

Bijdrage aan rondetafelgesprek over Cruise-repair met de vaste Kamercommissie voor Infrastructuur en Waterstaat d.d. 20 februari 2020

Door: mr.dr. G.W. van der Voet (gespecialiseerd in het maritieme arbeidsrecht en als advocaat van AKD betrokken bij de kwestie inzake de 'Oasis of the Seas')

Inleiding

Naar aanleiding van het nu reeds vijf jaar lang wegblijven van grote opdrachten voor Rotterdamse scheepswerven, wordt voor het rondetafelgesprek van 20 februari 2020 gevraagd te reageren op de volgende twee vragen:

- 1) welke factoren veroorzaken het internationale ongelijke speelveld;
- 2) welke maatregelen zijn nodig om wereldwijd weer vertrouwen te kunnen bieden voor het uitvoeren van deze werkzaamheden in Nederland.

1. Oorzaken internationaal ongelijk speelveld

Het internationale ongelijke speelveld wordt door de volgende factoren veroorzaakt:

- a) de omvangrijkere procedure om personen van buiten de EU opknopwerkzaamheden te mogen laten verrichten aan het interieur van cruiseschepen (hierna: '*refurbishment werkzaamheden*') die in Nederland in droogdok liggen;
- b) de contra-legaliteit door de Inspectie SZW (hierna: '*de Inspectie*') van een bestaande uitzondering op de verplichting om tewerkstellingsvergunningen (hierna: '*twv's*') aan te vragen, waardoor rechtsonzekerheid is ontstaan;
- c) het beschadigde vertrouwen in de Nederlandse overheid door het beschamen van gewekt vertrouwen.

Oorzaak a

De rederij die door de Inspectie is beboet in de kwestie van de 'Oasis of the Seas', heeft aangegeven veel meer (*'much, much more'*) werk te hebben moeten verrichten ter voorbereiding van de *refurbishment* werkzaamheden aan de Oasis of the Seas tijdens de 'docking' van het schip in Nederland, dan in welk land dan ook. De rederij doelde daarmee onder meer op het overvliegen van het management van de rederij naar Nederland voor twee bezoeken aan het hoofdkantoor van het UWV in Den Haag en op het aanvragen van honderden twv's voor het personeel van haar aannemers (*'contractors'*) die een deel van de *refurbishment* werkzaamheden voor hun rekening zouden nemen (*'we went above and beyond normal processes'*). Dit is echter niet de (hoofd)oorzaak voor het wegblijven van nieuwe orders.

Oorzaak b

De tweede factor vormt wel een belangrijke oorzaak. De *refurbishment* werkzaamheden die werden verricht door de '*riding crew*' (zeevarenden in dienst van de rederij die in deze werkzaamheden zijn gespecialiseerd) vallen duidelijk onder de uitzondering van artikel 1 lid 1 aanhef en sub *b* van het Besluit uitvoering Wav (hierna: '*de Uitzondering in sub b*'). Dit volgt zowel uit de letterlijke tekst van deze uitzondering, de toelichting daarop in de bijbehorende Nota van Toelichting, de vaste jurisprudentie daarover (van onder meer de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State) en de uitleg die het UWV daar (in ieder geval in het verleden) aan gaf. Bovendien konden de werkzaamheden van de '*riding crew*' worden beschouwd als 'schepelingendienst' als bedoeld in de uitzondering in artikel 1 lid 1 aanhef en sub *c* van het Besluit uitvoering Wav (hierna: '*de Uitzondering in sub c*'). Door in de zaak van de Oasis of the Seas af te wijken van duidelijke regelgeving en daarmee in overeenstemming zijnde jurisprudentie, heeft de Inspectie rechtsonzekerheid gecreëerd.

Oorzaak c

De derde factor vormt eveneens een belangrijke oorzaak. Omdat de rederij alles netjes volgens de regels wilde doen, heeft het management van de rederij samen met haar scheepsagent twee bezoeken aan het hoofdkantoor van het UWV gebracht om zich te laten informeren over de vraag: (1) voor welke categorieën personen twv's moesten worden aangevraagd en (2) op welke wijze. In het kader van dit overleg is door het management van de rederij ook de vraag gesteld of twv's moesten worden aangevraagd voor de leden van de '*riding crew*'. Uit de reactie van het UWV leiden deze drie managementleden unaniem af dat dit niet nodig was. De rederij ging daarop vol vertrouwen aan de slag met het aanvragen van twv's voor het personeel van de aannemers, in de overtuiging dat zij daarmee

in overeenstemming met de Nederlandse wetgeving handelde.¹ Dit was belangrijk voor de rederij omdat zij wist dat zij door de Inspectie zou worden gecontroleerd en een goede reputatie voor haar van groot belang is vanwege de bedrijfstak waarbinnen zij actief is. Geheel onverwacht werd door de Inspectie echter een zeer hoge boete opgelegd voor het feit dat geen twv's waren aangevraagd voor de de riding crew, hetgeen ook nog eens in de publiciteit is gebracht.

2. Noodzakelijke maatregelen om vertrouwen terug te winnen

Het is van cruciaal belang dat er meer duidelijkheid komt. Rederijen in de cruisebranche willen geen boeteoplegging en reputatieschade riskeren. Zij willen vooraf zeker weten 'dat zij goed zitten'.

Intrekking boete

De beste manier om voor duidelijkheid te zorgen en het vertrouwen in de Nederlandse overheid te herstellen is vanzelfsprekend de aan de rederij opgelegde boete in te trekken en alsnog het standpunt in te nemen dat refurbishment werkzaamheden verricht door leden van de riding crew van cruiseschepen vallen onder de Uitzondering in sub *b* en/of sub *c*. (*Doet de rechtbank voor die tijd uitspraak en gaat zij over tot volledige vernietiging van de opgelegde boete, dan zou de Minister van SZW (hierna: 'de Minister') ervoor kunnen kiezen af te zien van hoger beroep.*)

Als de Minister daarentegen daadwerkelijk wil vasthouden aan het standpunt dat de Uitzondering in sub *b* niet ziet op zeeschepen (dan wel niet ziet op zeeschepen in droogdok), dan zal deze bepaling in het Besluit uitvoering Wav (hierna: 'BuWav') dienen te worden aangescherpt, zodat op dit punt definitief duidelijkheid wordt gecreëerd.

Verduidelijken begrip 'schepelingendienst' in Nota van Toelichting bij BuWav

In dat geval resteert nog de Uitzondering in sub *c*. De Minister zou ervoor kunnen kiezen om in de toelichting op deze bepaling expliciet te vermelden dat refurbishment werkzaamheden aan het interieur van een cruiseschip verricht door leden van de riding crew, vallen onder 'schepelingendienst', of het schip zich nu in een droogdok bevindt of niet.

Verbetering voorlichting

Daarnaast dient de voorlichting vanuit de Nederlandse overheid te worden verbeterd. Als het gaat om de vraag of er twv's dienen te worden aangevraagd, dient er sprake te zijn van één voorlichting gevende instantie – bij voorkeur het UWV – die de mondeling ingenomen standpunten en gegeven antwoorden op vragen (bijvoorbeeld of in een concreet voorgelegd geval sprake is van 'schepelingendienst'), standaard schriftelijk (of per e-mail) aan het betreffende bedrijf bevestigt (vgl. de 'ruling' die door belastinginspecteurs op verzoek kan worden afgegeven). Dit om misverstanden te voorkomen en ook om te voorkomen dat medewerkers van het UWV achteraf geen herinnering meer hebben aan hun uitlatingen. De Inspectie dient dan uiteraard vervolgens de door het UWV gegeven uitleg (/het afgegeven oordeel) te respecteren.

De uitzondering in artikel 1k BuWav

De in de brief van de Minister aan de Tweede Kamer van 14 oktober 2019 aanbevolen uitzondering in artikel 1k BuWav is voor de werkzaamheden van een riding crew suboptimaal, omdat:

- deze uitzondering volgens de letterlijke tekst alleen ziet op in Nederland gevestigde werkgevers (en dus niet op in het buitenland gevestigde rederijen);
- deze uitzondering – in verhouding tot de Uitzonderingen in sub *b* en *c* – veel onnodige administratieve rompslomp voor de rederij met zich brengt, waardoor bovendien de kans op fouten wordt vergroot;
- en er vooraf geen duidelijkheid bestaat of het UWV toestemming geeft (toestemming door het UWV kan bijvoorbeeld worden geweigerd als in de voorafgaande vijf jaar een onherroepelijke bestuurlijke boete is opgelegd op grond van de Wet arbeid vreemdelingen).

Voor (het personeel van) aannemers van deze rederijen zou deze procedure overigens wel een verbetering ten opzichte van de huidige situatie opleveren, omdat deze personen niet reeds onder een andere vrijstelling vallen.

¹ Deze twv's werden door het UWV ook allemaal verleend, waaruit volgt dat door het UWV is vastgesteld dat ten aanzien van de refurbishment werkzaamheden geen sprake was van verdringing.