

ECLI	ECLI:NL:RVS:2013:BY8530
Datum uitspraak	16 januari 2013
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 28 februari 2010 heeft de minister aan [appellante] een bestuurlijke boete van € 8.100,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 16, tiende lid, van de Arbeidsomstandighedenwet (hierna: de Arbowet), gelezen in verbinding met artikel 7.4, derde lid, van het Arbeidsomstandighedenbesluit (hierna: het Arbobesluit).

Volledige tekst

201200720/1/A3.

Datum uitspraak: 16 januari 2013

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Alkmaar van 8 december 2011 in zaak nr. 10/1647 in het geding tussen:

[appellante]

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, thans: de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Procesverloop

Bij besluit van 28 februari 2010 heeft de minister aan [appellante] een bestuurlijke boete van € 8.100,00 opgelegd wegens overtreding van artikel 16, tiende lid, van de Arbeidsomstandighedenwet (hierna: de Arbowet), gelezen in verbinding met artikel 7.4, derde lid, van het Arbeidsomstandighedenbesluit (hierna: het Arbobesluit).

Bij besluit van 14 juni 2010 heeft de minister het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 8 december 2011 heeft de rechtbank het door [appellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

De staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 10 december 2012, waar [appellante], vertegenwoordigd door haar adviseur G. Landino, bijgestaan door mr. J. Happé, advocaat te Zaandam, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. D. van Amersfoort, werkzaam bij het ministerie, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 16, tiende lid, van de Arbowet 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 of krachtens deze maatregel is bepaald.

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

Ingevolge artikel 7.4, derde lid, van het Arbobesluit is een arbeidsmiddel zodanig geplaatst, bevestigd of ingericht en wordt het zodanig gebruikt dat het gevaar dat zich een ongewilde gebeurtenis voordoet zoals verschuiven, omvallen, kantelen, getroffen worden door het arbeidsmiddel of onderdelen daarvan, oververhitting, brand, ontploffen, blikseminslag en directe of indirecte aanraking met elektriciteit zoveel mogelijk is voorkomen.

Ingevolge artikel 9.9c, eerste lid, aanhef en onder g, wordt de handeling of het nalaten in strijd met de voorschriften welke zijn opgenomen in artikel 7.4. aangemerkt als overtreding ter zake waarvan een bestuurlijke boete kan worden opgelegd van de tweede categorie.

Volgens beleidsregel 33, eerste lid, van de Beleidsregels arbeidsomstandighedenwetgeving (hierna: de Beleidsregels) worden bij de berekening van een bestuurlijke boete voor alle overtredingen waarvoor een bestuurlijke boete kan worden opgelegd de normbedragen gehanteerd van de 'Tarieflijst boetenormbedragen bestuurlijke boete' welke als bijlage 1 bij deze beleidsregels is gevoegd. Bij de toepassing hiervan wordt onderscheid gemaakt tussen:

a. overtredingen waarvoor eerst een waarschuwing wordt gegeven of een eis wordt gesteld en pas in tweede instantie, nadat is geconstateerd dat de betreffende tekortkoming niet is opgeheven, wordt overgegaan tot boeteoplegging;

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

[...].

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

Volgens het vierde lid, aanhef en onder b, kunnen bij de berekening van de op te leggen bestuurlijke boete één of meer van de volgende factoren aan de orde zijn die

achtereenvolgens leiden tot verlaging van het al dan niet op bedrijfsgrootte gecorrigeerde normbedrag (hierna: de matigingsgronden):

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

[...].

Volgens het achtste lid, aanhef en onder a, wordt bij een bedrijfsomvang van 10-39 werknemers en een beboetbaar feit dat in de tweede boetecategorie valt een vast boetebedrag opgelegd van € 8.100,00 bij een overtreding die de directe aanleiding is geweest voor een arbeidsongeval dat leidt tot een ziekenhuisopname.

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

Volgens bijlage 1 is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 7.4, derde lid, van het Arbobesluit € 4.500,00.

Volgens bijlage 2 is overtreding van artikel 7.4, derde lid, van het Arbobesluit aan te merken als een ernstige overtreding waarvoor een bestuurlijke boete kan worden gegeven. Indien de ernstige beboetbare feiten daadwerkelijk door een inspecteur worden geconstateerd, zegt de inspecteur direct een boete aan, aldus de toelichting bij bijlage 2.

2. De minister heeft aan het opleggen van de boete de volgende feiten en omstandigheden, zoals vermeld in een door een inspecteur van de Arbeidsinspectie opgemaakt ongevallenboeterapport van 4 januari 2010, ten grondslag gelegd.

Op 9 november 2009 omstreeks 18:15 uur was op een locatie aan de [locatie] te Zoetermeer een door [appellante] van [verhuurbedrijf] ingeleende werknemer bezig met laad- en loswerkzaamheden met een dieplader. Deze dieplader was aan de achterzijde voorzien van een scharnierende los- en laadklep, welke aan beide zijden was geborgd door middel van een pal met een borgpin. Om de klep neer te laten, heeft de werknemer de pallen en borgpinnen verwijderd. Terwijl de werknemer nog binnen het bereik van de klep stond, is deze plotseling met een klap neergevallen tot op de grond. De werknemer is hierdoor met zijn linkervoet bekneld geraakt onder de klep en vervolgens ten val gekomen. Als gevolg hiervan is de werknemer opgenomen in het ziekenhuis, waar bleek dat hij een gebroken linker enkel, twee gescheurde linker enkelbanden, een gebroken linker kuitbeen en een hoofdwondje had.

Uit onderzoek van de inspecteur is gebleken dat de klep van de dieplader, anders dan gebruikelijk bij dergelijke diepladers, niet was voorzien van een gasveer waarmee de klep gedoseerd naar beneden kon worden gebracht tot een hoogte van ongeveer 30 cm boven de grond. Volgens de minister was het arbeidsmiddel derhalve niet zodanig ingericht dat het gevaar dat zich een ongewilde gebeurtenis voordoet, zoals het getroffen worden door het arbeidsmiddel of onderdelen daarvan, zoveel mogelijk is voorkomen. Dit levert een aan [appellante] toe te rekenen overtreding op van artikel 16, tiende lid, van de Arbowet, gelezen in verband met artikel 7.4, derde lid, van het Arbobesluit, aldus de minister. Hij heeft de hoogte van de boete vastgesteld overeenkomstig beleidsregel 33, achtste lid, aanhef en onder a, van de Beleidsregels en geen aanleiding gezien die boete te matigen.

3. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat zij artikel 16, tiende lid, van de Arbowet, gelezen in verbinding met artikel 7.4, derde lid, van het Arbobesluit, heeft overtreden en die overtreding haar valt te verwijten. Daartoe voert zij aan dat op de dieplader verscheidene waarschuwingsstickers waren aangebracht en de klep was voorzien van een dubbele borging aan twee zijden. [appellante] betwist dat op de betrokken dieplader een gasveer aanwezig hoort te zijn, aangezien dat niet wordt vermeld in de gebruikershandleiding ervan.

3.1. De rechtbank heeft terecht, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 26 april 2006 in zaak nr. 200508951/1), overwogen dat artikel 7.4, derde lid, van het Arbobesluit, geen opzet of schuld als bestanddeel bevat. De overtreding staat derhalve vast, indien aan de materiële voorwaarden van het artikel is voldaan. In beginsel mag dan van de verwijtbaarheid van de overtreding worden uitgegaan. Indien een werkgever betoogt dat hem ter zake van die overtreding geen enkel verwijt valt te maken, zal dit door hem aannemelijk gemaakt moeten worden.

3.2. De betrokken dieplader is van het type ORK. De leverancier van dit type diepladers heeft aan de inspecteur bij e-mail van 16 november 2009 verklaard dat de klep na ontgrendeling in gesloten positie blijft staan, omdat hierop een gasveer is gemonteerd die de klep dichthoudt. Deze gasveer is te zien op een foto in de door de leverancier overgelegde productfolder. Hoewel de gasveer in de gebruikershandleiding niet uitdrukkelijk wordt genoemd, volgt ook uit die handleiding dat de klep bij ontgrendeling in gesloten positie blijft staan. De rechtbank heeft derhalve terecht overwogen dat de stelling van [appellante] dat dit type dieplader - in originele staat - niet is voorzien van een gasveer onjuist is.

Door het ontbreken van de gasveer kon de klep niet gecontroleerd worden neergelaten tot ongeveer 30 cm boven de grond, maar diende deze op een meer risicovolle wijze te worden neergelaten tot op de grond. Dat de klep was voorzien van waarschuwingsstickers en een dubbele borging aan twee zijden, maakt dat niet anders. De rechtbank heeft derhalve terecht overwogen dat het gevaar om getroffen te worden door het arbeidsmiddel of onderdelen daarvan niet zoveel mogelijk is voorkomen, zodat [appellante] artikel 16, tiende lid, van de Arbowet, gelezen in verbinding met artikel 7.4, derde lid, van het Arbobesluit, heeft overtreden.

De rechtbank heeft voorts terecht overwogen dat [appellante] niet aannemelijk heeft gemaakt dat haar van deze overtreding geen enkel verwijt kan worden gemaakt. [gemachtigde] heeft namens [appellante] op 24 november 2009 aan de inspecteur verklaard dat de dieplader drie maanden voor het ongeval op de betrokken locatie is gekocht van derden, zonder gebruikershandleiding, en de gasveer er toen niet op zat. Bij de verkoop werden mondelinge instructies gegeven die volgens [gemachtigde] voldoende waren om de dieplader te kunnen gebruiken. Hij vermoedde niet dat de dieplader niet compleet was. Uit deze verklaring blijkt dat [appellante] het gevaar van het werken met de dieplader niet heeft geïnventariseerd. Reeds omdat haar in de Risico-inventarisatie & -evaluatie van BK Ingenieurs Velsbroek B.V. van 8 mei 2009 nadrukkelijk is geadviseerd een checklist samen te stellen met veiligheidseisen voor nieuw aan te schaffen machines en veiligheidsrisico's van de machines te inventariseren, valt dit haar te verwijten.

Het betoog faalt.

4. [appellante] betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte niet heeft onderkend dat de minister overeenkomstig beleidsregel 33, eerste lid, van de Beleidsregels had moeten volstaan met het geven van een waarschuwing, dan wel een boete van maximaal 30% van €

4.500,00 had mogen opleggen. Daartoe voert zij aan dat niet vaststaat dat met de dieplader een arbeidsongeval als bedoeld in beleidsregel 33, achtste lid, van de Beleidsregels heeft plaatsgevonden. Volgens [appellante] heeft de werknemer aan de inspecteur een valse verklaring afgelegd, omdat het fysiek onmogelijk is op de plaats waar de werknemer stond de klep op de linkervoet te krijgen. Bovendien zijn er geen ooggetuigen van het beweerde arbeidsongeval en heeft de werknemer tijdens een ziekenbezoek verklaard dat hij was gestruikeld over ongelijkmatig liggende stelconplaten op het terrein van Glijnis, aldus [appellante]. Daar komt volgens haar bij dat de werknemer op het tijdstip dat het vermeende ongeval heeft plaatsgevonden geen laad- en loswerkzaamheden voor [appellante] hoefde te verrichten, maar de dieplader alleen hoefde te stallen op het terrein van Glijnis.

4.1. Zoals de Afdeling meermalen heeft overwogen (onder meer in haar uitspraak van 24 december 2008 in zaak nr. 200804079/1), dienen aan de bewijsvoering en de motivering die ten grondslag liggen aan het opleggen van een punitieve sanctie strenge eisen te worden gesteld.

4.2. Volgens de bij het ongevallenboeterapport gevoegde verklaring van de werknemer van 12 november 2009 heeft hij verklaard dat hij, staande achter de dieplader, eerst de linkerzijde heeft ontgrendeld en vervolgens de rechterzijde. Binnen een fractie van een seconde kwam de klep omlaag. Op dat moment stond hij met zijn gezicht richting de rechterpal met borgpin en met de linkerkant van zijn lichaam schuin richting de klep. De klep kwam op zijn linkervoet terecht en beknelde deze, waardoor hij zijn evenwicht verloor en met zijn lichaam en hoofd op de grond viel, aldus de verklaring.

Op 10 november 2009 heeft de inspecteur J. Glijnis gehoord, die na het beweerde ongeval als eerste bij de werknemer ter plaatse was. Deze heeft verklaard dat hij werd gebeld door zijn zoon met de vraag of hij op de betrokken locatie wilde gaan kijken, omdat de zoon door de werknemer was gebeld met de mededeling dat hij met zijn voet vastzat onder de klep. Toen de persoon op de locatie aankwam, zag hij dat de werknemer al met zijn voet onder de klep vandaan was en gewond was aan zijn linkerbeen, enkel en hoofd.

De inspecteur heeft voorts op 10 november 2009 met de betrokken dieplader een reconstructie laten uitvoeren van de wijze waarop vermoedelijk het ongeval heeft plaatsgevonden. Tijdens deze reconstructie werden de pallen met borgpinnen aan beide zijden van de klep verwijderd. Nadat een zetje tegen de klep werd gegeven, viel deze met de bovenzijde met een klap op de grond. De inspecteur zag dat, staande achter de klep, het mogelijk was de klep op of tegen het lichaam te krijgen.

4.3. Anders dan de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat met voormelde verklaringen en reconstructie onvoldoende is komen vast te staan dat het vermeende ongeval heeft plaatsgevonden op de door de inspecteur aan het boeterapport ten grondslag gelegde wijze. De verklaring van de werknemer, zoals gevoegd bij het ongevallenboeterapport, is daartoe niet toereikend, omdat de juistheid daarvan door [appellante] gemotiveerd in twijfel is getrokken en de minister heeft nagelaten op dat punt nader onderzoek te doen. De verklaring van J. Glijnis kan geen afdoende bijdrage leveren omdat hij niet zelf heeft gezien hoe de verwondingen bij de werknemer zijn veroorzaakt. Ook uit de reconstructie valt niet zonder meer af te leiden dat het ongeval heeft plaatsgevonden zoals verklaard door de werknemer. Bij de reconstructie is weliswaar geconstateerd dat het mogelijk is staande achter de dieplader de klep op of tegen het lichaam te krijgen, maar is niet specifiek onderzocht of het mogelijk is staande waar de werknemer stond de klep op de voet te krijgen. Daarbij is van belang dat [appellante] onweersproken heeft gesteld dat de klep ongeveer 1,5 m lang is en alleen met de bovenzijde op de grond terecht komt.

Nu niet vaststaat dat de overtreding van artikel 7.4, derde lid, van het Arbobesluit de directe aanleiding is geweest voor een arbeidsongeval als gevolg waarvan de werknemer in het ziekenhuis is opgenomen, slaagt het betoog van [appellante] dat de rechtbank heeft miskend dat de minister ten onrechte beleidsregel 33, achtste lid, van de Beleidsregels heeft toegepast voor de berekening van de hoogte van de boete.

4.4. Er bestaat evenwel geen grond voor het oordeel dat de minister had moeten volstaan met een waarschuwing. Volgens bijlage 2 bij de Beleidsregels is overtreding van artikel 7.4, derde lid, van het Arbobesluit een ernstige overtreding als bedoeld in beleidsregel 33, eerste lid, onder b, van de Beleidsregels, waarvoor een bestuurlijke boete kan worden gegeven. Volgens de toelichting hierbij wordt direct een boete aangezegd indien de ernstige beboetbare feiten daadwerkelijk door een inspecteur worden geconstateerd. In dit geval heeft de inspecteur zelf geconstateerd dat de gasveer ontbrak, de klep daardoor niet gecontroleerd kon worden neergelaten tot ongeveer 30 cm boven de grond en bijgevolg de mogelijkheid bestond om, staande achter de dieplader, de klep op of tegen het lichaam te krijgen. Daarmee is voldaan aan de voorwaarde om direct een bestuurlijke boete op te leggen. In zoverre faalt het betoog.

[appellante] betoogt evenwel terecht dat volgens beleidsregel 33, eerste en tweede lid, van de Beleidsregels, gelezen in samenhang met bijlage 1, de hoogte van de boete in dit geval 30% van € 4.500,00 bedraagt.

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 14 juni 2010 van de minister alsnog gegrond verklaren. Dat besluit komt eveneens voor vernietiging in aanmerking.

De Afdeling zal met toepassing van artikel 8:72a van de Algemene wet bestuursrecht zelf in de zaak voorzien. Het primaire besluit van 28 februari 2010 zal worden herroepen, voor zover daarbij de boete is vastgesteld op € 8.100,00. De Afdeling zal de hoogte van de boete overeenkomstig beleidsregel 33, eerste en tweede lid, van de Beleidsregels, gelezen in samenhang met bijlage 1, vaststellen op € 1.350,00. Er bestaat geen grond voor matiging van die boete overeenkomstig beleidsregel 33, vierde lid, van de Beleidsregels, aangezien [appellante] de veiligheidsrisico's van het gebruik van de dieplader niet heeft geïnventariseerd en daarom aan de eerste matigingsgrond niet is voldaan. Gelet op de systematiek van deze bepaling wordt aan de overige twee matigingsgronden niet meer toegekomen. Ook overigens bestaat geen grond voor het oordeel dat de boete onevenredig is. De enkele omstandigheid dat [appellante] haar werknemers mondeling instructies heeft gegeven over het gebruik van de dieplader brengt dat niet mee, te minder nu zij de werknemers niet heeft gewezen op het gevaar van het ontbreken van de gasveer.

6. De minister dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

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 Alkmaar van 8 december 2011 in zaak nr. 10/1647;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 14 juni 2010, kenmerk WBJA/JA-SVA/2010/5365/BOB;

V. herroept het besluit van 28 februari 2010, kenmerk 071000022/04, voor zover daarbij de boete is vastgesteld op € 8.100,00;

VI. stelt die boete vast op € 1.350,00;

VII. bepaalt dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

VIII. veroordeelt de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot vergoeding van bij [appellante] in verband met de behandeling van het beroep en hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.416,00 (zegge: veertienhonderdzesentien euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

IX. gelast dat de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan [appellante] het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 752,00 (zegge: zevenhonderdtweeënvijftig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. J.E.M. Polak, voorzitter, en mr. C.H.M. van Altena en mr. F.C.M.A. Michiels, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.G. Biharie, ambtenaar van staat.

w.g. Polak w.g. Biharie
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 16 januari 2013

611.