

1. In 2014 werden er in Nederland in een droogdok werkzaamheden verricht aan het cruisechip “The Oasis of the Seas”. Het betrof werkzaamheden aan de motoren, roeren, stabilisatoren en de romp van het schip die werden uitgevoerd door werknemers en onderaannemers van de werf. Terwijl het schip in het droogdok lag, liet de rederij ook zelf werkzaamheden uitvoeren aan het passagiersgedeelte van het schip. Voor deze werkzaamheden werden ‘riding teams’ ingezet. Dit zijn teams van onderhoudspersoneel die in dienst zijn van de reder, en wereldwijd onderhoudsklussen uitvoeren. Ze worden voor die werkzaamheden als zeeman aangemonsterd op het betreffende schip. Volgens de Inspectie SZW vielen de werkzaamheden echter niet onder een van de vrijstellingen die gelden voor zeelieden, en was er daarom een TWV vereist voor deze werknemers. Omdat het 124 werknemers betrof, liep de boete op tot maar liefst € 992.000,-.

2. De rederij beriep zich in de daaropvolgende procedure op twee uitzonderingsbepalingen van het verbod op illegale tewerkstelling die zijn opgenomen in het BuWav. Ten eerste op de bepaling neergelegd in artikel 1, eerste lid, onder b. Deze bepaling ziet op werkzaamheden die worden verricht op vervoersmiddelen in het internationaal verkeer. De voorwaarde daarbij is dat de vreemdelingen buiten Nederland wonen, er geen arbeidsovereenkomst is met een Nederlandse werkgever en dat het vervoermiddel is geregistreerd buiten Nederland. De andere bepaling waar de rederij zich op beriep is de bepaling omtrent ‘Schepelingendienst’, neergelegd in artikel 1, eerste lid, onder c. Van schepelingendienst is sprake wanneer een werknemer zijn hoofdverblijf buiten Nederland heeft, en als bemanningslid werkzaamheden verricht aan boord van een zeeschip (niet in gebruik als binnenschip). De werkzaamheden mogen in principe de normale dagelijkse zorg voor, en onderhoud aan, het schip niet overstijgen (ABRvS 25-8-2010, JV 2010/397, ve10001457).

3. De rederij wees erop dat de vreemdelingen in dit geval voldeden aan alle eisen die letterlijk worden gesteld in de eerste uitzondering (de werkzaamheden op een vervoersmiddel in het internationaal verkeer). De vreemdelingen hebben hun hoofdverblijf buiten Nederland, hebben geen arbeidsovereenkomst met een in Nederland gevestigde werkgever en hebben alleen gewerkt op een buiten Nederland geregistreerd vervoermiddel in het internationale verkeer. De staatssecretaris voert daar twee verweren tegen. In de eerste plaats zou deze uitzondering niet bedoeld zijn voor zeeschepen, daarvoor is namelijk de regeling van schepelingendienst (de andere uitzondering). In de tweede plaats is de staatssecretaris van mening dat er geen sprake is van een vervoermiddel in het internationale verkeer wanneer een zeeschip in een droogdok ligt.

4. De rechtbank neemt bij de beoordeling van dit argument het lex certa beginsel (artikel 7 EVRM) als uitgangspunt. Bij bestraffende sancties (zoals een bestuurlijke boete) dient een verboden gedraging op een zo duidelijk mogelijke wijze omschreven worden. De rechtbank verwijst hier naar de uitspraak van de Afdeling (18-12-2019, 201903273/1/V6, JV 2020/27, ve19003581) waarin de Afdeling overwoog dat het onvoldoende duidelijk was dat de vereiste maandelijkse girale betaling voor kennismigranten ook voor houders van een Europese blauwe Kaart gold, en derhalve geen boete kon worden opgelegd. Vervolgens komt de rechtbank tot het oordeel dat er in de tekst van de wet en het besluit, in de toelichting en in de totstandkomingsgeschiedenis onvoldoende aanknopingspunten te vinden zijn voor het standpunt dat deze uitzondering niet van toepassing zou zijn op zeeschepen. In de toelichting staat namelijk zelfs expliciet opgenomen dat deze bepaling ruimer wordt toegepast en uitgelegd dan de reikwijdte van de tekst van de bepaling. Ook uit de toelichting op de andere uitzondering (schepelingendienst) valt niet op te maken dat met deze uitzondering is beoogd de andere uitzondering te beperken. De rechtbank is daarom ‘anders dan voorheen’ van mening dat de uitzondering wel degelijk ook van toepassing is op zeeschepen.

5. De rechtbank is eveneens van oordeel dat een schip ook wanneer het in een droogdok ligt nog een vervoersmiddel is ‘in het internationale verkeer’. De rechtbank sluit hiervoor aan bij een uitspraak van het Hof Den Bosch in een belastingzaak (ve20000965). Ook oordeelt de rechtbank dat deze situatie anders is dan de situatie in een eerdere uitspraak van de Afdeling (ECLI:NL:RVS:2010:BN6180) waar het ging om het ombouwen van een schip naar een andere bestemming. De rechtbank verwerpt dus beide standpunten van de staatssecretaris en oordeelt dat de werkzaamheden derhalve dus onder de uitzondering voor vervoersmiddelen in het internationaal verkeer valt. De boete gaat volledig van tafel.

6. De zaak heeft heel wat losgemaakt. De maritieme industrie stelde dat de onduidelijkheid over de toepasselijke regels een verlies van 100 miljoen euro per jaar opleverde voor de Nederlandse reparatiewerven. In mijn eigen praktijk (waar ongeveer tegelijkertijd een vergelijkbare maar losstaande zaak liep) vernam ik dat er, naar aanleiding van de druk van de maritieme sector, uitgebreid overleg is

geweest met verschillende ministeries over de uitleg van 'schepenlingendienst' (artikel 1, eerste lid onder c BuWav). Dit zal een van de redenen zijn geweest voor de lange looptijd van de gehele procedure. Het onderzoek vond al plaats in 2014 en de uitspraak in beroep volgt dus bijna zes jaar later. Opvallend is overigens ook dat er kennelijk geen beroep is gedaan op de redelijke termijn van artikel 6 EVRM. Die redelijke termijn (van twee jaar) is aangevangen op 15 september 2016, en zou reden moeten zijn om ook nog een immateriële schadevergoeding toe te kennen aan eiseres.

7. De Staatssecretaris heeft geen hoger beroep ingesteld. Dat is best verbazingwekkend. De uitspraak van de rechtbank is een principiële uitspraak, en bovendien 'anders dan voorheen'. Hoewel daar geen data over voorhanden is, leert mijn praktijk de staatssecretaris zich maar zeer zelden neerlegt bij een nederlaag in beroep, en het instellen van een hoger beroep zeker niet schuwt. Juist in een zaak waarbij zoveel tijd en overleg is gestoken in het bepalen van een standpunt, is het opvallend dat de staatssecretaris zich vervolgens zo maar neerlegt bij deze uitspraak. Daarnaast heeft de staatssecretaris ook zelfstandige boetebesluiten ingetrokken in andere zaken waar deze vragen speelden, zelfs als het daar wél ging om het ombouwen van een schip naar een andere bestemming. Voor de maritieme sector is de uitspraak, en zeker ook het afzien van hoger beroep, echter een zeer welkome uitkomst. Wellicht dat de staatssecretaris na deze uitspraak van de rechtbank de toorn van de maritieme industrie niet nog verder over zich wilde afroepen. Hopelijk horen we ooit nog eens van een politicoloog of journalist hoe de staatssecretaris tot zijn beslissingen is gekomen in deze zaak.

**Pieter Krop, advocaat bij Kroes Advocaten, Amsterdam**