ECLI:NL:RVS:2009:BJ7201

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	09-09-2009
Datum publicatie	09-09-2009
Zaaknummer	200809462/1/H3
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 9 augustus 2007 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) aan [appellante] een boete opgelegd ter hoogte van € 3.600,00.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

200809462/1/H3.

Datum uitspraak: 9 september 2009

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 11 november 2008 in zaak nr. 08/153 in het geding tussen:

[appellante]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 9 augustus 2007 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) aan [appellante] een boete opgelegd ter hoogte van € 3.600,00.

Bij besluit van 27 november 2007 heeft de minister het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 11 november 2008, verzonden op 12 november 2008, heeft de rechtbank 's-Gravenhage (hierna: de rechtbank) het door [appellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 22 december 2008, hoger beroep ingesteld.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 2 juli 2009, waar [appellante], vertegenwoordigd door mr. W.G.H. van de Wetering, en de minister, vertegenwoordigd door mr. J. dos Santos, ambtenaar in dienst van het ministerie, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 1, eerste lid, van de Arbeidsomstandighedenwet 1998 (hierna: de Arbowet) wordt daarin en in de daarop berustende bepalingen verstaan onder:

a. werkgever:

1°. degene, jegens wie een ander krachtens arbeidsovereenkomst of publiekrechtelijke aanstelling gehouden is tot het verrichten van arbeid, behalve indien die ander aan een derde ter beschikking wordt gesteld voor het verrichten van arbeid, welke die derde gewoonlijk doet verrichten;

2°. degene, aan wie een ander ter beschikking wordt gesteld voor het verrichten van arbeid, als bedoeld onder 1°;

b. werknemer: de ander, bedoeld onder a.

Ingevolge het tweede lid wordt in deze wet en de daarop berustende bepalingen mede verstaan onder:

a. werkgever:

1°. degene die zonder werkgever of werknemer in de zin van het eerste lid te zijn, een ander onder zijn gezag arbeid doet verrichten;

2°. degene die zonder werkgever of werknemer in de zin van het eerste lid te zijn, een ander niet onder zijn gezag in een woning arbeid doet verrichten, in bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen gevallen;

b. werknemer: de ander, bedoeld onder a.

Ingevolge artikel 9, eerste lid, doet de werkgever, indien een werknemer een arbeidsongeval overkomt dat ernstig lichamelijk of geestelijk letsel of de dood tot gevolg heeft, hiervan onverwijld mededeling aan een daartoe aangewezen ambtenaar als bedoeld in artikel 24 en rapporteert hierover zo spoedig mogelijk schriftelijk.

Ingevolge artikel 16, tiende lid, 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, als bedoeld in de op grond van dit artikel vastgestelde algemene maatregel van bestuur, voor zover en op de wijze als bij deze maatregel is bepaald.

Ingevolge artikel 33, eerste lid, wordt als beboetbaar feit aangemerkt de handeling of het nalaten in strijd met artikel 9, eerste lid.

Ingevolge het tweede lid wordt als beboetbaar feit aangemerkt de handeling of het nalaten in strijd met artikel 16, tiende lid, voor zover het niet naleven van de in dat artikellid bedoelde voorschriften en verboden bij algemene maatregel van bestuur is aangemerkt als beboetbaar feit. Ter zake van de feiten, bedoeld in de vorige volzin, wordt bij algemene maatregel van bestuur bepaald of een boete kan worden opgelegd van de eerste of tweede categorie.

Ingevolge artikel 3.16, eerste lid, van het Arbeidsomstandighedenbesluit (hierna: het Arbobesluit) is bij het verrichten van arbeid waarbij valgevaar bestaat zo mogelijk een veilige steiger, stelling, bordes of werkvloer aangebracht of is het gevaar tegengegaan door het aanbrengen van doelmatige hekwerken, leuningen of andere dergelijke voorzieningen.

Ingevolge artikel 9.9c, eerste lid, aanhef en onder c, voor zover hier van belang, wordt aangemerkt als beboetbaar feit ter zake waarvan een boete kan worden opgelegd het nalaten in strijd met het voorschrift dat is opgenomen in artikel 3.16, eerste lid.

2.2. Op 4 augustus 2006 is [werknemer] een arbeidsongeval overkomen tijdens werkzaamheden op de bouwlocatie Videostraat 11 te Almere. Hierbij is [werknemer] van een hoogte van drie meter naar beneden gevallen, zonder dat valbescherming aanwezig was. [werknemer] heeft door de val letsel opgelopen waarvoor hij ter behandeling in het ziekenhuis is opgenomen. De minister heeft aan de aan [appellante] bij het besluit van 9 augustus 2007 opgelegde, en in bezwaar gehandhaafde, boete ten grondslag gelegd overtreding van artikel 3.16, eerste lid, van het Arbobesluit en overtreding van artikel 9, eerste lid, van de Arbowet. De minister heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat [appellante] ten tijde van het ongeval als werkgever, als bedoeld in artikel 1, tweede lid, aanhef, onder a, onder 1, van de Arbowet, van [werknemer] dient te worden aangemerkt omdat deze onder het gezag van [appellante] werkte.

2.3. [appellante] betwist het oordeel van de rechtbank dat de minister zich terecht op dit standpunt heeft gesteld. Zij stelt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat zij de werkzaamheden op de bouwlocatie in onderaanneming had uitbesteed aan Rebouw Bouwwerkzaamheden (hierna: Rebouw), voor wie [werknemer] werkte. Zelf was zij slechts leverancier van de bouwmaterialen. Volgens [appellante] heeft de rechtbank ten onrechte doorslaggevende betekenis toegekend aan de in het boeterapport van 5 oktober 2006 opgenomen verklaring van de projectbegeleider van [appellante], [projectbegeleider], uit wiens verklaring de rechtbank heeft afgeleid dat sprake is geweest van een feitelijke begeleiding van de ingeleende werknemers door [appellante]. Het door de minister uitgevoerde onderzoek naar de feiten is volgens [appellante] onzorgvuldig geweest, hetgeen de rechtbank niet heeft onderkend.

2.4. In het dossier bevinden zich geen schriftelijke stukken waarin afspraken zijn vastgelegd met betrekking tot de door [werknemer] verrichte werkzaamheden. Uit de verklaringen van [projectbegeleider], [werknemer] en [medewerker] van Rebouw maakt de Afdeling het volgende op. [appellante] heeft van JVE Sound Services een deel van een opdracht aangenomen voor een interne verbouwing van een bedrijfsgebouw aan de Videostraat 11 te Almere. Het door [appellante] aangenomen werk betrof het plaatsen van scheidingswanden op de begane grond en op de eerste verdieping. [appellante] is vervolgens met Rebouw overeengekomen dat deze op de eerste verdieping de scheidingswanden zou aanbrengen. Rebouw heeft [werknemer] ingeschakeld om een gedeelte hiervan uit te voeren.

2.4.1. Bepalend voor het werkgeversbegrip als bedoeld in artikel 1, tweede lid, aanhef, onder a, onder 1, van de Arbowet is het bestaan van een gezagsverhouding. Bij de beoordeling of sprake is van een gezagsverhouding dient acht te worden geslagen op alle relevante feiten en omstandigheden.

2.4.2. Anders dan de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de minister in dit geval niet aannemelijk heeft gemaakt dat [werknemer] werkzaam was onder het gezag van [appellante]. Uit de verklaring van [projectbegeleider], waaraan de minister naar het oordeel van de rechtbank doorslaggevende betekenis heeft mogen toekennen, blijkt dat hij het project op de Videostraat begeleidde en aanstuurde, hetgeen inhield dat hij het werk inmat en inplande, en personen als [medewerker] en [werknemer], die het werk voor [appellante], die zelf geen monteurs in dienst had, uitvoerden, aanwijzingen gaf over de uit te voeren werkzaamheden, dat wil zeggen liet weten welke maten en soorten wanden geplaatst moesten worden, en voorts de aanwijzingen die vanuit de projectvergadering naar voren kwamen vertaalde naar de werkvloer. Dat sprake was van een gezagsverhouding tussen [appellante] en [werknemer] kan daaruit niet worden opgemaakt. Ook de verklaringen van [werknemer] en [medewerker] wijzen daar niet op. Overleg en aanwijzingen over het werk zijn ook bij onderaanneming gebruikelijk en duiden op zich niet op een

gezagsverhouding. Andere duidelijke aanwijzingen dat daarvan sprake was zijn er evenmin. Daargelaten of uit de wijze van betaling een gezagsrelatie kan worden afgeleid, bewijsstukken dat [werknemer], zoals de minister stelt, op basis van gewerkte uren zou zijn betaald, ontbreken. De verklaring van [werknemer] daaromtrent is niet eenduidig. [medewerker en [projectbegeleider] verklaren beiden dat er een prijs per vierkante meter is afgesproken.

2.4.3. Het vorenoverwogene in aanmerking genomen, is de Afdeling van oordeel dat de stukken uit het dossier en het verhandelde ter zitting onvoldoende grondslag bieden voor het standpunt van de minister dat [werknemer] werkzaam was onder het gezag van [appellante] en berust het besluit van de minister van 27 november 2007 in strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht niet op een deugdelijke motivering.

2.5. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 27 november 2007 van de minister alsnog gegrond verklaren. Dat besluit komt eveneens voor vernietiging in aanmerking.

2.6. De minister dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 11 november 2008 in zaak nr. 08/153;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 27 november 2007, kenmerk AI/JZ/2007/31281/BOB;

V. veroordeelt de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot vergoeding van [appellante] in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.288,00 (zegge: twaalfhonderdachtentachtig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VI. gelast dat de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan [appellante] het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 718,00 (zegge: zevenhonderdachttien euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek, voorzitter, en mr. S.F.M. Wortmann en mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.J.A. Idema, ambtenaar van Staat.

w.g. Ligtelijn-van Bilderbeek w.g. Idema

voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 9 september 2009

512.