

ECLI	ECLI:NL:RVS:2009:BI4563
Datum uitspraak	20 mei 2009
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 4 augustus 2005 heeft de Raad van Bestuur van de Centrale organisatie werk en inkomen (hierna: de CWI) aanvragen van de vennootschap naar Pools recht Paradigm Enterprise sp. z.o.o. (hierna: Paradigm) om verlening van tewerkstellingsvergunningen ten behoeve van het verrichten van arbeid door 32 vreemdelingen van Poolse nationaliteit afgewezen.

Volledige tekst

200807732/1/V6.

Datum uitspraak: 20 mei 2009

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de Raad van Bestuur van de Centrale organisatie werk en inkomen, thans de Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen,
appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Haarlem, van 9 oktober 2008 in zaak nr. 07/18097 in het geding tussen:

de vennootschap naar Pools recht Paradigm Enterprise sp. z.o.o., gevestigd te Strzelce Krajenkie (Polen)

en

de Raad van Bestuur van de Centrale organisatie werk en inkomen.

1. Procesverloop

Bij besluit van 4 augustus 2005 heeft de Raad van Bestuur van de Centrale organisatie werk en inkomen (hierna: de CWI) aanvragen van de vennootschap naar Pools recht Paradigm Enterprise sp. z.o.o. (hierna: Paradigm) om verlening van tewerkstellingsvergunningen ten behoeve van het verrichten van arbeid door 32 vreemdelingen van Poolse nationaliteit afgewezen.

Bij ongedateerd besluit, verzonden op 22 maart 2007, heeft de CWI het daartegen door Paradigm gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 9 oktober 2008, verzonden op 13 oktober 2008, heeft de rechtbank 's-Gravenhage, nevenzittingsplaats Haarlem (hierna: de rechtbank), het daartegen door Paradigm ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de CWI een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in die uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de CWI bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 21 oktober 2008, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 11 november 2008. Deze brieven zijn aangehecht.

De Afdeling heeft de zaak, samen met zaak nr. 200708008/1 en zaak nr. 200807325/1, ter zitting behandeld op 4 maart 2009, waar de Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (hierna: het UWV), vertegenwoordigd door J.J.M. van den Boogaard, werkzaam bij het UWV, en Paradigm, vertegenwoordigd door mr. A. van Driel, advocaat te Alkmaar, en vergezeld door haar [bestuurder], zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Wav) is het een werkgever verboden zonder tewerkstellingsvergunning een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten.

Ingevolge artikel 8, eerste lid, aanhef en onder a, wordt een tewerkstellingsvergunning geweigerd, indien voor de desbetreffende arbeidsplaats prioriteitgenietend aanbod op de arbeidsmarkt beschikbaar is.

Ingevolge het eerste lid, aanhef en onder b, wordt een tewerkstellingsvergunning geweigerd, indien het een arbeidsplaats betreft, waarvan de beschikbaarheid niet ten minste vijf weken vóór het indienen van de aanvraag aan de CWI is gemeld.

Ingevolge artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, kan een tewerkstellingsvergunning worden geweigerd, indien de werkgever niet kan aantonen voldoende inspanningen te hebben gepleegd de arbeidsplaats door prioriteitgenietend op de arbeidsmarkt beschikbaar aanbod te vervullen.

Ingevolge het eerste lid, aanhef en onder b, kan een tewerkstellingsvergunning worden geweigerd, indien van de te vervullen arbeidsplaats de arbeidsvoorwaarden, -verhoudingen of -omstandigheden beneden het niveau liggen dat wettelijk is vereist of in desbetreffende bedrijfstak gebruikelijk is.

Ingevolge artikel 1e, eerste lid, van het Besluit uitvoering Wav (hierna: het notificatiebesluit), voor zover thans van belang, is het verbod, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wav niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling die in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening tijdelijk in Nederland arbeid verricht in dienst van een werkgever die buiten Nederland is gevestigd in een andere lidstaat van de Europese Unie, mits

a. de vreemdeling gerechtigd is als werknemer van deze werkgever de arbeid te verrichten in het land alwaar de werkgever gevestigd is,

b. de werkgever de arbeid in Nederland voor de aanvang daarvan schriftelijk aan de CWI heeft gemeld, onder overlegging van een verklaring en bewijsstukken als bedoeld in het tweede lid, en

c. er geen sprake is van dienstverlening die bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten.

Ingevolge artikel 39, eerste lid, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: het EG-Verdrag) is het verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap vrij.

Ingevolge artikel 49, eerste alinea, zijn in het kader van de volgende bepalingen de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap verboden ten aanzien van onderdanen der Lid-Staten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.

Ingevolge artikel 50, laatste alinea, voor zover thans van belang, kan degene die de diensten verricht, daartoe zijn werkzaamheden tijdelijk uitoefenen in het land waar de dienst wordt verricht, onder dezelfde voorwaarden als die welke dat land aan zijn eigen onderdanen oplegt.

Ingevolge Bijlage XII Lijst bedoeld in artikel 24 van de Toetredingsakte: Polen (hierna: Bijlage XII), onderdeel 2, punt 1, is wat betreft het vrij verkeer van werknemers en het vrij verrichten van diensten dat gepaard gaat met tijdelijk verkeer van werknemers als bedoeld in artikel 1 van Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten tussen, voor zover thans van belang, Polen en Nederland, artikel 39 van het EG-Verdrag slechts volledig van toepassing onder voorbehoud van de overgangsregelingen van de punten 2 tot en met 14.

Ingevolge punt 2, voor zover thans van belang, zullen de huidige lidstaten, in afwijking van de artikelen 1 tot en met 6 van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot het einde van het tweede jaar na de datum van toetreding van Polen, nationale of uit bilaterale overeenkomsten voortvloeiende maatregelen toepassen om de toegang van Poolse onderdanen tot hun arbeidsmarkten te regelen.

Nederland heeft gebruik gemaakt van de mogelijkheid om ingevolge voormelde Bijlage XII het recht op het vrij verkeer van werknemers zoals neergelegd in artikel 39 van het EG-Verdrag tijdelijk te beperken en door voortzetting van de overgangsperiode de vergunningplicht ingevolge de Wav tot 1 mei 2007 gehandhaafd (Kamerstukken II, 2003/04, 29 407, nr. 1 e.v.). In Bijlage XII is tussen Polen en Nederland geen overgangsregeling getroffen voor het vrije verkeer van diensten.

2.2. Het in de procedure inzake de boeteoplegging aan Paradigm wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav, op ambtseid onderscheidenlijk ambtsbelofte door inspecteurs van de Arbeidsinspectie opgemaakte boeterapport van 22 december 2005 (hierna: het boeterapport), houdt in dat tijdens een controle op 30 juni 2005 op een door Paradigm gehuurde locatie, gelegen aan de Achtertune 28 te Oosterend, gemeente Texel, 32 vreemdelingen van Poolse nationaliteit zijn aangetroffen, terwijl zij arbeid verrichtten, bestaande uit het schubben van leliebollen, zonder dat daarvoor tewerkstellingsvergunningen waren afgegeven. Voorts blijkt uit het boeterapport dat de vreemdelingen ten tijde van de controle in dienst waren van Paradigm en dat Paradigm een overeenkomst met Oriëntal Andijk B.V. (hierna: Oriëntal Andijk), gevestigd te Andijk, had gesloten om een miljoen leliebollen van Oriëntal Andijk te schubben. Door Paradigm zijn op 27 juni 2005 aanvragen voor tewerkstellingsvergunningen voor de door voormelde vreemdelingen te verrichten werkzaamheden ingediend.

2.3. Het UWV betoogt dat de rechtbank ten onrechte, onder verwijzing naar de overwegingen in de uitspraak van de rechtbank Alkmaar van 20 augustus 2008, nr. 07/2959,

inzake de boeteoplegging aan Paradigm door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de minister) wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav, heeft overwogen dat zij zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat Paradigm over tewerkstellingsvergunningen voor de vreemdelingen diende te beschikken.

2.3.1. Bij uitspraak van heden in zaak nr. 200807325/1 - ter voorlichting van partijen aangehecht - is het in die zaak door de minister ingestelde hoger beroep ongegrond verklaard, omdat - samengevat weergegeven - voor de door de vreemdelingen verrichte werkzaamheden geen tewerkstellingsvergunningen waren vereist, aangezien Paradigm gebruik heeft gemaakt van de haar op grond van de artikelen 49 en 50 van het EG-Verdrag toekomende vrijheid in Nederland diensten te verrichten. Hieruit volgt dat het betoog van het UWV faalt.

2.4. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd. Nu uit het hiervoor overwogene volgt dat geen tewerkstellingsvergunningen waren vereist voor de door de vreemdelingen te verrichten werkzaamheden, ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht, op na te melden wijze zelf in de zaak te voorzien.

2.5. Het UWV dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. herroept het besluit van 4 augustus 2005, kenmerk AVR/367392tm423 CH;

III. bepaalt dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het door de rechtbank vernietigde besluit, verzonden op 22 maart 2007;

IV. veroordeelt het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen tot vergoeding van bij de vennootschap naar Pools recht Paradigm Enterprise sp. z.o.o. in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 644,00 (zegge: zeshonderdvierenveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen aan de vennootschap naar Pools recht Paradigm Enterprise sp. z.o.o. onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;

V. bepaalt dat van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen een griffierecht van € 433,00 (zegge: vierhonderddrieëndertig euro) wordt geheven.

Aldus vastgesteld door mr. M.G.J. Parkins-de Vin, voorzitter, en mr. B. van Wagtendonk en mr. M.A.A. Mondt-Schouten, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.W. Groeneweg, ambtenaar van Staat.

w.g. Parkins-de Vin w.g. Groeneweg
voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 20 mei 2009

32-510.