

GEMEENSCHAPPELIJK HOF VAN JUSTITIE
VAN ARUBA, CURAÇAO, SINT MAARTEN
EN VAN BONAIRE, SINT EUSTATIUS EN SABA

Uitspraak op het hoger beroep van:

S.A.D. El Mouhajer, wonend op Bonaire,

appellant,

tegen de uitspraak van het Gerecht in eerste aanleg van Bonaire,
Sint Eustatius en Saba van 16 juli 2020 in zaak nr. BON202000059, in het
geding tussen:

appellant

en

de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister)

Procesverloop

Bij beschikking van 4 oktober 2016 heeft de minister de aanvraag van El Mouhajer om een tewerkstellingsvergunning voor H. Kamah afgewezen.

Bij beschikking van 19 december 2019 heeft de minister het door El Mouhajer gemaakte bezwaar - opnieuw - ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 27 februari 2020 (hierna: de aangevallen uitspraak) heeft het Gerecht het door El Mouhajer daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Tegen de aangevallen uitspraak heeft El Mouhajer hoger beroep ingesteld.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

Het Hof heeft de zaak ter zitting behandeld in Curaçao op 1 juni 2021. El Mouhajer, bijgestaan door mr. M. Bijkerk, advocaat, en de minister, vertegenwoordigd door Z.M.M. Cecilia-Wolff, werkzaam bij de Unit Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Rijksdienst Caribisch Nederland, zijn verschenen. Zij hebben aan de zitting deelgenomen via een videoverbinding met Bonaire.

Overwegingen

1. Op grond van artikel 1, aanhef en onderdeel b, van de Wet arbeid vreemdelingen BES (hierna: de Wav BES) is een werkgever degene die in de uitoefening van een beroep of bedrijf een ander arbeid laat verrichten of de natuurlijke persoon die een ander huishoudelijke of persoonlijke diensten laat verrichten.

Op grond van artikel 2, eerste lid, van de Wav BES is het een werkgever verboden een vreemdeling arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.

2. Op 14 september 2016 heeft El Mouhajer voor Kamah een tewerkstellingsvergunning aangevraagd voor de functie van schoonmaakster dan wel inwonend huishoudelijk personeel. Kamah heeft de Libanese nationaliteit en heeft samen met El Mouhajer drie kinderen. El Mouhajer is gehuwd met een andere vrouw, met wie hij samenwoont. Zij hebben samen geen kinderen. Kamah, El Mouhajer en zijn wettige echtgenote verzorgen de kinderen van El Mouhajer en Kamah gezamenlijk.

2.1. Bij de beschikking van 4 oktober 2016, in bezwaar gehandhaafd bij beschikking van 24 april 2017, heeft de minister de aanvraag afgewezen omdat niet was voldaan aan de vereisten voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd. Bij uitspraak van 3 juli 2018 heeft het Gerecht het door El Mouhajer daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, die beschikking vernietigd en de minister opgedragen opnieuw te beschikken. Bij beschikking van 12 juli 2018 heeft de minister de aanvraag buiten behandeling gesteld omdat El Mouhajer geen vacature voor een

externe hulp in het huishouden had aangemeld. Bij uitspraak van 1 maart 2019 heeft het Gerecht het door El Mouhajer daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, die beschikking vernietigd en de minister opgedragen opnieuw te beschikken. Bij beschikking van 15 maart 2019 heeft de minister het door El Mouhajer gemaakte bezwaar opnieuw ongegrond verklaard omdat niet is gebleken dat El Mouhajer regelmatig uithuizig is, terwijl dat voor een aanvraag voor inwonend huishoudelijk personeel wel is vereist. Bij uitspraak van 16 december 2019 heeft het Gerecht het door El Mouhajer daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, die beschikking vernietigd en de minister opgedragen opnieuw te beschikken. Bij de beschikking van 19 december 2019 heeft de minister de beschikking van 4 oktober 2016 gehandhaafd, maar daaraan een nieuwe motivering ten grondslag gelegd. Volgens de minister is El Mouhajer geen werkgever in de zin van de Wav BES.

3. Het Gerecht heeft in de aangevallen uitspraak overwogen dat de werkzaamheden van Kamah niet vallen onder het begrip arbeid in de zin van de Wav BES, omdat die werkzaamheden niet worden verricht in opdracht of ten dienste van een werkgever. Er is daarom geen sprake van feitelijk werkgeverschap van El Mouhajer. Het Gerecht heeft verder overwogen dat de minister niet gehouden was de aanvraag ambtshalve te toetsen aan artikel 3 van het Verdrag inzake de rechten van het kind (hierna: het IVRK) en artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM).

4. Over het betoog van El Mouhajer dat het Gerecht in de aangevallen uitspraak ten onrechte de beschikking van 12 juli 2018 en de uitspraak van het Gerecht van 1 maart 2019 niet heeft vermeld, overweegt het Hof dat dat niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak kan leiden. In dit geding ligt immers uitsluitend (het oordeel van het Gerecht over) de beschikking van 19 december 2019 ter beoordeling voor.

5. El Mouhajer betoogt verder dat wel sprake is van arbeid in de zin van de Wav BES. Er worden vaker tewerkstellingsvergunningen verleend voor het verrichten van huishoudelijke arbeid en dat is ook al eerder voor Kamah gebeurd. Volgens hem is het Gerecht er ten onrechte van uitgegaan dat de aanvraag ziet op het verzorgen van de minderjarige kinderen van Kamah en het verrichten van huishoudelijke werkzaamheden in het eigen gezamenlijke huishouden van hem en Kamah. Het Gerecht is er ook ten onrechte van uitgegaan dat hij en Kamah in gezinsverband samenwonen. Kamah en twee van de drie kinderen wonen apart. Hun woning staat wel op hetzelfde erf als waar hij en zijn wettige echtgenote wonen, maar zij wonen niet met elkaar in dezelfde woning. Verder is ten onrechte overwogen dat geen sprake is van feitelijk werkgeverschap tussen hem en Kamah. Hij treedt namelijk op als werkgever van Kamah en hij zal haar als werknemer aanmelden, aan haar loon betalen en daarover premies en loonbelasting afdragen aan de Belastingdienst.

5.1. Het Hof stelt vast dat El Mouhajer bij zijn aanvraag voor de tewerkstellingsvergunning heeft gesteld dat de werkzaamheden van Kamah

bestaan uit de verzorging van hun drie kinderen en huishoudelijk werk in de woning van El Mouhajer. Bij het verzorgen van eigen kinderen kan naar zijn aard geen sprake zijn van arbeid in de zin van de Wav BES en dus ook niet van feitelijk werkgeverschap. Ook de huishoudelijke werkzaamheden waarvoor de tewerkstellingsvergunning is aangevraagd, zijn geen arbeid in de zin van de Wav BES. Weliswaar kan het verrichten van huishoudelijke of persoonlijke diensten onder omstandigheden onder de Wav BES vallen, maar in dit geval zijn de huishoudelijke werkzaamheden die Kamah zal verrichten zodanig verweven met haar eigen huishouden dat van feitelijk werkgeverschap tussen El Mouhajer en Kamah geen sprake is. Kamah woont op hetzelfde perceel en maakt als moeder van de drie kinderen van El Mouhajer onderdeel uit van zijn gezin. Dat Kamah zal worden aangemeld als werknemer en dat zij loon zal ontvangen waarover ook premies en loonbelasting worden afgedragen, maakt El Mouhajer nog geen feitelijk werkgever van Kamah. Ook de omstandigheid dat eerder wel een tewerkstellingsvergunning is verleend leidt niet tot een ander oordeel. Die tewerkstellingsvergunning was door de - inmiddels niet meer op Bonaire wonende - broer van El Mouhajer aangevraagd en zag op het verrichten door Kamah van huishoudelijke diensten in diens woning. Het Hof is daarom met het Gerecht van oordeel dat de werkzaamheden waarvoor de tewerkstellingsvergunning is aangevraagd, niet onder de Wav BES vallen. Het betoog slaagt niet.

6. El Mouhajer betoogt ten slotte dat de minister wel ambtshalve had moeten toetsen aan artikel 3 van het IVRK en artikel 8 van het EVRM. Volgens hem moeten bij alle beslissingen die kinderen betreffen de belangen van de kinderen worden meegewogen. In dit geval betreft het een aanvraag voor een moeder van drie minderjarige kinderen en moeten dus ook de belangen van die kinderen worden meegewogen. Dat gebeurt niet bij de aanvraag voor een verblijfsvergunning met als verblijfsdoel arbeid, omdat die aanvraag verplicht wordt afgewezen als de tewerkstellingsvergunning is geweigerd. Hetzelfde geldt voor het recht op familie- en gezinsleven van Kamah.

6.1. Het Hof stelt voorop dat in deze procedure de vraag voorligt of de minister de aangevraagde tewerkstellingsvergunning terecht heeft geweigerd. Het Gerecht heeft met juistheid overwogen dat in dat kader niet hoeft te worden beoordeeld of daarmee een inbreuk wordt gemaakt op het gezinsleven van Kamah en dat die weigering als zodanig geen maatregel over de kinderen is. Dat als gevolg van de weigering van de tewerkstellingsvergunning de aanvraag voor een verblijfsvergunning met als doel arbeid in loondienst zal worden afgewezen en dat Kamah daardoor geen verblijfsrechtelijke status zal hebben op Bonaire, maakt de beslissing over de tewerkstellingsvergunning nog geen maatregel over de kinderen. Het belang van de kinderen in artikel 3 van het IVRK en het recht op familie- en gezinsleven in artikel 8 van het EVRM dienen te worden betrokken door de minister van Justitie en Veiligheid bij een beslissing over een aanvraag voor een verblijfsvergunning met als doel verblijf bij de kinderen, maar kan er niet toe leiden dat aan El Mouhajer een tewerkstellingsvergunning wordt verleend als geen sprake is van arbeid in

de zin van de Wav BES. Dat El Mouhajer, naar hij stelt, geen vertrouwen heeft in een positieve beslissing van de minister van Justitie en Veiligheid maakt dat niet anders. Als op een door Kamah met dat verblijfsdoel ingediende aanvraag negatief wordt beslist, staan daartegen voor haar immers rechtsmiddelen open.

7. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.
8. De minister hoeft geen proceskosten te vergoeden.

Beslissing

Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. T.G.M. Simons, voorzitter, en mr. E.J. Daalder en mr. B.J. van Ettehoven, leden, in tegenwoordigheid van mr. R.M.C.S. van der Heide, griffier.

w.g. Simons
voorzitter

w.g. Van der Heide
griffier

Uitgesproken in het openbaar op 23 augustus 2021.