moet het ook voor kleine organisaties mogelijk zijn om aan de regels te voldoen. De vraag of de relevante regels ingevolge de Arbeidsomstandighedenwetgeving voor sportduikers moeten worden aangepast, zodat aan organisaties als eiseres geen boete kan worden opgelegd, is echter een vraag die in de eerste plaats moet worden beantwoord door de wet- en regelgever en niet door de rechter. Wat dat betreft is de wetgever aan zet. Een gesprek over een andere vorm van certificering is uitgesteld in afwachting van deze uitspraak. De rechtbank gaat er van uit dat het gesprek alsnog gaat plaatsvinden.

⁷ Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 23 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1321.

Conclusie en gevolgen

48. Het beroep is gegrond omdat de hoogte van de boete gelet op de draagkracht van eiseres niet evenredig is. Het bestreden besluit komt voor wat betreft de hoogte van de boete wegens strijd met 5:46, tweede lid, van de Awb voor vernietiging in aanmerking. De rechtbank zal gelet op het bepaalde in artikel 8:72a van de Awb zelf in de zaak voorzien door het betreffende onderdeel van het primaire besluit te herroepen en de boete vast te stellen op een bedrag van € 1.200,-. De rechtbank zal bepalen dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

49. Omdat het beroep gegrond is, zal de minister de door eiseres gemaakte proceskosten moeten vergoeden. Deze kosten worden op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vastgesteld op € 2.600,- (1 punt voor het bezwaarschrift en 1 punt voor de hoorzitting, met een waarde per punt van € 541,- en 1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor de zitting, met een waarde per punt van € 759,- en een wegingsfactor 1).

50. Verder moet de minister het door eiseres betaalde griffierecht vergoeden.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het besluit van 11 mei 2021 voor zover het de hoogte van de boete betreft;
- herroept het primaire besluit in zoverre en bepaalt dat de bestuurlijke boete wordt vastgesteld op een bedrag van € 1.200,-;
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats komt van het vernietigde gedeelte van het besluit;
- bepaalt dat de minister het griffierecht van € 360,- aan eiseres moet vergoeden;
- veroordeelt de minister tot betaling van € 2.600,- aan proceskosten aan eiseres.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M. de Vries, rechter, in aanwezigheid van mr. I. van der Wijngaart, griffier. De uitspraak is uitgesproken in het openbaar op 14 september 2022.



griffier



rechter

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op:

14 SEP 2022

Informatie over hoger beroep

Een partij die het niet eens is met deze uitspraak, kan een hogerberoepschrift sturen naar de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waarin wordt uitgelegd waarom deze partij het niet eens is met deze uitspraak. Het hogerberoepschrift moet worden ingediend binnen zes weken na de dag waarop deze uitspraak is verzonden. Kan de indiener de behandeling van het hoger beroep niet afwachten, omdat de zaak spoed heeft, dan kan de indiener de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State vragen om een voorlopige voorziening (een tijdelijke maatregel) te treffen.