

AB 2019/399

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

7 november 2018, nr. 201702616/2/A3
 (Mrs. J.E.M. Polak, A.W.M. Bijloos, F.C.M.A. Michiels)
 m.nt. C.M. Saris en P. Disseldorp*

Art. 1 Beleidsregel boeteoplegging arbeidsomstandighedenwetgeving

ECLI:NL:RVS:2018:3622

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State doet einduitspraak na toepassing bestuurlijke lus bij de vaststelling van de hoogte van de Arboboete. Aantal gewerkte uren van werknemers relevant voor bedrijfsgrootte en daarmee de hoogte van de boete.

De Afdeling is van oordeel dat de staatssecretaris aldus ondeugdelijk heeft gemotiveerd waarom hij de onderneming van appelland niet heeft aangemerkt als onderneming die 10% van het normbedrag betaalt. Wel heeft de staatssecretaris zich in zijn motivering rekenschap gegeven van het aantal uren dat de werknemers van appelland werkten en is het door de minister gebruikte berekeningssysteem op zichzelf redelijk. Ter zitting van de Afdeling heeft de staatssecretaris toegelicht dat een gemiddelde voltijd werkweek in Nederland volgens hem afgerond 38 uren bevat, maar dat hij hiervoor geen objectieve onderbouwing heeft kunnen vinden en daarom bij het cijfer van het CBS heeft aangesloten. Het cijfer van het CBS biedt naar het oordeel van de Afdeling echter onvoldoende reden om niet de door de staatssecretaris vermelde gemiddelde voltijd werkweek van 38 uren als voltijd werkweek te hanteren. Het CBS merkt immers niet een werkweek van 35 uren, maar een werkweek van 35 uren of meer als voltijd werkweek aan. Uitgaande van een voltijd werkweek van 38 uren komt het fictief aantal werknemers in deze zaak op 4,8. Daarmee komt de onderneming van appelland terecht in de categorie van bedrijven die 10% van het toepasselijke boetenormbedrag betalen. De minister had de hoogte van de aan appelland opgelegde boete daarom op € 1.800 moeten vaststellen.

Uitspraak op het hoger beroep van appelland, handelend onder de naam bedrijf, gevestigd te plaats, tegen de uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland van 21 februari 2017 in 16/2092 in het geding tussen:

Appelland,
 en

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (thans: de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid).

Procesverloop

Bij besluit van 21 oktober 2015 heeft de minister appelland een bestuurlijke boete opgelegd van € 3.600 wegens overtreding van artikel 16, tiende lid, van de Arbeidsomstandighedenwet en artikel 3.16, eerste lid, van het Arbeidsomstandighedenbesluit.

Bij besluit van 6 april 2016 heeft de minister het daartegen door appelland gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 21 februari 2017 heeft de rechtbank het daartegen door appelland ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Tegen deze uitspraak heeft appelland hoger beroep ingesteld.

De minister heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De minister heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 14 februari 2017, waar appelland is verschenen.

Bij tussenuitspraak van 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:870, heeft de Afdeling de minister opgedragen om binnen vier weken na verzending ervan met inachtneming van hetgeen in de tussenuitspraak is overwogen het geconstateerde gebrek in het besluit van 6 april 2016 te herstellen door dat besluit alsnog deugdelijk te motiveren dan wel een nieuw besluit te nemen, dat op de wettelijk voorgescreven wijze bekend te maken en aan de Afdeling mede te delen. De tussenuitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Bij brief van 11 april 2018 heeft de staatssecretaris een nadere motivering gegeven.

De Afdeling in een gewijzigde samenstelling heeft de zaak ter nadere zitting behandeld op 16 oktober 2018, waar appelland en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. P. Boer-Wiegersma en mr. R.W.J. Crommelin, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Voor een weergave van de relevante feiten en het relevante wettelijk kader verwijst de Afdeling naar de tussenuitspraak.

2. In de tussenuitspraak heeft de Afdeling geoordeeld dat de minister, in het kader van de toepassing van artikel 1, achtste lid, van de Beleidsregel boeteoplegging arbeidsomstandighedenwetgeving (hierna: de Beleidsregel), on-

* C.M. Saris en P. Disseldorp zijn advocaten bij Stibbe.

deugdelijk heeft gemotiveerd waarom bij het bepalen van de hoogte van de boete niet van belang is hoeveel uren de werknemers in de onderneming van appellants werken en waarom hij die onderneming niet heeft aangemerkt als een onderneming die 10% van het normbedrag betaalt.

3. Uit de tussenuitspraak volgt dat het hoger beroep van appellants gegrond is en dat de aangevallen uitspraak moet worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 6 april 2016 gegrond verklaren en dat besluit vernietigen.

4. In zijn brief van 11 april 2018 heeft de staatssecretaris te kennen gegeven dat hij door de tussenuitspraak tot het inzicht is gekomen dat bij het bepalen van de bedrijfsgrootte, bedoeld in artikel 1, achtste lid, van de Beleidsregel, van belang kan zijn of een relevant aantal parttimers in een bedrijf werkt. Volgens de staatssecretaris is het aantal parttimers relevant indien dit ertoe kan leiden dat het desbetreffende bedrijf in een lagere categorie van bedrijfsgrootte valt en zal hij in dergelijke gevallen voortaan het aantal door de werknemers gewerkte uren bij zijn beoordeling betrekken. Hij zal dan het aantal werknemers in een bedrijf omrekenen naar een fictief aantal werknemers uitgaande van een voltijd werkweek. Op basis van dit fictieve aantal werknemers zal hij artikel 1, achtste lid, naar analogie toepassen. Voor de berekening van het fictieve aantal werknemers gaat hij uit van het begrip voltijd dat het Centraal Bureau voor de Statistiek (hierna: het CBS) hanteert. Een persoon werkt volgens het CBS voltijd als deze in een normale of gemiddelde werkweek 35 of meer uren werkt. Daarom merkt de staatssecretaris een werkweek van 35 uren aan als voltijd werkweek. Voor een zo compleet mogelijk beeld van het aantal uren dat de werknemers gemiddeld per week werken, moet de werkgever gegevens overleggen van de gewerkte uren van vier achtereenvolgende weken, zodat daaruit een gemiddelde volgt, aldus de staatssecretaris.

Toepassing van het voorgaande leidt volgens de staatssecretaris voor deze zaak tot de conclusie dat het bedrijf van appellants niet in een lagere categorie van bedrijfsgrootte terecht komt. Uit een door appellants in bezwaar overgelegde werknemersstaat met werkuren kan worden afgeleid dat de zes werknemers van de onderneming ten tijde van de boeteoplegging in totaal 184 uren per week werkten. Uitgaande van totaal 184 gewerkte uren per week en een voltijd werkweek van 35 uren kan een fictief aantal werknemers worden bepaald. Dit fictieve aantal bedraagt 5,2. Het bedrijf van appellants blijft daarmee vallen in de categorie bedrijven van vijf tot en met negen werk-

nemers, zodat de hoogte van de boete terecht op € 3.600 is bepaald, aldus de staatssecretaris.

4.1. De Afdeling is van oordeel dat de staatssecretaris aldus ondeugdelijk heeft gemotiveerd waarom hij de onderneming van appellants niet heeft aangemerkt als onderneming die 10% van het normbedrag betaalt. Wel heeft de staatssecretaris zich in zijn motivering rekenschap gegeven van het aantal uren dat de werknemers van appellants werkten en is het door de minister gebruikte berekeningssysteem op zichzelf redelijk. Ter zitting van de Afdeling heeft de staatssecretaris toegelicht dat een gemiddelde voltijd werkweek in Nederland volgens hem afgerond 38 uren bevat, maar dat hij hiervoor geen objectieve onderbouwing heeft kunnen vinden en daarom bij het cijfer van het CBS heeft aangesloten. Het cijfer van het CBS biedt naar het oordeel van de Afdeling echter onvoldoende reden om niet de door de staatssecretaris vermelde gemiddelde voltijd werkweek van 38 uren als voltijd werkweek te hanteren. Het CBS merkt immers niet een werkweek van 35 uren, maar een werkweek van 35 uren of meer als voltijd werkweek aan.

Uitgaande van een voltijd werkweek van 38 uren komt het fictief aantal werknemers in deze zaak op 4,8. Daarmee komt de onderneming van appellants terecht in de categorie van bedrijven die 10% van het toepasselijke boetenormbedrag betalen. De minister had de hoogte van de aan appellants opgelegde boete daarom op € 1.800 moeten vaststellen.

4.2. De Afdeling heeft in de tussenuitspraak reeds bindend geoordeeld dat de door appellants overgelegde financiële jaarcijfers onvoldoende inzicht in zijn financiële situatie bieden, zodat in die cijfers geen reden voor matiging van de boete is gelegen. Hetgeen appellants ter zitting van de Afdeling over zijn financiële situatie heeft aangevoerd, biedt geen grond om op dat oordeel terug te komen.

5. De Afdeling zal in de zaak voorzien door het besluit van 21 oktober 2015 te herroepen en de boete op € 1.800 vast te stellen.

6. Van proceskosten die voor vergoeding in aanmerking komen, is niet gebleken.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 21 februari 2017 in zaak nr. 16/2092;
- III. verklaart het beroep in die zaak gegrond;

- IV. vernietigt het besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 6 april 2016, kenmerk WBJA/JA-SVIA/1.2015.1689.001;
- V. herroept het besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 21 oktober 2015, kenmerk 071502430/03;
- VI. stelt de opgelegde boete vast op € 1.800 (zegge: achttienhonderd euro);
- VII. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;
- VIII. gelast dat de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan appellant, handelend onder de naam bedrijf, het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 418 (zegge: vierhonderdachttien euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Noot

- In de bovenstaande einduitspraak heeft de Afdeling geoordeeld dat bij het bepalen van de omvang van een bedrijf of instelling onderscheid gemaakt dient te worden tussen een fulltime of parttime dienstverband. De grootte van een onderneming of instelling wordt bepaald door uit te gaan van het totaal aantal werknemers op basis van een fulltime werkweek van 38 uur. Dat betekent dat afhankelijk van het aantal parttimers en de duur van hun dienstverband lagere Arboboetes zullen worden opgelegd. De hoogte van een Arboboete wordt op grond van het boetebeleid (Beleidsregel boeteoplegging arbeidsomstandighedenwet) namelijk bepaald op grond van de grootte van een bedrijf of instelling. Het gevolg van deze uitspraak is dat de Afdeling een nieuwe uitleg heeft gegeven aan het boetebeleid.
- Aanvankelijk stelde de staatssecretaris dat het aantal parttimers in een bedrijf niet relevant was voor de bepaling van de bedrijfsgrootte. Omdat dat standpunt onvoldoende gemotiveerd was, paste de Afdeling in de tussenuitspraak van 14 maart 2018 (AB 2019/102, m.nt. C.M. Saris & J. Tingen) een bestuurlijke lus toe waarin de staatssecretaris werd opgedragen om ofwel haar besluit beter te motiveren dan wel een nieuw besluit te nemen. De staatssecretaris besloot vervolgens een nieuwe motivering te geven waarin zij terug komt op haar eerdere standpunt. In deze annotatie belichten wij de einduitspraak vanuit bestuursrechtelijk en arbeidsrechtelijk perspectief.
- De rechtsvraag die in de einduitspraak aan de orde is, is hoe een arboboete wordt berekend op basis van de omvang van een bedrijf of instelling? De hoogte van een boete op grond van overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet wordt op grond van het boetebeleid onder meer bepaald aan de hand van de omvang van een bedrijf of instelling (artikel 1, achtste lid). De bedrijfsgrootte wordt bepaald op basis van het aantal 'werknemers'. Hoe groter het aantal werknemers, hoe hoger het boetenormbedrag. De vraag die in deze zaak aan de orde was, is of bij de omvang van een bedrijf onderscheid gemaakt dient te worden tussen een fulltime of parttime dienstverband. Het beboete bedrijf in kwestie had namelijk een aantal parttimers op de loonlijst en kwam, als die dienstverbanden tot fulltime verbanden zouden worden omgerekend, op een lagere boete uit.
- Nu het aantal parttimers volgens de staatssecretaris wel relevant kan zijn, dient het parttime dienstverband volgens haar omgerekend te worden naar een fulltime dienstverband. Daarbij ziet de staatssecretaris zich voor de vraag gesteld hoeveel uur een voltijds werkweek bedraagt. De staatssecretaris gaat voor de berekening van het totaal aantal medewerkers uit van een gemiddelde voltijd werkweek van 35 uur, waarbij zij ter onderbouwing refereert aan het begrip 'voltijd' van het Centraal Bureau voor de Statistiek ("CBS").
- De Afdeling is het met die opvatting niet eens. Zij overweegt dat voor de berekening van het boetenormbedrag van het totaal aantal werknemers in een bedrijf uitgegaan moet worden van een 38-urige voltijd werkweek. Waarom dat het geval is, onderbouwt zij overigens niet. Het CBS cijfer van 35 uur biedt volgens de Afdeling onvoldoende reden om niet uit te gaan van 38 uren als voltijd werkweek.
- Vanuit arbeidsrechtelijk perspectief is de uitspraak van de Afdeling opmerkelijk. De vraag wat als fulltime dienstverband geldt, is in het arbeidsrecht onder meer van groot belang bij het bepalen van het geldende wettelijk minimumloon. Het geldende wettelijk minimumloon is namelijk afhankelijk van het aantal uur waaruit de volledige werkweek bij de werkgever bestaat. Meestal bestaat een volledige werkweek uit 36, 38 of 40 uur. Dit verschilt per sector en blijkt doorgaans uit de toepasselijke cao of uit de arbeidsovereenkomsten die de werkgever met zijn werknemers sluit.
- Het kan heel goed zijn dat in de zaak die bij de Afdeling voorlag, de werkgever inderdaad een 38-urige werkweek hanteerde. Doordat de Afdeling echter niet motiveert waarop zij de 38-urige werkweek baseert, blijft onduidelijk of een 38-urige werkweek voortaan als standaard wordt gehanteerd door de staatssecretaris en de bestuursrechter of dat afwijkingen (namelijk 36 of 40 uur) afhankelijk van de cao of arbeidsovereenkomsten toch mogelijk zijn.
- Het gevolg van deze uitspraak is dat als een werkgever geconfronteerd wordt met een

boete op grond van de arbeidsomstandighedenwetgeving het relevant kan zijn om te bezien of er ook parttimers in dienst zijn. Is dat het geval, dan moet om het totaal aantal werknemers te kunnen berekenen, voor parttimers uitgegaan worden van een fulltime dienstverband van 38 uur.

9. Het is overigens de vraag of de staatssecretaris en de bestuursrechter bij een volgende zaak altijd van een fulltime dienstverband van 38 uur per week uitgaan, gelet op de arbeidsrechtelijke observaties hierboven. Duidelijkheid daarover moet worden afgewacht. In elk geval is het boetebeleid sinds deze uitspraak op dit punt nog niet verduidelijkt, ondanks dat de staatssecretaris op haar eerdere standpunt is teruggekomen. Wel dient deze uitspraak bij de uitleg van het boetebeleid – dat op zichzelf redelijk is – bij de toepassing in een concrete zaak in acht genomen te worden.

C.M. Saris en P. Disseldorp

AB 2019/400

CENTRALE RAAD VAN BEROEP

21 maart 2019, nr. 17/353 WIA
(Mrs. C.C.W. Lange, I.M.J. Hilhorst-Hagen, R.B. Kleiss)
m.nt. A.C. Hendriks

Art. 6:19, 6:24 Awb; Wet WIA; art. 6 EVRM

ECLI:NL:CRVB:2019:966

Rechtbank heeft terecht geen deskundige benoemd.

Voor het inschakelen van een verzekeringsarts als deskundige bestaat geen aanleiding. Onder verwijzing naar wat onder 4.2.3 is overwogen, is geen sprake van schending van het beginsel van equality of arms op grond waarvan een verzekeringsarts als deskundige ingeschakeld zou moeten worden. Gelet op de voorhanden zijnde gegevens zijn er ook geen aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid van de beoordeling van het Uww ten aanzien van de datum 23 februari 2016.

Uitgaande van de juistheid van de FML van 4 juli 2016 wordt het oordeel van de rechtbank dat de geschiktheid van de functies in voldoende mate is aangetoond eveneens onderschreven. In zoverre slagen de hoger beroepen tegen het oordeel van de rechtbank in aangevallen uitspraak I en III over de medische grondslag van de bestreden besluiten niet.

Uitspraak op de hoger beroepen tegen de uitspraken van de Rechtbank Oost-Brabant van 1 december 2016, 15/6276 en 16/203, en van 30 maart 2017, 17/65 (aangevallen uitspraken) tussen:
Appellante,
en
De Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV).

Procesverloop

Namens appellante heeft mr. Y. van der Linden, advocaat, hoger beroepen ingesteld.

Het Uww heeft verweerschriften ingediend.

Op 7 augustus 2017 heeft het Uww een gewijzigde beslissing op bezwaar genomen (procedurennummer 18/4397). Hierop hebben partijen reacties ingediend.

Het onderzoek ter zitting in de zaken heeft gevoegd plaatsgevonden op 7 februari 2019. Appellante is verschenen, bijgestaan door mr. Van der Linden. Het Uww heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. P.C.P. Veldman.

Overwegingen

1.1. Appellante was in dienst van naam werkgever (werkgever). Zij heeft laatstelijk werkzaamheden als assemblagemedewerkster verricht bij naam bedrijf. Op 21 juni 2013 is appellante uitgevallen wegens pijn aan haar heupen en rug als gevolg van artrose. Beiderzijds is een heupprothese geplaatst. Daarnaast is sprake van meerdere degeneratieve veranderingen. Appellante heeft op 13 maart 2015 een uitkering op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen aangevraagd.

1.2. Bij besluit van 20 mei 2015 heeft het Uww appellante met ingang van 18 juni 2015 in aanmerking gebracht voor een loongerelateerde WGA-uitkering, berekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 64,29%. Appellante en werkgever hebben beiden bezwaar gemaakt tegen dit besluit.

1.3. Bij beslissing op bezwaar van 7 oktober 2015 (bestreden besluit 1) heeft het Uww de bezwaren van appellante en werkgever tegen het besluit van 20 mei 2015 ongegrond verklaard. Zowel appellante als werkgever hebben beroep ingesteld tegen bestreden besluit 1.

1.4. Bij besluit van 11 juli 2016 heeft het Uww, nadat appellante heeft gemeld dat zij toegenomen klachten heeft, de mate van arbeidsongeschiktheid met ingang van 23 februari 2016 gewijzigd in 53,96%. Daarbij is meegedeeld dat de hoogte van de loongerelateerde WGA-uitkering niet wijzigt. Appellante heeft bezwaar gemaakt tegen dit besluit.