

RECHTSPRAAK

Op 3 november 2005 is tussen partijen een overeenkomst tot stand gekomen krachtens welke Onderhoud en Renovatie in opdracht en voor rekening van Onroerend goed exploitatie BV diverse sloop- en metselwerken zou uitvoeren. In deze overeenkomst van opdracht stond opgenomen dat Onderhoud en Renovatie zorg diende te dragen voor de juiste papieren van eventuele onderaannemers/werknemers. De Arbeidsinspectie heeft bij de werkzaamheden geconstateerd dat Onderhoud en Renovatie gebruik maakte van Poolse werknemers zonder geldige tewerkstellingsvergunning. Aan Onroerend goed exploitatie BV is een boete van € 24.000 opgelegd wegens overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen. Op vordering van Onroerend goed exploitatie BV heeft de rechtbank Onderhoud en Renovatie veroordeeld tot vergoeding van de schade aan Onroerend goed exploitatie BV wegens wanprestatie. Tegen dit oordeel komt Onderhoud en Renovatie in hoger beroep, stellende dat de rechtbank bij de beoordeling een onjuist criterium heeft aangelegd en de ratio van het ne bis in idem beginsel miskend. Onderhoud en Renovatie meent dat de wetgever met het specifieke boeteregime van de Wav heeft willen bereiken dat iedere partij afzonderlijk bestuurlijk wordt gestraft en in zijn visie kan het niet zo zijn dat hij tweemaal wordt gestraft voor hetzelfde feit.

Het hof oordeelt als volgt. Het feit dat artikel 1 Wav voor iedere werkgever een eigen verplichting inhoudt en deze voor het niet naleven daarvan kan worden beboet, betekent niet zonder meer dat een werkgever de ingevolge de Wav opgelegde bestuurlijke boetes niet op een andere werkgever in de zin van de Wav zou kunnen verhalen. Onder omstandigheden, zoals bij een andersluidende contractuele verbintenis, kan sprake zijn van toerekenbaar tekortschieten of onrechtmatig handelen van de formele werkgever, de opdrachtnemer, en daarmee van gehoudenheid schade te vergoeden in de vorm van de boetebedragen van de feitelijke werkgever, de opdrachtgever. Naar het oordeel van het hof blijkt uit een en ander niet meer dan dat het de kennelijke bedoeling van partijen was dat Onderhoud en Renovatie bij de bouwwerkzaamheden zelfstandige onderaannemers zou inzetten, dat die aan alle wettelijke vereisten zouden voldoen, dat Onderhoud en Renovatie dat zou controleren en dat tussen Onroerend goed exploitatie BV en deze zzp'ers geen contractuele relatie zou bestaan. Dat contractueel het risico voor de gevolgen van overtreding van de regelgeving exclusief bij Onderhoud en Renovatie is gelegd, zoals Onroerend goed exploitatie BV stelt, blijkt hieruit niet. Bij gelegenheid van de comparitie van partijen in eerste aanleg heeft geen van partijen verklaard dat in voorbespreking is gesproken over een regeling voor het geval de door Onderhoud en Renovatie ingeschakelde arbeidskrachten niet aan de wettelijke vereisten zouden voldoen en dit tot het opleggen van (bestuurlijke) boetes zou leiden, terwijl de schriftelijke overeenkomst op dit punt evenmin een regeling bevat. Het gegeven dat Onroerend goed exploitatie BV op grond van de Wav, naast Onderhoud en Renovatie, een

eigen verantwoordelijkheid heeft om te onderzoeken of de bij haar bouwproject betrokken arbeidskrachten aan alle wettelijke vereisten voldoen, vergt naar het oordeel van hof een voldoende duidelijke contractuele regeling op dit punt. Daarbij weegt mee dat Onroerend goed exploitatie BV in haar memorie van antwoord stelt dat zij wist dat Onderhoud en Renovatie met name met Poolse arbeidskrachten werkte, dat zij was gewaarschuwd dat zij daarmee als opdrachtgever risico's liep en dat zij geen mensen ter beschikking had of wilde stellen om controle uit te oefenen. Zoals uit het voorgaande blijkt, ontbreekt zo'n voldoende duidelijke regeling in de schriftelijke overeenkomst. Dit betekent dat Onroerend goed exploitatie BV de gevolgen van haar eigen nalaten niet kan afwentelen op Onderhoud en Renovatie.

Volgt vernietiging vonnis rechtbank.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-03-2009

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2009:BI3328

Zaaknummer: HD 103.005.535

Wetsartikelen: 2 lid 1 Wav en 6:74 BW