

reizende vreemdeling zonder meer een risico op onderduiken aan te nemen en deze daardoor de mogelijkheid van vrijwillig vertrek te ontnemen, maar dat ervoor is gekozen om elk geval individueel te beoordelen op de aanwezigheid van redenen waaruit een risico op onderduiken kan worden afgeleid, redenen die zijn gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde, criteria. 4.11. Gelet op het hiervoor overwogene is de voorzieningenrechter voorshands van oordeel dat het terugkeerbesluit niet in overeenstemming is met artikel 7, eerste en vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn. Nu ernstig rekening gehouden moet worden met de mogelijkheid dat het besluit niet in stand zal kunnen blijven, dient de belangenafweging in het voordeel van verzoeker uit te vallen. Hierbij geeft de doorslag dat verzoeker, zoals hierboven onder 4.2 reeds verwoord, zich thans in vreemdelingenbewaring bevindt. Het verzoek om een voorlopige voorziening wordt toegewezen, in die zin dat verweerder verzoeker alsnog een termijn voor vrijwillige terugkeer dient te gunnen. De voorzieningenrechter ziet geen aanleiding deze termijn langer te stellen dan zeven dagen, nu dit volgens artikel 7, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn de minimumtermijn is en dat verzoeker zijn stelling dat hij langer de tijd nodig heeft om zijn vertrek voor te bereiden niet heeft gemotiveerd. 5. Omdat het verzoek wordt toegewezen, bepaalt de voorzieningenrechter dat verweerder aan verzoeker het door hem betaalde griffierecht vergoedt. 6. De voorzieningenrechter veroordeelt verweerder in de door verzoeker gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de voorzieningenrechter op grond van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtstbijstand vast op € 874,= (1 punt voor het indienen van het verzoekschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde per punt van € 437,= en een wegingsfactor 1).

Beslissing

De voorzieningenrechter,
 – wijst het verzoek toe in die zin dat verweerder verzoeker alsnog een termijn voor vrijwillig vertrek van zeven dagen gunt;
 – draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 152,= (zegge: honderd en tweeënvijftig euro) aan verzoeker te vergoeden;
 (...; red.)

401

Voorzieningenrechter Rechtbank
 's-Gravenhage
 22 juli 2011, nr. AWB 11/21417 TWV, LJN
 BR2786
 (mr. Kouwenhoven)
 Noot mr. P.J. Krop

Wet arbeid vreemdelingen. Tewerkstellingsvergunning. Vertrouwensbeginsel. Belangenafweging.

[Toetredingsverdragen EU-Bulgarije en Roemeni art. 14; Awb art. 8:81; Wav art. 8 lid 1 sub a, 9 lid 1 sub a]

Verzoekster heeft aanvragen ingediend tot het verlenen van een tewerkstellingsvergunning (TWV) voor het verrichten van arbeid ten behoeve van 4 vreemdelingen van Roemeense nationaliteit. Verweerder heeft onder voorschrift 4 tijdelijke tewerkstellingsvergunningen verleend voor maximaal 3 maanden.

1. Vast staat dat het toetsingscriterium van art. 8 lid 1 sub a, en van art. 9 lid 1 sub a Wav niet is gewijzigd. Evenmin is gebleken dat de beleidsregels terzake zijn gewijzigd. Wel constateert de voorzieningenrechter dat verweerder de vraag onder welke omstandigheden wordt aangenomen dat bij TWV-aanvragen van prioriteitgenietend aanbod (pga) geen sprake is, op andere wijze lijkt te beantwoorden dan voorheen het geval was. Deze veranderde toetsingsmaatstaf zou mogelijk een inbreuk kunnen opleveren van de standstillbepaling in art. 14 Toetredingsverdragen tussen de EU en Bulgarije en Roemenië. De voorzieningenrechter overweegt dat een vovo-procedure zich minder goed leent voor de beantwoording van deze vraag.

2. Afwijzing van het verzoek om verlening van een TWV is alleen mogelijk als sprake is van concreet pga voor de vervulling van de vacature die aan het verzoek ten grondslag ligt. Ook moet er sprake zijn van aanbod dat enigszins bedrijfseconomisch verantwoord kan worden ingezet. Omdat het UWV zijn centrale stelling dat sprake is van voldoende en concreet pga voornamelijk heeft onderbouwd door te verwijzen naar uitzendbureaus waarvan op geen enkele manier is gebleken dat zij daadwerkelijk over voldoende concreet aanbod beschikken en voorts naar een uitzendbureau dat € 1000 bemiddelingskosten per werknemer rekent, is de afwijzing niet voldoende gemotiveerd.

3. Het UWV en LTO Nederland hebben in april 2009 een stappenplan opgesteld waarin bepaald wordt welke wervingsinspanningen de tuinbouwers moeten verrichten voordat ze een TWV kunnen aanvragen. Het UWV lijkt dit jaar meer concrete inspanningen te verwachten, zonder dat dit tijdig kenbaar is gemaakt. Dit is in strijd met het vertrouwensbeginsel.

Een enkele verwijzing naar het aanbod van het UWV Werkbedrijf ('de kaartenbakken van het UWV') is onvoldoende is om te kunnen spreken van pga, nu dit in theorie beschikbare aanbod nauwelijks leidt tot daadwerkelijk beschikbaar aanbod. Van enige bijzondere activiteit van verweerder, die in de bemiddeling naar arbeid van in dit bestand voorkomende werkzoekenden toch een bijzondere taak heeft, is niet gebleken.

Toewijzing verzoek: schorst het besluit tot zes weken nadat verweerder op het bezwaarschrift heeft beslist en draagt verweerder op verzoekster te behandelen als ware zij in bezit van de door haar gevraagde TWV'n voor de gevraagde termijn en zonder nader te stellen voorwaarden.

Red. Op 22 juli werden gelijkluidende uitspraken gedaan in drie andere zaken: LJN BR2785, LJN BR2788 en LJN BR2778.

Maatschap C,
verzoekster,
gemachtigde: mr. B.J. Maes,
tegen
de Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut
Werknemersverzekeringen,
verweerder,
gemachtigden: mr. S. van Heukelom-Verhage en
mr. J.P. Heinrich.

Procesverloop

Verzoekster heeft op 21 maart 2011 aanvragen ingediend tot het verlenen van een tewerkstellingsvergunning voor het verrichten van arbeid ten behoeve van 4 vreemdelingen van Roemeense nationaliteit.

Verweerder heeft bij brief van 5 april 2011 verzoekster medegedeeld voornemens te zijn om de aanvragen af te wijzen.

Bij brief van 8 april 2011 heeft verweerder verzoekster het voorstel gedaan tijdelijke tewerkstellingsvergunningen te verlenen. Daarbij heeft verweerder medegedeeld dat eerder genoemde afwijzingsgronden niet zijn weerlegd.

Verweerder heeft bij besluit van 8 april 2011 onder voorschrift 4 tijdelijke tewerkstellingsvergunningen verleend voor maximaal 3 maanden.

Verzoekster heeft een bezwaarschrift ingediend tegen dit besluit.

Tevens heeft zij de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

Verweerder heeft de stukken overgelegd en een verweerschrift ingediend.

Verzoekster is ter zitting vertegenwoordigd door mr. C. Staudt-Bos, kantoorgenote van de gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door zijn gemachtigden mr. S. van Heukelom-Verhage en mr. J.P. Heinrich, advocaten te Den Haag. Tevens waren ter zitting aanwezig de heer A. de Bruin van LTO Nederland en de heer S. Roovers, adjunct-directeur uitvoering van het UWV.

Overwegingen

Ingevolge artikel 8:81 van de Awb kan, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Voor zover deze toetsing meebrengt dat het geschil in de bodemprocedure wordt beoordeeld, heeft het oordeel van de voorzieningenrechter daaromtrent een voorlopig karakter en is dat niet bindend voor de beslissing in die procedure.

De voorzieningenrechter overweegt ten aanzien van de vereiste spoedeisendheid als volgt.

Nu het verzoek om een voorlopige voorziening zich richt op de behandeling van het bezwaar dat verzoekster heeft ingediend tegen het besluit waarbij de door haar gevraagde tewerkstellingsvergunningen zijn geweigerd voor werknemers die in dienst van verzoekster zorg zouden moeten (hebben) dragen voor het oogsten van seizoensgewassen, is de spoedeisendheid van het verzoek naar het oordeel van de voorzieningenrechter reeds gegeven. De vraag of vervolgens een voorziening moet worden getroffen, en zo ja, welke, staat – anders dan namens verweerder ter zitting betoogd – los van de vraag naar de spoedeisendheid van het verzoek. Bij de inhoudelijke vraag of

aanleiding bestaat een voorziening te treffen spelen de rechtmatigheid van het besluit en de overige omstandigheden van het geval een rol.

De stelling van verweerder dat, nu in dit geval gevraagd is om een zeer verstrekkende voorziening, geen sprake is van spoedeisendheid, is onjuist.

Verzoekster heeft aan haar verzoek onder meer het volgende ten grondslag gelegd.

Ongeveer 97% van de arbeidsplaatsen in de vollegrondstuinbouw wordt volgens verzoekster normaal gesproken gevuld met prioriteitgenietend aanbod waarvoor geen tewerkstellingsvergunning nodig is (dat wil zeggen door gerechtigde werknemers uit Nederland en EU, uitgezonderd Roemenië en Bulgarije). Voor de overige 3% arbeidsplaatsen vragen werkgevers tewerkstellingsvergunningen aan voor in de praktijk voornamelijk Roemenen en Bulgaren.

Tot voor kort kwam het beleid van verweerder er volgens verzoekster in feite op neer dat vrijwel al deze door de werkgevers in de tuinbouw aangevraagde twv's werden afgegeven. Dit – jarenlang goed functionerende – beleid is zonder vooraan- kondiging en zonder enig overleg rigoureuus opzij gezet door de Minister, in die zin dat er sinds dit voorjaar vrijwel geen twv's meer worden verleend voor de hier bedoelde arbeidsplaatsen. Op 11 april 2011 heeft de Minister in een brief aan de voorzitter van de Tweede kamer der Staten-Generaal (TK 2010-2011, 32 144, nr. 5) aangegeven te streven om – na een overgangperiode tot 1 juli 2011 – de afgifte van twv's tot het uiterste te beperken. Dit is volgens verzoekster nadelig voor bepaalde onderdelen van de land- en tuinbouwsector, die voor wat betreft bepaalde seizoensgebonden werkzaamheden voor een zeer substantieel deel is aangewezen op Bulgaren en Roemenen, voor wie (in ieder geval tot 1 januari 2012, en uiterlijk tot 1 januari 2014) een twv verplicht is. Aanvragen worden thans veelal afgewezen, dan wel voorwaardelijk of voor een veel te korte periode toegewezen. Daarvoor wordt – ten onrechte – als reden opgevoerd dat er voldoende prioriteitgenietend aanbod is, dan wel dat de betreffende werkgever zich onvoldoende heeft ingespannen om niet-twv-plichtige werknemers te werven.

Nu verweerder recent zou hebben vastgesteld dat er aantoonbaar prioriteitgenietend aanbod is dat geschikt en beschikbaar is, dient verweerder dit kennelijk gewijzigde standpunt nader te onderbouwen. De besluiten waarin de twv's worden geweij-

gerd zijn echter onvoldoende gemotiveerd. Met name nu in sommige gevallen wel twv's worden verleend, maar doorgaans voor een kortere periode dan gevraagd en alleen onder bepaalde voorwaarden. Verweerder heeft dus niet aan kunnen tonen dat de situatie in die zin verschilt van de voorgaande jaren, dat er u ineens wel prioriteitgenietend aanbod zou bestaan, waar deze voorheen – ook door verweerder zelf – niet aanwezig werd geacht.

Uit de resultaten van de wervingsinspanningen die zijn verricht door werkgevers in de sector komt duidelijk naar voren dat dit prioriteitgenietend aanbod nog immer niet, althans niet in voldoende mate, aanwezig is. De door verweerder aangewezen NEN 4400-gecertificeerde uitzendbureau's – waarbij overigens sprake is van een steeds wisselende lijst – leveren in de praktijk onvoldoende werknemers, dan wel tegen onredelijk hoge vergoedingen of bemiddelingskosten. Weliswaar is door verweerder verwezen naar het binnenlands aanbod van de grote hoeveelheid geregistreerde werklozen ('uit de kaartenbakken van het UWV') die inzetbaar zou zijn, in de praktijk is gebleken dat met deze groep nauwelijks arbeidsplaatsen opgevuld kunnen worden.

De invoering en toepassing van deze kennelijk nieuwe beleidslinje aangaande de twv's – in het bijzonder die ten behoeve van Bulgaren en Roemenen in verband met seizoensarbeid in de land- en tuinbouw – is in strijd met de standstillbepalingen in de artikelen 14 van de Bijlagen bij de respectieve Toetredingsverdragen betreffende Roemenië en Bulgarije en daarnaast in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur, aldus verzoekster.

Verweerder heeft gemotiveerd verweer gevoerd en geconcludeerd tot afwijzing van het verzoek.

Ingevolge artikel 1, aanhef en onder g, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Wav) wordt in deze wet en de daarop berustende bepalingen verstaan onder prioriteitgenietend aanbod: aanbod van de zijde van Nederlanders en vreemdelingen als bedoeld in de artikelen 3, eerste lid, onder a, en 4, eerste lid.

Ingevolge artikel 2 van de Wav is het een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.

Ingevolge artikel 3, aanhef onder a, van de Wav is het verbod, bedoeld in artikel 2, eerste lid, niet van toepassing met betrekking tot een vreemde-

ling ten aanzien van wie ingevolge bepalingen, vastgesteld bij overeenkomst met andere mogendheden dan wel bij een voor Nederland verbindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie, een tewerkstellingsvergunning niet mag worden verlangd.

Ingevolge artikel 4, eerste lid, van de Wav is het verbod, bedoeld in artikel 2, eerste lid, evenmin van toepassing met betrekking tot een vreemdeling die beschikt over een krachtens de Vreemdelingenwet 2000 afgegeven vergunning, welke is voorzien van een aantekening van Onze Minister van Justitie waaruit blijkt dat aan die vergunning geen beperkingen zijn verbonden voor het verrichten van arbeid.

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

Ingevolge artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wav 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.

Volgens paragraaf 2 van de Uitvoeringsregels Wav, behorende bij het Delegatie- en uitvoeringsbesluit Wet arbeid vreemdelingen (hierna: de Uitvoeringsregels), is het uitgangspunt voor de uitvoering van de Wav een consequente toepassing van het restrictieve toelatingsbeleid. Dit houdt in dat in beginsel alle toepasselijke weigeringsgronden, waarin de Wav voorziet, zullen worden tegengeworpen.

Volgens paragraaf 11 van de Uitvoeringsregels Wav wordt, voor zover hier van belang, een tewerkstellingsvergunning ingevolge artikel 8, eerste lid, onder a, van de Wav geweigerd indien voor de desbetreffende arbeidsplaats prioriteitgenietend aanbod op de arbeidsmarkt beschikbaar is.

Volgens paragraaf 32 van de Uitvoeringsregels wordt een tewerkstellingsvergunning in de regel geweigerd, in geval de werkgever niet kan aantonen zich voldoende te hebben ingespannen om prioriteitgenietend aanbod te mobiliseren.

Ingevolge artikel 14 van het Toetredingsverdrag tussen de Europese Unie en Bulgarije mag de toepassing van de punten 2 tot en met 5 en 7 tot en met 12 niet leiden tot strengere voorwaarden voor de toegang van Bulgaarse onderdanen tot de

arbeidsmarkten van de huidige lidstaten dan de op de datum van ondertekening van het toetredingsverdrag geldende voorwaarden.

Ingevolge artikel 14 van het Toetredingsverdrag tussen de Europese Unie en Roemenië mag de toepassing van de punten 2 tot en met 5 en 7 tot en met 12 niet leiden tot strengere voorwaarden voor de toegang van Roemeense onderdanen tot de arbeidsmarkten van de huidige lidstaten dan de op de datum van ondertekening van het toetredingsverdrag geldende voorwaarden.

De twee laatstgenoemde artikelen worden hierna aangeduid als: de standstillbepalingen.

De voorzieningenrechter overweegt als volgt.

In geschil is of in voldoende mate en concreet prioriteitgenietend aanbod in de zin van artikel 8, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wav aanwezig is en, indien die vraag ontkennend moet worden beantwoord, of verzoekster heeft aangevoerd voldoende inspanningen te hebben gepleegd om de arbeidsplaats door op de arbeidsmarkt wel beschikbaar prioriteitgenietend aanbod te vervullen, in de zin van artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wav.

Vast staat dat het toetsingscriterium van artikel 8, eerste lid, aanhef en onder a, en van artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wav niet is gewijzigd.

Evenmin is gebleken dat de beleidsregels terzake zijn gewijzigd. Wel constateert de voorzieningenrechter dat verweerder de vraag onder welke omstandigheden wordt aangenomen dat bij aanvragen om een tewerkstellingsvergunning van prioriteitgenietend geen sprake is, op andere wijze lijkt te beantwoorden dan voorheen het geval was.

Deze evident veranderde toetsingsmaatstaf zou mogelijk een inbreuk kunnen opleveren van bovenvermelde standstillbepalingen.

De voorzieningenrechter overweegt dat een voorlopige voorzieningenprocedure als de onderhavige zich minder goed leent voor de beantwoording van deze vraag.

Beantwoording van deze vraag kan naar het oordeel van de voorzieningenrechter thans ook achterwege blijven.

Daartoe wordt het volgende overwogen.

Verweerders primaire standpunt lijkt te zijn dat er aantoonbaar prioriteitgenietend aanbod is dat geschikt en beschikbaar is, omdat er – mede gezien het feit dat het gaat om ongeschoold werk –

voldoende aanbod (binnenlands en binnen EU, uitgezonderd Roemenië en Bulgarije) beschikbaar is om de arbeidsplaatsen te vullen.

Daarbij heeft verweerder verwezen naar het aanbod van het UWV Werkbedrijf, EURES, de website www.seasonalwork.nl en – met name – naar het aanbod van een aantal NEN 4400-gecertificeerde uitzendbureaus.

De voorzieningenrechter overweegt dat uit de bewoordingen van artikel 8, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wav voortvloeit dat het prioriteitgenietend aanbod daadwerkelijk op de arbeidsmarkt beschikbaar dient te zijn. Dit betekent dat afwijzing van het verzoek om verlening van een twv op grond van artikel 8, eerste lid, onder a, van de Wav alleen mogelijk is indien sprake is van een concreet aanbod van prioriteitgenietend aanbod voor de concrete vacature, welke aan het verzoek om een twv ten grondslag ligt.

Uit de stukken en het verhandelde ter zitting komt naar voren dat verweerder het gestelde aanbod van deze uitzendbureaus voornamelijk baseert op (algemeen opgestelde) eigen verklaringen van deze uitzendbureaus. Dat deze uitzendbureaus over (voldoende) concreet aanbod beschikken, is echter op geen enkele wijze onderbouwd of anderszins gebleken.

Verweerder heeft zich uitdrukkelijk beroepen op de deelname van LTO Nederland aan het onderzoek naar de aanwezigheid van prioriteitgenietend aanbod, maar ter zitting is door de daar aanwezige vertegenwoordiger van LTO Nederland uitdrukkelijk betwist dat LTO Nederland zich achter de resultaten van het onderzoek schaaft. Verweerder heeft verzoekster, ondanks uitdrukkelijk en herhaald verzoek, geen inzage gegeven in de onderliggende stukken van het bij de uitzendbureaus uitgevoerde onderzoek en ook in het kader van de behandeling van het onderhavige verzoek heeft verweerder geen informatie verschaft over dit aanbod en de voorwaarden waaronder personeel geleverd kan worden. Dit klemt te meer, nu uit de in het kader van het onderhavige verzoek en de in het kader van gelijktijdig behandelde vergelijkbare verzoeken van andere tuindersbedrijven overgelegde stukken duidelijk naar voren komt dat in de gevallen waarin werkgevers deze uitzendbureaus hebben benaderd, onvoldoende aanbod kon worden gegenereerd. De voorzieningenrechter overweegt daarbij voorts dat het bestaan van prioriteitgenietend aanbod impliceert dat sprake moet zijn van aanbod dat ook enigszins bedrijfs-

economisch verantwoord kan worden ingezet. Een door verweerder genoemd uitzendbureau, zoals Werkgroep.nl, dat € 1000,- bemiddelingskosten rekent per werknemer, kan naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet beschouwd worden als een redelijk en verantwoord aanbod. Verweerder is hier ten onrechte aan voorbij gegaan, terwijl onweersproken is dat het hier een sector betreft die werkt binnen internationale markt met veel (buitenlandse) concurrentie en zeer kleine winstmarges.

Nu verweerder zijn centrale stelling dat sprake is van voldoende prioriteitgenietend aanbod voornamelijk heeft onderbouwd door te verwijzen naar aanbod van bovenbedoelde uitzendbureaus, ontbeert het besluit waarin de tewerkstellingsvergunningen op grond van artikel 8, aanhef en onder a, van de Wav zijn geweigerd, een voldoende draagkrachtige motivering.

Voor zover verweerder de weigering heeft gebaseerd op artikel 9, eerste lid, aanhef en onder onder a, van de Wav omdat verzoekster niet kan aantonen voldoende inspanningen te hebben gepleegd de arbeidsplaats door prioriteitgenietend op de arbeidsmarkt beschikbaar aanbod te vervullen, wordt het volgende overwogen.

Verweerder en LTO Nederland hebben in april 2009 een Stappenplan voor het vervullen van vacatures voor seizoenarbeid in de land- en tuinbouw (hierna: het Stappenplan 2009) opgesteld. Volgens het Stappenplan 2009 dient de werkgever na aanmelding van bestaande vacatures op www.seizoenarbeid.nl bepaalde wervingsinspanningen te verrichten. De werkgever dient daarbij aantoonbaar te zoeken binnen het aanbod van het UWV Werkbedrijf, EURES, de website www.seasonalwork.nl en binnen het aanbod van een aantal NEN 4400-gecertificeerde uitzendbureaus alvorens kan worden gezegd dat er geen prioriteitgenietend aanbod verkrijgbaar is, en derhalve een tewerkstellingsvergunning kan worden aangevraagd.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat het Stappenplan 2009 thans als een weergave van 'minimumeisen' aan wervingsinspanningen geldt voordat tot het verlenen van een tewerkstellingsvergunning kan worden overgegaan en dat tot 1 juli 2011 – als overgangperiode – daartoe door verweerder ten aanzien van de betreffende werkgevers 'maatwerk' is geboden.

De voorzieningenrechter overweegt dat verweerder niet nader heeft gespecificeerd wat deze 'minimumeisen' in de praktijk voor de werkgevers betekenen. Verweerder heeft de precieze inhoud van het gestelde 'maatwerk' voorts op geen enkele manier kunnen verhelderen. Daar komt bij dat verweerder de werkgevers niet tijdig (dat wil zeggen geruime tijd voordat werkgevers in de sector in verband met het aanbreken van het oogstseizoen hun vacatures moesten aanmelden) heeft duidelijk gemaakt welke – het Stappenplan 2009 overstijgende – concrete inspanningen van hen verwacht werden in het aantrekken van prioriteitgenietend arbeid om de arbeidsplaatsen te vervullen. Dit klemt temeer, nu, zoals hiervoor overwogen, het bestaan van dit prioriteitgenietend aanbod – waar dit tevoren kennelijk niet aanwezig werd geacht – als discutabel heeft te gelden.

Op grond van de stukken kan voorts niet worden geoordeeld dat werkgevers zoals verzoekster het Stappenplan 2009 slechts pro forma zouden doorlopen zonder werkelijk bereid te zijn van prioriteitgenietend aanbod gebruik te maken.

Zoals hiervoor al is overwogen, is het niet aanneemelijk dat de uitzendbureaus over (voldoende) concreet aanbod beschikken. Daarnaast kan uit de stukken worden afgeleid dat de lijsten van een aantal door werkgevers te raadplegen NEN 4400-gecertificeerde uitzendbureaus een aantal keren zijn gewijzigd en aangepast, juist in de periode dat de wervingsactiviteiten van de werkgevers aanvingen. Hiermee zijn werkgevers nodeloos op het verkeerde been gezet, hetgeen in strijd is met het vertrouwensbeginsel. Immers, de werkgevers moeten er op kunnen vertrouwen dat de door verweerder geboden informatie actueel is en dat wijzigingen tijdig worden doorgegeven.

Uit de stukken is voorts gebleken dat verwijzing via de site www.seasonalwork.nl in slechts een beperkt aantal gevallen reactie oplevert en dat een reactie niet automatisch leidt tot vervulling van openstaande arbeidsplaatsen. Anders dan verweerder lijkt te suggereren, is niet gebleken dat alle op deze site geplaatste c.v.'s verwijzen naar personen die daadwerkelijk voor Nederlandse tuinders beschikbaar zijn en zouden willen werken als seizoensarbeider.

Gezien deze beperkte kans op succes is het aanscherpen van de eisen die in het Stappenplan 2009 aan werkgevers met betrekking tot het aanbod via www.seasonalwork.nl worden gesteld derhalve onvoldoende gemotiveerd. De voorzieningenrech-

ter merkt hierbij op dat, waar verweerder ter zitting heeft aangegeven in welke gevallen verzoekster tekort zou zijn geschoten in haar wervingsinspanningen via www.seasonalwork.nl, dit tekort in ieder geval niet de weigering van alle gevraagde twv's begrijpelijk maakt.

Voor zover werkgevers volgens verweerder gebruik dienen te maken van het aanbod van het UWV Werkbedrijf ('de kaartenbakken van het UWV') overweegt de voorzieningenrechter dat een enkele verwijzing hiernaar onvoldoende is om te kunnen spreken van prioriteitgenietend aanbod, nu uit de stukken duidelijk naar voren komt dat het in theorie beschikbare aanbod uit de kaartenbakken van het UWV nauwelijks leidt tot daadwerkelijk beschikbaar aanbod. Het enkele streven van verweerder om deze groep als seizoensarbeider aan de slag te laten gaan is daartoe niet voldoende. Van enige bijzondere activiteit van verweerder, die in de bemiddeling naar arbeid van in dit bestand voorkomende werkzoekenden toch een bijzondere taak heeft, is niet gebleken.

De conclusie van verweerder dat verzoekster inmiddels blijkbaar prioriteitgenietend aanbod heeft gevonden en daardoor reeds vast is komen te staan dat dit aanbod dus beschikbaar was, acht de voorzieningenrechter onbegrijpelijk. Verzoekster heeft tijdig bezwaar gemaakt tegen de weigering de tewerkstellingsvergunningen te verlenen en daarnaast een verzoek om een voorlopige voorziening ingediend. De bezwaarprocedure loopt thans nog en verzoekster is in afwachting van de uitkomst hiervan. Het indienen van nieuwe aanvragen terwijl deze uitkomst nog onzeker is ligt dan niet in de rede, temeer nu uit de voorgaande ervaring valt te herleiden dat dergelijke aanvragen waarschijnlijk worden afgewezen.

Uit het vorenstaande volgt dat het bestreden besluit niet voldoende zorgvuldig is voorbereid, een draagkrachtige motivering ontbeert en in strijd is met het vertrouwensbeginsel en het beginsel van een evenredige belangenafweging zodat ernstig rekening gehouden moet worden met de mogelijkheid dat het besluit in bezwaar niet in stand zal kunnen blijven.

Het verzoek om een voorlopige voorziening zal daarom worden toegewezen in die zin dat het besluit wordt geschorst tot zes weken nadat op het bezwaarschrift is beslist.

Voorts wordt verweerder bij wijze van voorziening opgedragen verzoekster te behandelen als ware zij in bezit van de door haar gevraagde tewerkstellingsvergunningen voor de gevraagde termijn en zonder nader te stellen voorwaarden. De voorzieningenrechter ziet in dit geval aanleiding verweerder met toepassing van artikel 8:75, eerste lid, van de Awb te veroordelen in de kosten die verzoekster in verband met de behandeling van het verzoek redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 644,= (1 punt voor het verzoekschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van € 322,= en een wegingsfactor 1).

Beslissing

De voorzieningenrechter:

- wijst het verzoek toe, in die zin dat het besluit wordt geschorst tot zes weken nadat verweerder op het bezwaarschrift heeft beslist;
- draagt verweerder op verzoekster te behandelen als ware zij in bezit van de door haar gevraagde tewerkstellingsvergunningen voor de gevraagde termijn en zonder nader te stellen voorwaarden; (...; *red.*)

Tegen deze uitspraak kan geen hoger beroep worden ingesteld.

NOOT

1. Afgelopen voorjaar, voordat het oogstseizoen voor aardbeien en asperges begon, vroegen tuinders tewerkstellingsvergunningen aan voor Roemeense en Bulgaarse werknemers. Ze volgden hiervoor al jaren een, in overleg met de Land- en tuinbouworganisatie en het UWV tot stand gekomen, stappenplan om aan de eisen van de Wet arbeid vreemdelingen te voldoen. Dit jaar bleek dat niet langer voldoende voor het verkrijgen van een tewerkstellingsvergunning (TWV). Minister Kamp van SZW stelde dat hij het liefst geen enkele TWV meer wil afgeven voor werknemers van buiten de EU, inclusief de nog niet vrijelijk toegelaten Bulgaren en Roemenen (zie *TK 10/11*, 32 144, nr. 5, *TK 10/11*, 29 407, nr. 118, *TK 10/11*, 29 407, nr. 126 en *TK 10/11*, 29 407, nr. 128). De tuinders tekenden bezwaar aan en verzochten om een voorlopige voorziening. De uitspraak van de voorzieningen-

rechter is interessant vanwege de heldere uitleg van de voor de minister al dan niet beschikbare weigeringsgronden en vanwege de aangekaarte schending van de Toetredingsverdragen. Laat ik beginnen met de nationaalrechtelijke aspecten, daarna zal ik ingaan op de Europeesrechtelijke aspecten.

2. Ingevolge art. 8, eerste lid, aanhef en onder a wordt er geen TWV verleend indien er prioriteitgenietend aanbod (PGA) aanwezig is. Het UWV heeft deze afwijzingsgrond gebruikt. Het UWV motiveert de aanwezigheid van PGA door te wijzen naar een onderzoek gebaseerd op algemeen opgestelde, eigen verklaringen van uitzendbureau's. Deze uitzendbureau's verklaren gezamenlijk zeker zo'n 2000 werknemers te kunnen leveren (met name Polen). Elke onderbouwing van de cijfers uit het onderzoek ontbreekt en is ondanks herhaalde verzoeken en toezeggingen niet verstrekt aan verzoekster. De rechter neemt terecht geen genoegen met deze verklaringen. Het gaat in art. 8 immers om PGA dat beschikbaar is voor de *desbetreffende* arbeidsplaats. De tuinders voeren ter zitting aan dat na het melden van een vacature bij deze bureaus de daadwerkelijke werving nog moest plaatsvinden en dat er vervolgens onvoldoende aanbod gegeneerd kon worden. De voorzieningenrechter benadrukt dat het bij dit artikel gaat om het feitelijke, daadwerkelijke beschikbare aanbod dat beschikbaar is voor de specifieke vacature. Algemene verklaringen van concurrerende uitzendbureaus over de te verwachten hoeveelheid leverbare arbeidskrachten zijn daarvoor niet voldoende.

3. Daarnaast oordeelt de voorzieningenrechter dat het eventueel aanwezig PGA bedrijfseconomisch verantwoord ingezet moet kunnen worden. Het aanbod moet kunnen worden beschouwd als een redelijk en verantwoord aanbod. Ook hier legt de voorzieningenrechter wederom de nadruk op de feitelijke situatie. Gebleken is dat de uitzendbureaus meestal zulke hoge bemiddelingskosten in rekening brengen dat het voor de tuinders bedrijfseconomisch onverantwoord is om met deze bureaus in zee te gaan. Het UWV mag dat dan ook niet van hen verlangen.

4. Voor zover de weigering van de de TWV's is gestoeld op de facultatieve weigeringsgrond neergelegd in art. 9 aanhef onder a Wav, het niet voldoen aan de inspanningseisen voor het

aantrekken van PGA, overweegt de voorzieningenrechter, enigszins impliciet, dat het onbegrijpelijk is dat, indien er geen sprake is van PGA, er zware eisen worden gesteld aan de inspanningen om dat niet bestaande PGA te werven. Het doorlopen van het in 2009 door LTO en UWV opgestelde Stappenplan is blijkens de afwijzingen c.q. verlening onder voorwaarden thans niet langer voldoende om aan de inspanningsverplichting te voldoen. Welke eisen er naast deze 'minimumeisen' nog meer gesteld worden, is onduidelijk en deze eisen kunnen zodoende niet aan de verzoekster worden tegengeworpen. Hier is sprake van schending van het vertrouwensbeginsel, een beginsel dat nog maar zelden geschonden wordt geacht (zie hierover het onlangs verdedigde proefschrift van Nathalie de Vos, *De impact van het Europese vertrouwensbeginsel in Nederland, Frankrijk en België*, BJU, Den Haag, 2011).

5. Vervolgens veegt de voorzieningenrechter de vloer aan met de, door verweerder overgenomen, oproep van minister Kamp om gebruik te maken van 'de kaartenbakken van het UWV'. Volgens de voorzieningenrechter is een enkele verwijzing naar de kaartenbakken onvoldoende nu op geen enkele wijze blijkt dat het 'kaartenbakaanbod' tot daadwerkelijk beschikbaar aanbod leidt. De voorzieningenrechter vervolgt dat het enkele streven van verweerder om deze groep als seizoensarbeider aan de slag te krijgen onvoldoende is. Verweerder heeft geen enkele bijzondere activiteit verricht om in dit eventuele aanbod te bemiddelen, terwijl dat wel op haar weg gelegen had. Kortom, de oproep van minister Kamp bleek een loze te zijn, van enige actie om het 'kaartenbakaanbod' te activeren is niets gebleken. Tesseltje de Lange schreef onlangs op het blog www.publiekrechtropolitiek.nl een bijdrage waaruit bleek dat ook in het verleden het weinig zin bleek te hebben werkzoekenden uit de kaartenbakken in te zetten in de seizoensarbeid. Zij verwees daarbij naar het proefschrift van Erik de Bakker (*Cynische verkleuring van legitimiteit en acceptatie*, Aksant, Amsterdam, 2001) en concludeerde dat tuinders alleen maar cynisch worden van het overheidsoptreden in hun sector. Uit haar promotieonderzoek (T. de Lange, *Staat, markt en migrant. De regulering van arbeidsmigratie naar Nederland 1945-2007*, BJU, Den Haag: 2007) bleek dat in het verleden tuinders vaker moesten proberen dit 'prioriteit-

genietend aanbod' in te zetten. Door de overheid zijn miljoenen aan belastinggeld uitgegeven om dit arbeidsaanbod te mobiliseren voor de tuinbouw, met slechts een zeer beperkt aantal minder werklozen als resultaat. Uit het postuum gepubliceerde onderzoek van Cathelijne Pool (*Migratie van Polen naar Nederland in een tijd van versoepeling van migratieregels*, BJU, Den Haag, 2011) blijkt dat de Europese versoepeling van regels in Nederland telkens gevolgd wordt door aanscherping van nationale regels; tegen beter weten in. De Europese interne arbeidsmarkt (vanaf 2014 met Bulgarije en Roemenië) is een voldongen feit.

6. Vanwege deze nationaalrechtelijke bezwaren, die voldoende grond opleverden voor het treffen van een voorlopige voorziening, stelt de voorzieningenrechter dat de verzochte toetsing aan de *standstill*-bepalingen (art. 14 van de toetredingsverdragen tussen de EU en Roemenië en Bulgarije) achterwege kan blijven. Bij toetsing aan deze bepalingen is het de vraag of er sprake is van een wijziging van de voorwaarden voor toelating tot de arbeidsmarkt. Indien er sprake is van strengere voorwaarden, dan is dit in strijd met de *standstill*-bepaling.

7. Ondanks dat de voorzieningenrechter een toetsing achterwege laat, stelt zij wel vast dat er sprake is van een "evident veranderde toetsingsmaatstaf". Hiermee is de eerste (en meest ingewikkelde) vraag van het toetsingsproces reeds beantwoord. Na de vaststelling van de wijziging is de resterende vraag of de "evident veranderde toetsingsmaatstaf" leidt tot strengere voorwaarden voor toelating tot de arbeidsmarkt en zodoende tot een schending van de *standstill*-bepalingen. Die vraag kan volgens mij positief worden beantwoord. De inspanningen die de afgelopen jaren voldoende waren om een TWV te verkrijgen zijn nu immers niet langer voldoende om een TWV te krijgen.

8. Het valt te begrijpen dat de voorzieningenrechter na een uitgebreide en weloverwogen bespreking van de nationaalrechtelijke gebreken aan de primaire beschikking de Europeesrechtelijke gronden niet langer nodig had als grondslag voor de gevraagde voorlopige voorziening. Bovendien, door de eventuele Europeesrechtelijke gronden wel te bespreken en de wijziging al vast te stellen, is het voor het UWV onontkoombaar om in de beslissing op bezwaar dit Europeesrechtelijke aspect bij de beoordeling te betrekken.

Mocht dat desondanks niet gebeuren, dan is het te hopen dat de beroepsrechter zich wel aan een inhoudelijke beoordeling van het Europees recht gaat wagen. In zijn onlangs verdedigde proefschrift (*Autonomie van de nationale rechter in het Europees recht*, BJU, Den Haag, handelseditie nog te verschijnen) stelt Herman van Harten terecht dat nationale rechters "de bulk van het Europeesrechtelijke rechterswerk moeten verrichten"; anders wordt het Europees recht zijn effectieve werking onthouden. Het zou natuurlijk nog mooier zijn als het bestuur zich kwijt van de taak het Europese recht getrouw toe te passen!

P.J. Krop
Promovendus Staats- en Bestuursrecht, Universiteit van Amsterdam