

Vergaderjaar 2004–2005

**29 523**

## **Wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen in verband met invoering van bestuursrechtelijke handhaving (Wet bestuurlijke boete arbeid vreemdelingen)**

**E**

### **NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 9 november 2004

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van het nader voorlopig verslag van de Eerste Kamer met betrekking tot de wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen in verband met de invoering van de bestuurlijke boete.

De leden van de fractie van de PvdA vragen in dit verslag naar de positie van zelfstandigen uit Bulgarije en Roemenië die in Nederland werkzaamheden als zelfstandigen uitoefenen en hoe het Nederlandse beleid en de uitvoering daarvan zich verhouden tot het recht op vestiging van zelfstandigen uit deze landen, zoals dat is neergelegd in de Associatieovereenkomsten die de Europese Unie met deze landen heeft afgesloten.

Op grond van artikel 45 van het Associatieverdrag met Bulgarije (het verdrag met Roemenië kent een identieke bepaling) verleent Nederland voor de vestiging van Bulgaarse vennootschappen en onderdanen een behandeling die niet minder gunstig is dan voor Nederlandse vennootschappen en onderdanen.

Onder vestiging wordt verstaan:

1. voor onderdanen, het recht op toegang tot en uitoefening van economische activiteiten anders dan in loondienst, alsmede het recht ondernemingen, met name vennootschappen waarover zij daadwerkelijk zeggenschap hebben, op te richten en te beheren. De toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de exploitatie van een handelsonderneming door onderdanen strekt zich niet uit tot het zoeken naar of aannemen van werk op de arbeidsmarkt van een andere Partij en geeft evenmin recht op toegang tot de arbeidsmarkt van de andere Partij. Het bepaalde in dit hoofdstuk is niet van toepassing op degenen die niet uitsluitend zelfstandig zijn;
2. voor vennootschappen, het recht op toegang tot en de uitoefening van economische activiteiten door middel van de oprichting en het beheer van dochterondernemingen, filialen en agentschappen.

Het Hof-EG heeft in een aantal arresten aangegeven dat dit artikel een rechtstreekse werking heeft (o.a. arresten Gloszczuk, C-63/99, 27-09-2001 en Jany, C -268/99, 20-11-2001).

Zoals in de memorie van antwoord al is weergegeven, is het recht op vestiging niet absoluut, maar kan het worden beperkt door regels betreffende de toelating, verblijf en vestiging van de lidstaat van ontvangst. Zo zal de IND bij de aanvraag om een verblijfsvergunning voor het verrichten van arbeid als zelfstandige toetsen of de desbetreffende persoon daadwerkelijk zelfstandige is en ook of hij voldoende middelen van bestaan heeft.

Pas nadat de Bulgaarse of Roemeense burger aan deze voorwaarden voldoet, kan hij worden toegelaten tot Nederland en mag hij zijn economische activiteiten als zelfstandige uitoefenen.

Hierbij dient te worden opgemerkt dat bij een beoogd verblijf van ten hoogste drie maanden (de zogenoemde «vrije termijn») de Bulgaarse en Roemeense onderdaan, geen verblijfsvergunning behoeft aan te vragen (artikel 12 Vreemdelingenwet 2000). Echter, indien het voornemen bestaat om langer dan drie maanden in Nederland te verblijven, verstrijkt de eerder genoemde vrije termijn reeds op de achtste dag na binnenkomst (artikel 3.3, derde lid, Vreemdelingenbesluit 2000).

Wat betreft de toepasbaarheid van de Wet arbeid vreemdelingen en de uitvoering daarvan, kan ik het volgende meedelen. Vanwege het brede werkgeversbegrip van de Wet arbeid vreemdelingen (art.1, sub b, Wav) bestaat er in beginsel voor alle arbeid die verricht wordt door een vreemdeling, ongeacht de juridische vorm, voor de werkgever/opdrachtgever een verplichting te beschikken over een tewerkstellingsvergunning. Alleen indien de wet expliciet een uitzondering maakt, vervalt deze verplichting. In art. 3, tweede lid, Wav is een dergelijk uitzondering gemaakt voor vreemdelingen die beschikken over een vergunning tot verblijf voor het verrichten van arbeid als zelfstandige. Omdat een zelfstandige die meer dan drie maanden in Nederland beoogt te verblijven over een verblijfsvergunning voor het verrichten van arbeid als zelfstandige moet beschikken, hoeft een opdrachtgever van deze zelfstandige geen tewerkstellingsvergunning aan te vragen. Een zelfstandige die korter dan drie maanden in Nederland wil verblijven, behoeft, zoals hierboven is weergegeven, geen verblijfsvergunning aan te vragen. De uitzondering van art. 3, tweede lid Wav is daarom niet van toepassing en zijn opdrachtgever moet eerst over een tewerkstellingsvergunning beschikken alvorens de zelfstandige voor hem een opdracht mag uitvoeren.

Evenmin als de IND de verblijfsvergunning toetst op de aanwezigheid van een wezenlijk Nederlands economisch belang, zal CWI de aanvraag om een tewerkstellingsvergunning, indien het om een Bulgaar of Roemeen gaat die daadwerkelijk arbeid als zelfstandige verricht, mogen toetsen op de aanwezigheid van prioriteitgenietend arbeidsaanbod. De rechtstreekse werking van het hierboven genoemde art. 45 van de Associatieovereenkomst staat dit in de weg. De toets die CWI verricht heeft slechts betrekking op de betrokken Bulgaar of Roemeen metterdaad zelfstandige is, dan wel of er niet – formeel of feitelijk – sprake is van arbeid in loondienst. Zoals reeds in de memorie van antwoord is vermeld, laten de Associatieovereenkomsten de mogelijkheid van toetsing vooraf of de betrokkene daadwerkelijk zelfstandige is. Bij een verblijf langer dan 3 maanden, voert de IND deze toets uit, bij een verblijf korter dan 3 maanden, de CWI. De maximale duur van de tewerkstellingsvergunning bedraagt dan ook 3 maanden.

Naar aanleiding van de door u genoemde brief van CWI heeft het Ministerie van SZW contact gehad met CWI. CWI heeft daarin aangegeven dat zij conform de rechten die de Associatieovereenkomsten toekennen aan zelfstandigen, een aanvraag om een tewerkstellingsvergunning voor

Bulgaarse of Roemeense zelfstandigen niet meer zal toetsen aan de aanwezigheid van prioriteitgenietend arbeidsaanbod.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,  
H. A. L. van Hoof