

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BY5903
Datum uitspraak	12 december 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 17 januari 2011 heeft de minister [wederpartij] een boete opgelegd van € 16.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Volledige tekst

201205652/1/V6.

Datum uitspraak: 12 december 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 27 april 2012 in zaak nr. 11/6139 in
het geding tussen:

[wederpartij], gevestigd te [plaats]

en

de minister.

Procesverloop

Bij besluit van 17 januari 2011 heeft de minister [wederpartij] een boete opgelegd van € 16.000,00 wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav).

Bij besluit van 20 juni 2011 heeft de minister het door [wederpartij] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 27 april 2012 heeft de rechtbank het door [wederpartij] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 20 juni 2011 vernietigd, het besluit van 17 januari 2011 herroepen en bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de minister hoger beroep ingesteld.

[wederpartij] heeft een verweerschrift en nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 30 oktober 2012, waar de minister,

vertegenwoordigd door mr. M. Hokke, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, en [wederpartij], vertegenwoordigd door mr. J.F. van der Stelt, advocaat te Rotterdam, zijn verschenen. Voorts is ter zitting J. Verkerk, vertegenwoordiger van Verkerk Motor & Sail Cruises, gehoord.

Overwegingen

1. Op dit geding is de Wav van toepassing zoals die wet luidde tot de inwerkingtreding van de wet van 25 juni 2009 (Stb. 2009, 265) op 1 juli 2009.

Ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef, onderdeel b, onder 1°, van de Wav wordt onder werkgever verstaan degene die in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf een ander arbeid laat verrichten.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, is het een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, aanhef en onder c, is het verbod, bedoeld in artikel 2, eerste lid, niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling die behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie, dan wel bij een algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie van werkzaamheden verricht.

Ingevolge artikel 18 wordt het niet naleven van artikel 2, eerste lid, als beboetbaar feit aangemerkt.

Ingevolge artikel 19a, eerste lid, legt een daartoe door de minister aangewezen, onder hem ressorterende ambtenaar namens hem de boete op aan degene op wie de verplichtingen rusten, welke voortvloeien uit deze wet, voor zover het niet naleven daarvan is aangeduid als een beboetbaar feit.

Ingevolge artikel 19d, eerste lid, aanhef en onder b, is de hoogte van de boete die voor een beboetbaar feit kan worden opgelegd indien begaan door een rechtspersoon, gelijk aan de geldsom van ten hoogste € 45.000,00.

Ingevolge het derde lid stelt de minister beleidsregels vast waarin de boetebedragen voor de beboetbare feiten worden vastgesteld.

Ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef en onder c, van het Besluit van 23 augustus 1995 ter uitvoering van de Wav (hierna: het Besluit uitvoering Wav) is het verbod, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wav, niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling die zijn hoofdverblijf buiten Nederland heeft en als lid van de bemanning schepelingendienst verricht aan boord van een zeeschip in de zin van de Zeebrievenwet, voor zover het zeeschip niet uitsluitend als binnenschip wordt geëxploiteerd op de Nederlandse binnenwateren, dan wel als werktuig voor weg en waterbouw binnen Nederland.

Volgens artikel 1 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2008 (hierna: de beleidsregels) worden bij de berekening van een boete, als bedoeld in artikel 19a, eerste lid, van de Wav, voor alle beboetbare feiten als uitgangspunt gehanteerd de normbedragen die zijn neergelegd in de 'Tarieflijst boetenormbedragen bestuurlijke boete Wav' (hierna: de Tarieflijst), die als bijlage bij de beleidsregels is gevoegd.

Volgens artikel 4 bestaat de totale bij een boetebeschikking op te leggen boete, ingeval er sprake is van meer beboetbare feiten, uit de som van de per beboetbaar feit berekende boetebedragen.

Volgens de Tarieflijst is het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav op € 8.000,00 per persoon per beboetbaar feit gesteld.

2. Het door inspecteurs van de Arbeidsinspectie (thans: de Inspectie SZW) op ambtseer opgemaakte boeterapport van 15 december 2010 houdt in dat [vreemdeling A] en [vreemdeling B] (hierna: gezamenlijk: de vreemdelingen), beiden van Filippijnse nationaliteit, in de periode tussen 2 en 27 januari 2009 aan boord van [het schip] arbeid hebben verricht, terwijl daarvoor geen tewerkstellingsvergunningen zijn verleend. Verder houdt het boeterapport in dat [wederpartij] sinds 2 januari 2009 eigenaar is van [het schip].

3. De minister betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de door de vreemdelingen verrichte werkzaamheden zijn aan te merken als schepelingendienst en derhalve de in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder c, van het Besluit uitvoering Wav neergelegde uitzondering van toepassing is. Hiertoe voert de minister aan dat uit het boeterapport blijkt dat [het schip] in de periode tussen 1 mei 2008 en 27 januari 2009 grondig is gerestaureerd en dat [het schip] gedurende die periode niet vaargereed was. Gezien het vorenstaande en de aard en duur van de door de vreemdelingen in die periode uitgevoerde werkzaamheden kan volgens de minister niet worden volgehouden dat de vreemdelingen die werkzaamheden in het kader van het normale, dagelijkse patroon van zorg voor [het schip] hebben verricht. Daarbij acht de minister van belang dat [vreemdeling A] noch [vreemdeling B] met [het schip] is in- dan wel uitgevaren. De verklaringen van [3 getuigen] die de rechtbank aan haar overwegingen ten grondslag heeft gelegd, maken niet dat de werkzaamheden van de vreemdelingen zijn aan te merken als dagelijkse zorg voor [het schip], aldus de minister.

3.1. In de nota van toelichting bij het Besluit uitvoering Wav (Stb. 1995, 406) is, voor zover thans van belang, het volgende vermeld:

"Dit onderdeel bevat ten opzichte van de huidige vrijstellingsregeling voor zeelieden een beperking. Van de werkingssfeer van de Wabw zijn thans vrijgesteld vreemdelingen die bemanningslid zijn in de zin van de Zeebrievenwet. Als bemanningslid kunnen worden beschouwd alle werknemers met wie de reder een arbeidsovereenkomst heeft gesloten.

Echter in de praktijk blijken deze bemanningsleden soms ook werkzaamheden te verrichten die buiten het normale dagelijkse patroon van zorg voor het schip, bemanning en passagiers vallen. Daarom is toegevoegd dat sprake dient te zijn van schepelingendienst."

In de nota van toelichting bij het Besluit van 20 oktober 2000 tot wijziging van het Besluit uitvoering Wav (Stb. 2000, 464) is, voor zover thans van belang, het volgende vermeld:

"Voor de goede orde zij er - gelet op in de praktijk gerezen onduidelijkheden met betrekking tot het begrip «schepelingendienst» - nog op gewezen dat onder schepelingendienst verstaan wordt het verrichten van werkzaamheden in het kader van het dagelijkse patroon van zorg voor het schip, de bemanning, de lading en de passagiers.

Dit betekent dat wanneer vreemdelingen als enige, dan wel als hoofdtak hebben het verrichten van reparatiewerkzaamheden (meestal laswerkzaamheden), terwijl het schip voor anker ligt, c.q. aan de kade ligt, die werkzaamheden niet aangemerkt kunnen worden als schepelingendienst."

3.2. In hoger beroep is onbestreden dat [het schip] een zeeschip is als bedoeld in de Zeebrievenwet en dat de vreemdelingen in de van belang zijnde periode bemanningsleden waren. Derhalve spitst het geschil zich toe op de vraag of de door de vreemdelingen aan boord van [het schip] uitgevoerde werkzaamheden zijn aan te merken als schepelingendienst.

Daartoe dient te worden getoetst of [wederpartij] aannemelijk heeft gemaakt dat voormelde werkzaamheden zijn verricht in het kader van het dagelijkse patroon van zorg voor het schip, de bemanning, de lading en de passagiers.

3.3. Zoals voortvloeit uit de uitspraak van de Afdeling van 7 augustus 2002 in zaak nr. 200106318/1 brengt het punitieve karakter van de onderhavige boete met zich dat aan de bewijsvoering van de overtreding en aan de motivering van het sanctiebesluit strenge eisen moeten worden gesteld.

3.4. Uit het besluit van 20 juni 2011 - waarbij de minister de onderhavige boete heeft gehandhaafd - blijkt dat hij zijn standpunt dat [wederpartij] niet aannemelijk heeft gemaakt dat zich de in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder c, van het Besluit uitvoering Wav neergelegde uitzondering voordoet, heeft doen steunen op het volgende - uit het boeterapport en de daarbij behorende bijlagen blijkende - samenstel van omstandigheden. In de periode tussen 1 mei 2008 tot - in ieder geval - op het moment van de controle op 27 januari 2009 heeft [het schip] ten behoeve van reparatie- en renovatiewerkzaamheden bij [bedrijf A], gevestigd te Harlingen, onderscheidenlijk [bedrijf B], gevestigd te Werkendam, aan wal gelegen en was daardoor niet vaargereed. Tijdens voormelde periode zijn de vreemdelingen aangemonsterd. Verder waren zij niet aan boord van [het schip] gehuisvest en bovendien zijn zij met [het schip] in- noch uitgevaren. Op 27 januari 2009 is [vreemdeling A] - met werkkleding die onder schuurstof en verfplekken zat - schurend aan boord van [het schip] aangetroffen. Hij heeft verklaard dat hij moest schilderen, schuren en ander onderhoud verrichten. Voorts is gebleken dat [vreemdeling B] tot en met 7 januari 2009 aan boord van [het schip] werkzaamheden heeft verricht.

3.5. [wederpartij] heeft - daarin gesteund door [een der getuige] - het hierna volgende verklaard. Bij [bedrijf A] zijn in de periode tussen 1 mei en 25 juni 2008 aan [het schip] allerlei staalreparaties uitgevoerd. In verband hiermee moest de scheepsbetimmering aan de binnenzijde van [het schip] worden gesloopt. Na afronding van voormelde reparaties is [het schip] op eigen kracht over zee naar [bedrijf B] afgevaren om het schip - dat daar aan wal heeft gelegen - aan de binnenzijde opnieuw te laten betimmeren. Voor uitvoering van die werkzaamheden zijn voor aanzienlijke bedragen specialisten ingeschakeld en laatstgenoemden hebben daarbij geen gebruik gemaakt van de vreemdelingen. Gelet op de onderscheiden functies van de vreemdelingen van "ordinary seaman" en "able seaman" waren zij niet in staat om voormelde werkzaamheden uit te voeren dan wel daarbij te assisteren. Daarnaast is het verplicht om bemanning aan boord van een zeeschip te hebben. De vreemdelingen hebben voorts niet tegelijkertijd aan boord van [het schip] verbleven en hebben zich beziggehouden met de dagelijks terugkerende, gebruikelijke werkzaamheden die nodig zijn in verband met het doorlopend blootstaan van de constructie van een schip aan de elementen, als gevolg waarvan het houten dek en stalen onderdelen gaan ververen en roesten. Die werkzaamheden bestaan uit schuren, bikken, lakken, primen, schilderen en schoonmaken, maar ook uit wachtlopen en lopen van veiligheidsronden. Verder zijn de vreemdelingen niet in staat geweest aan boord van [het schip] te overnachten, omdat de hutten van de bemanningsleden opnieuw moesten worden opgebouwd.

3.6. Dat de in 3.5 omschreven reparatie- en renovatiewerkzaamheden aan boord van [het schip] uitsluitend zijn uitgevoerd door daartoe ingeschakelde specialisten heeft de minister onvoldoende gemotiveerd betwist. Evenmin heeft de minister voldoende gemotiveerd betwist dat naast voormelde reparatie- en renovatiewerkzaamheden, in de van belang zijnde periode aan boord van [het schip] de in 3.5 omschreven dagelijks terugkerende, gebruikelijke werkzaamheden moesten worden verricht. Ten slotte heeft de minister onvoldoende

gemotiveerd betwist dat - ondanks de reparatie- en renovatiewerkzaamheden - [wederpartij] gehouden was bemanning aan boord van [het schip] te hebben.

Voorts heeft [wederpartij] met hetgeen zij heeft verklaard aannemelijk gemaakt dat de door de vreemdelingen verrichte werkzaamheden aan boord van [het schip] vallen binnen het kader van het dagelijkse patroon van zorg voor het schip, de bemanning, de lading en de passagiers. De als bijlage bij het boeterapport gevoegde verklaring van [vreemdeling A] - waarop het standpunt van de minister is gestoeld dat de vreemdelingen geen schepelingendienst hebben verricht - vormt onvoldoende grond voor de conclusie dat hij zich heeft beziggehouden met voormelde reparatie- en renovatiewerkzaamheden, nu daaruit niet blijkt dat is vastgesteld dat hij die werkzaamheden uitvoerde dan wel daarbij assisteerde. De minister heeft op grond van het in het besluit van 20 juni 2011 vermelde samenstel van omstandigheden dan ook ten onrechte geconcludeerd dat [wederpartij] niet aannemelijk heeft gemaakt dat de in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder c, van het Besluit uitvoering Wav neergelegde uitzondering van toepassing is.

Gezien het vorenstaande is de rechtbank terecht tot de bestreden overweging gekomen.

Het betoog faalt.

4. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

5. De minister dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. veroordeelt de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot vergoeding van bij [wederpartij] Ltd. in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 874,00 (zegge: achthonderdvierenzeventig euro);

III. bepaalt dat van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid griffierecht ten bedrage van € 466,00 (zegge: vierhonderdzesenzestig euro) wordt geheven.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. A.B.M. Hent en mr. J.J. van Eck, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.J. de Heer, ambtenaar van staat.

w.g. Parkins-de Vin w.g. De Heer
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 12 december 2012

636.