

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN BONAIRE, SINT EUSTATIUS EN SABA
zittingsplaats Bonaire

Uitspraak

in het geding tussen:

de besloten vennootschap
EXTREME CLEANING & CONSTRUCTION SERVICES B.V.,
gevestigd op Bonaire,
eiseres,
gemachtigde: mr. M. Bijkerk, advocaat,

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW),
verweerder,
gemachtigden: Z.M.M. Sicilia en F. de Palm, werkzaam bij het betrokken ministerie.

Procesverloop

Bij beschikking van 7 november 2018, uitgereikt op 28 januari 2019, heeft verweerder de aanvraag van eiseres om een tewerkstellingsvergunning (twv) voor haar werknemer Ruben Ernesto Perea Ruiz (de vreemdeling) afgewezen (de afwijzing).

Bij beschikking van 7 mei 2019, uitgereikt op 16 mei 2019, (het bestreden besluit) heeft verweerder het tegen de afwijzing door eiseres ingediende bezwaar ongegrond verklaard.

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het Gerecht heeft de zaak, gevoegd met de zaak met nummer War BES BON201900697, ter openbare zitting behandeld op 22 januari 2020. Eiseres werd daar vertegenwoordigd door haar gemachtigde. Voor verweerder zijn daar zijn gemachtigden verschenen.

Na de zitting heeft het Gerecht de zaken gesplitst om daarin uitspraak te doen.

Overwegingen

1. Op grond van artikel 2 van de Wet arbeid vreemdelingen BES (de Wav BES) is het een werkgever verboden een vreemdeling arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.

Op grond van artikel 7, eerste lid, wordt een tewerkstellingsvergunning voor ten hoogste drie jaar verleend. Op grond van het tweede lid kan een tewerkstellingsvergunning worden verlengd, waarbij de gehele duur van de tewerkstellingsvergunning en de verlenging de termijn van drie jaar niet overschrijdt.

Op grond van artikel 9, aanhef en onder e, kan een tewerkstellingsvergunning worden geweigerd op andere bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen gronden die per openbaar lichaam kunnen verschillen.

1.1 Op grond van artikel 11, aanhef en onder d, van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen BES (het Besluit) kan een tewerkstellingsvergunning worden geweigerd indien de vreemdeling jonger is dan 18 jaar of ouder dan 45 jaar op de dag waarop de aanvraag voor een tewerkstellingsvergunning wordt ingediend.

2. De vreemdeling is geboren op 20 februari 1967 en heeft de Colombiaanse nationaliteit. Eiseres heeft een tewerkstellingsvergunning ten behoeve van de vreemdeling gevraagd voor de functie als metselaar.

Aan de bij het bestreden besluit gehandhaafde afwijzing heeft verweerder ten grondslag gelegd dat de vreemdeling op de dag waarop de aanvraag is ingediend ouder is dan 45 jaar.

3. Ter beoordeling staat of verweerder de weigering eiseres ten behoeve van de vreemdeling een tewerkstellingsvergunning te verlenen op goede grond heeft gehandhaafd.

4. Eiseres betoogt dat zij geen tewerkstellingsvergunning nodig heeft, nu op grond van artikel 7 van de Wav BES een tewerkstellingsvergunning voor ten hoogste drie jaar, inclusief verlengingen, wordt verleend.

Het Gerecht stelt vast dat de vreemdeling niet valt onder een van de uitzonderingen als bedoeld in artikel 3 van de Wav BES en artikelen 7 en 8 van het Besluit. Gelet op artikel 2 van de Wav BES dient eiseres daarom een tewerkstellingsvergunning aan te vragen voor de vreemdeling. Artikel 7 van de Wav BES is geen opheffing van de verbodsbepaling van artikel 2 van de Wav BES. Het stelt alleen een maximale geldigheidsduur van een tewerkstellingsvergunning.

In paragraaf 18 en 19 van de Beleidsregels RCN-unit SZW uitvoering Wav BES (de beleidsregels) heeft verweerder neergelegd dat een tewerkstellingsvergunning in de regel voor een jaar wordt verleend. Wanneer gelet op het specifieke karakter van de arbeid niet te verwachten is dat aanbod beschikbaar zal komen, kan de tewerkstellingsvergunning in uitzondering op de

hoofregel voor ten hoogste drie jaar worden verleend, zoals is bepaald in artikel 7, eerste lid, van de Wav BES. De geldigheidsduur van de tewerkstellingsvergunning is, inclusief de verlenging van de tewerkstellingsvergunning, te rekenen van de ingangsdatum van de eerste tewerkstellingsvergunning, maximaal drie jaar. Indien de werkgever de arbeid wil voortzetten dan zal hij een nieuwe vergunning dienen aan te vragen welke aan alle voorwaarden van de Wav BES, inclusief de arbeidsmarkttoets, zal worden getoetst. Het gegeven dat een vergunning voor maximaal drie jaar kan worden verleend, betekent niet dat na ommekomst van deze termijn er geen nieuwe vergunning kan worden aangevraagd. Er kan daarna (ook door dezelfde werkgever, ten behoeve van dezelfde werknemer en voor hetzelfde werk) weer een nieuwe tewerkstellingsvergunning worden aangevraagd en verleend. Deze aanvraag zal worden getoetst aan alle voorwaarden van de Wav BES, inclusief de arbeidsmarkttoets. Dit beleid is naar het oordeel van het Gerecht geen onjuiste invulling van de wet. Het betoog faalt.

5. Eiseres voert verder aan dat artikel 11, aanhef en onder d, van het Besluit in strijd is met het verbod op (leeftijds)discriminatie en verwijst hierbij naar artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) en artikel 14 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), in samenhang gelezen met de artikelen 93 en 94 van de Grondwet.

Verboden discriminatie, als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van het Twaalfde Protocol bij het EVRM, zou zich voordoen, indien toepassing van artikel 8 van het Besluit de minister er toe zou nopen gelijke gevallen ongelijk te behandelen zonder dat daarvoor een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat. Op het terrein van economisch en sociaal beleid komt aan de regelgever in het algemeen een ruime beoordelingsvrijheid toe bij het beantwoorden van de vraag of er een objectieve en redelijke grond bestaat om bepaalde categorieën van personen verschillend te behandelen. Indien het niet gaat om onderscheid op basis van aangeboren kenmerken van een persoon, zoals geslacht, ras en etnische afkomst, dient het oordeel van de wetgever daarbij te worden geëerbiedigd, tenzij het van redelijke grond ontbloomt is (uitspraak van het Hof van 14 december 2012, HLar 54978/11, ECLI:NL:OGHACMB:2012:BY7691).

Volgens de beleidsregels dient, gezien het grotere risico dat oudere werknemers langdurig een beroep doen op de openbare kas, bij vreemdelingen die ouder zijn dan 45 jaar in de regel op het moment van indiening van de eerste aanvraag voor een tewerkstellingsvergunning om de vreemdeling arbeid te laten verrichten, te worden geweigerd als er sprake is van: a) een eerste aanvraag om een tewerkstellingsvergunning, b) die getoetst wordt aan artikel 8, eerste lid, onder a, van de Wav BES, en c) aan het vereiste kwalificatieniveau door personen jonger dan 46 jaar normaliter kan worden voldaan.

Indien de vreemdeling op het moment van de aanvraag al is toegelaten om met een daarvoor benodigde vergunning arbeid te verrichten, zal deze

weigeringsgrond niet worden tegengeworpen ook als de vreemdeling op het moment van indiening van de aanvraag ouder is dan 45 jaar.

Blijkens de (wetsinterpreterende) beleidsregels kan niet worden geoordeeld dat de keuze van de wetgever van redelijke grond is ontbloot, noch dat deze tot een ongelijke behandeling leidt die disproportioneel is aan dat doel. Het betoog faalt.

6. Eiseres betoogt tot slot dat de aanvraag niet een eerste aanvraag betreft, maar een verlenging.

Vaststaat dat eiseres ten behoeve van de vreemdeling over een tewerkstellingsvergunning beschikte die tot 12 oktober 2017 geldig was. Op 11 oktober 2017 heeft eiseres een verlenging aangevraagd, welke op 13 maart 2018 buiten behandeling is gesteld. Eiseres noch de vreemdeling heeft tegen dit besluit bezwaar gemaakt. Uit de omstandigheid dat de vreemdeling destijds in het ziekenhuis verbleef, volgt niet dat er sprake was van een overmachtssituatie voor eiseres of de vreemdeling om tijdig, al dan niet met behulp van derden, bezwaar te kunnen maken. Eiseres heeft vervolgens pas op 16 oktober 2018 een nieuwe aanvraag ingediend om een tewerkstellingsvergunning voor dezelfde vreemdeling. Gelet op het ontstane verblijfsgeval heeft verweerder de op 16 oktober 2018 gedane aanvraag terecht als een eerste aanvraag beschouwd. Voorts heeft verweerder terecht overwogen dat aan het vereiste kwalificatieniveau door personen jonger dan 46 jaar normaliter kan worden voldaan. Dit betoog faalt eveneens.

7. Nu verweerder reeds op grond van het voorgaande de tewerkstellingsvergunning heeft mogen afwijzen, behoeft de overige beroepsgrond geen nadere bespreking.

8. De slotsom is dat het beroep ongegrond moet worden verklaard.

9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

Het Gerecht verklaart het beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. D. Haan, rechter in het Gerecht, en uitgesproken in het openbaar op 27 februari 2020 in aanwezigheid van mr. H.L. Loef, griffier.

Tegen deze uitspraak staat hoger beroep open binnen zes weken na kennisgeving van deze uitspraak. Zie hoofdstuk 5 van de War BES.