

ECLI	ECLI:NL:RVS:2011:BP8743
Datum uitspraak	23 maart 2011
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 13 mei 2009 heeft de minister aan [appellante] een bestuurlijke boete ter hoogte van € 8.100,00 opgelegd.

Volledige tekst

201007410/1/H3.

Datum uitspraak: 23 maart 2011

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Arnhem van 22 juni 2010 in zaak nr. 09/4395 in het geding tussen:

[appellante]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

1. Procesverloop

Bij besluit van 13 mei 2009 heeft de minister aan [appellante] een bestuurlijke boete ter hoogte van € 8.100,00 opgelegd.

Bij besluit van 24 september 2009 heeft de minister het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar gedeeltelijk gegrond verklaard en het besluit van 13 mei 2009 herroepen in die zin dat de boete is verlaagd tot € 2.700,00.

Bij uitspraak van 22 juni 2010, verzonden op dezelfde dag, heeft 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 29 juli 2010, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 14 september 2010.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

Bij brieven van 2, 3 en 4 februari 2011 heeft [appellante] nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 17 februari 2011, waar [appellante], vertegenwoordigd door mr. R.J.E. Reidinga, advocaat te Tiel, en de minister,

vertegenwoordigd door drs. R. Ramsoedh, werkzaam bij het ministerie, zijn verschenen. Voorts is aan de zijde van [appellante] verschenen [directeur] van de Vereniging Verticaal Transport te Culemborg.

2. Overwegingen

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

Ingevolge artikel 16, tiende lid, voor zover thans van belang, zijn de werkgever en de werknemers verplicht tot naleving van de voorschriften en verboden vastgesteld bij of krachtens 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, 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 of krachtens algemene maatregel van bestuur is aangemerkt als beboetbaar feit. Ter zake van de feiten, bedoeld in de vorige volzin, wordt bij of krachtens algemene maatregel van bestuur bepaald of een boete kan worden opgelegd van de eerste of tweede categorie.

Ingevolge artikel 7.18, tweede lid, van het Arbeidsomstandighedenbesluit (hierna: het Arbobesluit) wordt een hijs- of hefwerktuig, behalve ten behoeve van beproeving, niet zwaarder belast dan de toegelaten bedrijfslast of bedrijfslasten noch zwaarder dan een veilig gebruik toelaat.

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.

Ingevolge artikel 9.9c, eerste lid, aanhef en onder g, voor zover hier van belang, wordt de handeling of het nalaten in strijd met artikel 7.18, tweede lid, aangemerkt als een beboetbaar feit ter zake waarvan een boete kan worden opgelegd.

2.1.1. In beleidsregel 33, achtste lid, aanhef en onder c, van de Beleidsregels arbeidsomstandighedenwetgeving (hierna: beleidsregel 33), is vermeld dat bij de berekening van de op te leggen boete de drie factoren aan de orde kunnen zijn als genoemd in lid 4, onder a, en op overeenkomstige wijze leiden tot verlaging van het al dan niet op bedrijfsgrootte gecorrigeerde normbedrag.

In het vierde lid, onder a, worden de volgende factoren die tot vorenbedoelde verlaging kunnen leiden genoemd:

- Indien de werkgever aantoont dat hij de risico's van de werkzaamheden waarbij het beboetbare feit 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 boete met een derde gematigd.

- Indien de werkgever bovendien aantoont dat hij voldoende instructies heeft gegeven, wordt de boete met nog een derde gematigd.

- Indien de werkgever bovendien aantoont dat hij adequaat toezicht heeft gehouden, wordt geen boete opgelegd.

2.2. Op 26 augustus 2008 verrichte [slachtoffer] als kraanmachinist in dienst van [appellante] werkzaamheden op een bouwlocatie aan de [locatie] te Dordrecht. De werkzaamheden bestonden uit het met behulp van een mobiele telekraan plaatsen van een stalen constructie. Bij het hijsen en verplaatsen van een stalen ligger met een gewicht van 2,9 ton is deze kraan voorover gevallen. De balk is op het maaiveld terecht gekomen. Vervolgens is de kraan omgevallen. Tijdens deze val is het slachtoffer uit de kraan gesprongen en weggerend. Op enig moment is het slachtoffer onder de mast van de kraan terecht gekomen. Ten gevolge van dit ongeval heeft het slachtoffer blijvend zwaar lichamelijk letsel opgelopen.

2.3. De minister heeft zich op het standpunt gesteld dat om de balk veilig te kunnen hijsen de vlucht maximaal 20 meter mocht bedragen. De kraan stond echter op een dusdanige afstand van de eindpositie van de te hijsen last opgesteld dat een grotere vlucht gemaakt moest worden, waardoor de toegestane bedrijfslast werd overschreden, hetgeen een overtreding van artikel 7.18, tweede lid, van het Arbobesluit betekent. In een dergelijk geval had volgens de minister het slachtoffer door de zogeheten lastmomentbegrenzer (hierna: de lmb) moeten worden gewaarschuwd voor overbelasting van de kraan en zouden automatisch alle kraanbewegingen worden uitgeschakeld die de belasting van de kraan vergroten. Volgens de minister is uit het onderzoek van de arbeidsinspectie gebleken dat de lmb kennelijk was overbrugd of anderszins buiten gebruik was gesteld. Hierdoor kon de kraan zwaarder worden belast dan de toegelaten bedrijfslast waardoor de hijswerkzaamheden met de kraan op de betreffende opstelplaats niet veilig konden worden verricht en gevaar aanwezig was.

2.4. De rechtbank heeft overwogen dat de minister gemotiveerd heeft gesteld dat de kraan door het hanteren van de last over een vlucht van 30,5 meter zwaarder belast was dan veilig gebruik toelaat. De vertegenwoordigers van [appellante] hebben ter zitting bij de rechtbank verklaard dat de kraan overbelast moet zijn geweest. Gezien het boeterapport met de bijlagen heeft de rechtbank geen reden gezien de stelling van de minister voor onjuist te houden. Naar haar oordeel heeft de minister zich derhalve terecht op het standpunt gesteld dat artikel 7.18, tweede lid, van het Arbobesluit is overtreden.

2.4.1. [appellante] betwist dit oordeel van de rechtbank. Zij ontkent een dergelijke verklaring ter zitting bij de rechtbank te hebben afgelegd. Het boeterapport en de bijlagen waarop de rechtbank haar oordeel baseert hadden volgens [appellante] aanleiding moeten geven voor aanvullend onderzoek. Het boeterapport is technisch van aard en niet toegespitst op de concrete feiten en omstandigheden van het geval. Voorts bevinden zich onder de bijlagen bij het boeterapport diverse verklaringen die niet met elkaar overeenkomen, dan wel niet bevestigen wat de arbeidsinspectie ter plaatse zou hebben geconstateerd, dan wel juist aanvullen wat de arbeidsinspectie ter plaatse niet heeft onderzocht dan wel vragen oproepen omtrent hetgeen nu precies is gebeurd. De arbeidsinspectie heeft volgens [appellante] ten onrechte niet onderzocht of een veiligheids- en gezondheidsplan, als bedoeld in artikel 2.28 van het Arbobesluit, was opgesteld. De rechtbank heeft niet in redelijkheid kunnen afzien van aanvullend feitenonderzoek, deskundigenonderzoek en het horen van getuigen, aldus [appellante].

2.4.2. Dit betoog faalt. De Afdeling is met de rechtbank van oordeel dat het standpunt van de minister dat met de last een grotere vlucht is gemaakt dan uit het oogpunt van veiligheid is toegestaan, voldoende steun vindt in het boeterapport. De Afdeling deelt het oordeel van de rechtbank dat daarmee de overtreding van artikel 7.18, tweede lid, van het Arbobesluit buiten redelijke twijfel vaststaat. Anders dan [appellante] betoogt behoeften het boeterapport en de bijlagen geen aanleiding te geven voor de rechtbank of de minister om nader onderzoek te doen, aangezien de bevindingen van het boeterapport voldoende duidelijk zijn en dit rapport derhalve voldoende grondslag biedt voor het standpunt dat een overtreding heeft plaatsgevonden. Bovendien valt niet in te zien hoe nader onderzoek zou kunnen afdoen aan de vastgestelde overtreding. Voor zover [appellante] betoogt dat nader onderzoek nieuw inzicht zou kunnen bieden in de omstandigheden die geleid hebben tot het ongeval, overweegt de Afdeling dat dat niet relevant is voor de vraag of artikel 7.18, tweede lid, van het Arbobesluit is overtreden.

2.5. [appellante] betwist voorts het oordeel van de rechtbank dat zij op het moment van het ongeval als werkgever van het slachtoffer kon worden aangemerkt op wie de verplichting tot naleving van artikel 7.18, tweede lid, van het Arbobesluit krachtens artikel 9.1 van dat besluit rustte. Zij betoogt dat zij niet als overtreder kan worden aangemerkt omdat de betreffende werkzaamheden ten tijde van het ongeval niet onder haar verantwoordelijkheid plaatsvonden maar onder die van derden. Het slachtoffer stond niet feitelijk onder rechtstreeks gezag en toezicht van [appellante] maar verrichte hijswerkzaamheden op instructie en aanwijzing van anderen dan [appellante].

2.5.1. Niet in geschil is dat het slachtoffer een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, sub 1, van de Arbowet, met [appellante] was aangegaan, zodat [appellante] volgens de hoofdregel van deze bepaling de werkgever is van het slachtoffer. [appellante] beroept zich kennelijk op het slot van de bepaling, waarin een uitzondering op deze hoofdregel is opgenomen. Deze uitzondering ziet op de situatie dat een werknemer aan een derde ter beschikking wordt gesteld voor het verrichten van arbeid, welke die derde gewoonlijk doet verrichten. In de memorie van toelichting op artikel 1 (Kamerstukken II 1997/98, 25 879, nr. 3, blz. 35) wordt als voorbeeld van deze situatie genoemd het uitzendbureau, dat arbeidskrachten uitleent. Niet het uitzendbureau is dan werkgever, maar degene die de arbeidskrachten inleent, aldus de memorie van toelichting. Het is aan [appellante] om aannemelijk te maken dat zij in afwijking van de hoofdregel, bezien tegen de achtergrond van de in de toelichting gegeven voorbeelden, niet als werkgever is te beschouwen.

Zoals [appellante] heeft aangevoerd was sprake van verhuur van een door het slachtoffer bemande kraan aan [bedrijf A] voor het verrichten van hijswerkzaamheden. Deze werkzaamheden kunnen niet worden aangemerkt als het verrichten van arbeid, welke [bedrijf A] gewoonlijk doet verrichten. Derhalve doet bovengenoemde uitzondering op de hoofdregel zich hier niet voor. De Afdeling is met de rechtbank van oordeel dat de minister [appellante] terecht als werkgever heeft aangemerkt op wie de verplichting tot naleving van artikel 7.18, tweede lid, van het Arbobesluit krachtens artikel 9.1 van dat besluit rustte. Hetgeen [appellante] hier in hoger beroep tegen heeft aangevoerd doet hier niet aan af. Dat, zoals [appellante] heeft betoogd, het ongeval op een bouwlocatie heeft plaatsgevonden waar zij geen zeggenschap had en de bijzondere bepalingen van Afdeling 2 van Hoofdstuk 5 van het Arbobesluit van toepassing zijn, maakt dit niet anders. Het overtreden voorschrift, artikel 7.18, tweede lid, van het Arbobesluit, wordt in artikel 9.1 van dat besluit immers niet uitgezonderd, zodat de werkgever verplicht is tot naleving van dit voorschrift en niet, zoals [appellante] kennelijk betoogt, de opdrachtgever.

2.6. Bij het besluit op bezwaar heeft de minister de bij het besluit van 13 mei 2009 opgelegde boete met twee derde gematigd omdat aan de eerste twee factoren voor matiging van de boete, als bedoeld in het achtste lid van beleidsregel 33, was voldaan. Voor verdere matiging van de boete bestond volgens de minister geen reden omdat [appellante] niet aannemelijk heeft gemaakt dat enige vorm van adequaat toezicht heeft plaatsgevonden op de betreffende werkzaamheden. Volgens de minister blijkt uit de verklaring van het slachtoffer dat door [appellante] niet werd gecontroleerd hoe het slachtoffer aan het werk was en heeft het slachtoffer verklaard dat niemand toezicht hield op zijn werkzaamheden.

2.6.1. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de minister zich terecht op het standpunt gesteld dat [appellante] onvoldoende toezicht heeft gehouden, gelet op de verklaring van het slachtoffer, die door [appellante] niet is weersproken. De rechtbank heeft hierbij van belang geacht dat de betreffende werkzaamheden wegens de mogelijke gevaren zeer verantwoordelijke taken betroffen. Het slachtoffer was na zijn opleiding slechts drie maanden zelfstandig werkzaam, zodat hij niet als een ervaren zelfstandig machinist kon worden beschouwd. Voorts had het slachtoffer eerder, op 24 juni 2008, een situatie gehad, waarbij de kraan uit balans was geraakt als gevolg van onzorgvuldig handelen zijnerzijds. Deze omstandigheden hadden voor [appellante] aanleiding moeten zijn een verdergaande vorm van toezicht op de werkzaamheden van het slachtoffer te houden. Dat andere ondernemers toezicht hielden op door hen verrichte werkzaamheden ontslaat [appellante] niet van haar eigen verantwoordelijkheid adequaat toezicht te houden, aldus de rechtbank.

2.6.2. [appellante] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het ongeval heeft plaatsgevonden op een bouwlocatie die niet zomaar door [appellante] kon worden betreden, waar [appellante] geen zeggenschap had en de bijzondere regels van het Arbobesluit Bouwproces van toepassing waren. [appellante] stelt te voldoen aan de door de Vereniging Verticaal Transport (hierna: de VVT) opgelegde vereisten en opleidingsmaatregelen op het gebied van veiligheid en verwijst in dit verband naar een verklaring van de directeur van de VVT van 14 september 2010, een door de VVT aan [appellante] uitgereikt certificaat van 31 december 2010, het door [appellante] behaalde VCA certificaat van 23 december 2009, het aan het slachtoffer uitgereikte TCVT certificaat van vakbekwaamheid machinist mobiele kraan, het certificatieschema voor het TCVT certificaat vakbekwaamheid machinist mobiele kraan, de Arbocatalogus Verticaal Transport april 2010, een brief van de Arbeidsinspectie over de toetsing van deze Arbocatalogus van 6 juli 2010, een brief van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 27 oktober 2010, een kopie van bladzijde 46 van VCA versie 2008/5.1, een kopie van bladzijde 43 van het handboek KVGM Schiltmansgroep, referentielijst VCA, een brief van FNV Bondgenoten van 22 november 2000 en een verklaring van de directeur van de VVT van 4 februari 2011. Hoeveel toezicht is vereist dient volgens [appellante] te worden vastgesteld op grond van het veiligheids- en gezondheidsplan. De arbeidsinspectie heeft hier ten onrechte geen onderzoek naar gedaan. Anders dan de rechtbank heeft overwogen was het slachtoffer volgens [appellante] wel degelijk aan toezicht onderworpen, hetgeen volgens haar blijkt uit de diverse getuigenverklaringen. Verdergaand toezicht is volgens [appellante] niet gebruikelijk in de branche en kon van haar niet gevergd worden.

Voorts betoogt zij dat de rechtbank ten onrechte betekenis heeft toegekend aan de gevaarlijkheid en verantwoordelijkheid van de werkzaamheden. Deze aspecten zijn verdisconteerd in de wet- en regelgeving. De door het slachtoffer verrichte werkzaamheden waren niet gevaarlijker dan gebruikelijk. Ook heeft de rechtbank volgens haar ten onrechte overwogen dat het slachtoffer sinds zijn opleiding slechts drie maanden zelfstandig werkzaam was. Het slachtoffer is op 3 september 2007 bij [appellante] in dienst gekomen en

heeft vanaf die datum ervaring opgedaan. Vanaf januari 2008 werkte hij zelfstandig op een kraan met een vaste machinist als toezichthouder. Vanaf 17 maart 2008 heeft het slachtoffer helemaal zelfstandig gewerkt. [appellante] stelt dat het slachtoffer ten tijde van het ongeval als een ervaren zelfstandig kraanmachinist kon worden beschouwd.

2.6.3. Zoals de rechtbank met juistheid heeft overwogen hangt het antwoord op de vraag wanneer sprake is van voldoende feitelijk toezicht af van de omstandigheden van het geval, zoals de aard van de werkzaamheden, de ervaring van de werknemer en zijn positie in het bedrijf. Van een werkgever kan in beginsel niet worden gevergd dat hij voortdurend een toezichthouder naast een - ervaren - werknemer plaatst. De enkele omstandigheid dat er geen toezichthouder aanwezig is op het moment van een ongeval, is op zichzelf niet voldoende om te komen tot het oordeel dat de werkgever niet voldoende feitelijk toezicht op de werkzaamheden heeft gehouden. De werkgever dient wel - ook bij ervaren werknemers - met enige regelmaat de naleving van instructies en voorschriften gericht op het voorkomen of beperken van de aan de te verrichten werkzaamheden verbonden risico's te controleren en/of te bespreken. Ook dient het feitelijke toezicht van dusdanige aard te zijn dat de werknemers hierdoor worden gestimuleerd om zich aan de veiligheidseisen te houden.

2.6.3.1. Zoals blijkt uit onder meer de verklaring van de directeur van de VVT van 4 februari 2011 worden bij [appellante] door leidinggevenden één keer per kraan per jaar werkinspecties uitgevoerd, aangevuld met ad hoc extra inspecties. Voorts worden maandelijks zogeheten toolboxmeetings gehouden.

2.6.3.2. De Afdeling is met de rechtbank van oordeel dat het standpunt van de minister dat [appellante] niet heeft aangetoond dat zij in dit concrete geval adequaat toezicht heeft gehouden voldoende steun vindt in de verklaring van het slachtoffer. Het slachtoffer heeft verklaard:

"Er kwam vanuit [appellante] nooit iemand kijken hoe ik aan het werk was en er was niemand die bij mij toezicht hield.

Ik kreeg ook geen aanwijzingen van collega's behalve dan in het begin toen ik samen met een ervaren machinist draaide."

De door [appellante] genoemde verklaringen, waaruit volgens haar zou blijken dat wel adequaat toezicht werd gehouden, zijn, met uitzondering van de verklaring van [uitvoerder] in dienst bij [bedrijf B], onvoldoende specifiek. Uit deze verklaringen blijkt niet dat toezicht werd gehouden in het kader van veiligheid.

[uitvoerder] heeft verklaard:

"Als ik tijdens mijn rondes over de bouw zie dat er niet veilig gewerkt wordt dan zeg ik daar wat van en dat geldt ook voor onze voorman. Ik loop wel 10 à 12 keer per dag even de bouw op. Na 2 waarschuwingen dan volgt vertrek. Tot het ongeval is het niet nodig geweest dat ik een opmerking maakte over de werkwijze van de staalbouwers of de kraanmachinisten."

Deze enkele verklaring is echter onvoldoende om voorbij te gaan aan de verklaring van het slachtoffer.

Voor zover [appellante] stelt te voldoen aan alle door de VVT gestelde vereisten en in dit verband verwijst naar de door haar overgelegde stukken, overweegt de Afdeling dat het hier gaat om de vraag of in dit concrete geval adequaat toezicht is gehouden. Het gaat om het toezicht zoals dat feitelijk is gehouden. De door [appellante] overgelegde stukken laten zich over deze vraag niet uit.

2.6.3.3. Voorts heeft de rechtbank terecht van belang geacht dat de werkzaamheden wegens de mogelijke gevaren zeer verantwoordelijke taken betroffen en dat het slachtoffer nog niet als een ervaren zelfstandig werkend kraanmachinist kon worden beschouwd. De aard van de werkzaamheden is van belang bij de vraag of adequaat toezicht is gehouden. Dat de gevaarlijkheid en verantwoordelijkheid van de werkzaamheden in wet- en regelgeving zouden zijn verdisconteerd, zoals [appellante] betoogt, laat onverlet dat adequaat toezicht moet worden gehouden. Ook de omstandigheid dat het slachtoffer over de benodigde diploma's beschikte en gekwalificeerd was dit werk te doen, betekent niet dat hij ervaren was, gelet op zijn leeftijd en nog korte dienstverband. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat het slachtoffer heeft verklaard dat [naam] nog steeds zijn leermeester was en dat deze heeft verklaard dat het slachtoffer een leerovereenkomst had voor twee jaar en gedurende die periode leerling was. Daarnaast bieden de verklaringen van [belanghebbenden] en [uitvoerder] steun voor de stelling dat het slachtoffer niet ervaren was.

Ten slotte is van belang dat bij slachtoffer reeds eerder, op 24 juni 2008, sprake is geweest van een situatie waarbij de kraan uit balans is geraakt als gevolg van diens onzorgvuldige handelingen en dat dit voor [appellante] aanleiding had moeten zijn een verdergaande vorm van toezicht op de werkzaamheden van het slachtoffer te houden.

Dat de arbeidsinspectie geen onderzoek heeft gedaan naar het veiligheids- en gezondheidsplan doet niet af aan de conclusie dat de minister zich, gelet op de verklaring van het slachtoffer, de aard van de werkzaamheden, het gebrek aan ervaring bij het slachtoffer en het eerdere incident, terecht op het standpunt heeft gesteld dat [appellante] geen adequaat toezicht heeft gehouden.

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

2.8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek, voorzitter, en mr. H. Troostwijk en mr. C.J.M. Schuyt, 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 23 maart 2011

512.