

Vergaderjaar 1999–2000

27 022

Wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen in verband met het vergroten van de effectiviteit van de uitvoering en de verbetering van de handhaving van die wet

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 14 januari 2000 en het nader rapport d.d. 14 februari 2000, aangeboden aan de Koningin door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 24 december 1999, no.99.006446, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen in verband met het vergroten van de effectiviteit van de uitvoering en de verbetering van de handhaving van die wet.

Het wetsvoorstel beoogt wat betreft de toepassing van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) op een aantal punten de doelmatigheid en de doeltreffendheid van de toepassing van de wet door de uitvoeringsinstanties, de Arbeidsvoorzieningsorganisatie en de Arbeidsinspectie, te vergroten en een aantal bestaande onduidelijkheden in de wettekst weg te nemen. In het voorstel worden verschillende bepalingen uit de wet geschrapt en vervangen door delegatiebepalingen die het de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid mogelijk maken bij ministeriële regeling een en ander te regelen, in sommige gevallen in afwijking van de wet. De Raad van State acht dit niet wenselijk. Voorts geeft het voorstel de Raad aanleiding tot het maken van enkele andere opmerkingen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 24 december 1999, nr. 99.006446, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 14 januari 2000, nr. W12.99.0638/IV, bied ik U hierbij aan. Ik ben de Raad erkentelijk voor het feit dat de advisering over dit voorstel van wet met grote voortvarendheid tot stand is gekomen. De Raad heeft bij het voorstel opmerkingen geplaatst die hieronder worden besproken.

1. Voorgesteld wordt aan artikel 8 Wav een nieuw tweede lid toe te voegen, dat de mogelijkheid geeft – naast de bestaande mogelijkheden tot afwijking van de weigeringsgronden in bepaalde gevallen – ten behoeve van categorieën van werkzaamheden voor vreemdelingen die rechtmatig in Nederland verblijven en over bepaalde documenten beschikken, bij ministeriële regeling af te wijken van de weigeringsgronden. Anders dan bij de bestaande uitzonderingen, waarbij nauwkeurig bepaalde situaties worden omschreven, is hierbij sprake van een – in feite – onbegrensde mogelijkheid tot afwijking van de

wettelijke weigeringsgronden. Mede gelet op de aanwijzingen 24, onderdeel a, 25, 26 en 34 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar), dienen de criteria daarvoor zoveel mogelijk in de wet te worden neergelegd en dient de parlementaire betrokkenheid te worden verzekerd door delegatie bij algemene maatregel van bestuur met gebruikmaking van één van de modellen, bedoeld in aanwijzing 37 Ar.

De Raad adviseert het voorstel in deze zin aan te passen.

1. Overeenkomstig het advies van de Raad is in het voorstel van wet thans de nieuwe mogelijkheid tot afwijking van de weigeringsgronden, bedoeld in artikel 8, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (WAV), vormgegeven bij algemene maatregel van bestuur. Daartoe is in het nieuwe tweede lid van artikel 8 van de WAV een formulering gekozen die de mogelijkheid tot afwijking van de weigeringsgronden nauwkeurig omschrijft. De mogelijkheid tot afwijking bij algemene maatregel van bestuur is alleen toegestaan in het belang van de verbetering van de kwaliteit van het verblijf van vreemdelingen die de toegang tot Nederland niet is geweigerd en door wie of ten behoeve van wie een asielaanvraag is ingediend en die ten bewijze daarvan door Onze Minister van Justitie in het bezit is gesteld van een daartoe aangewezen document, dan wel houder is van een al dan niet voorwaardelijke vergunning tot verblijf en niet beschikt over een aantekening als bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de wet.

De Staatssecretaris van Justitie heeft mede namens mij, het voornemen van het kabinet tot invulling van genoemde bepaling bij brief van 10 januari 2000, Kamerstukken II 1999/2000, 26 800 VI, nr. 53, reeds kenbaar gemaakt aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Naar mijn mening bestaat er dan ook geen behoefte aan een de door de Raad geadviseerde gecontroleerde delegatiebepaling.

2. In artikel 11, tweede en derde lid, Wav is bepaald, in welke gevallen een tewerkstellingsvergunning tijdelijk wordt verleend. In het eerste geval gaat het om vereisten waaraan de werkgever moet voldoen, in het tweede geval gaat het om de hoedanigheid van de desbetreffende vreemdeling. In het voorstel worden de nauwkeurig omschreven categorieën vervangen door de mogelijkheid om bij ministeriële regeling de categorieën onbegrensd aan te wijzen.

Het college adviseert om in de wet limitatief te omschrijven, in welke gevallen een tijdelijke tewerkstellingsvergunning verleend kan worden en bij delegatie op onderdelen te voorzien in een delegatie bij algemene maatregel van bestuur met gebruikmaking van één van de modellen, bedoeld in aanwijzing 37 Ar.

2. Het advies van de Raad heeft mij aanleiding gegeven om de mogelijkheden om een tewerkstellingsvergunning niet voor verlenging in aanmerking te laten komen opnieuw te bezien. Uitgangspunt daarbij is om zoveel mogelijk tot een limitatieve opsomming in de WAV, van de gevallen waarin verlenging niet mogelijk, te komen. Daartoe blijft het huidige derde lid van artikel 11 van de WAV bestaan. Daarnaast is een nieuw tweede lid opgenomen waarin verlening van de tewerkstellingsvergunning wordt uitgesloten in het geval een tewerkstellingsvergunning wordt verleend op grond van het nieuwe tweede lid van artikel 8 van de WAV. Deze laatste mogelijkheid is nodig om te voorkomen dat voor deze groep vreemdelingen aanspraak op WW en recht op een verblijfsvergunning ontstaat. Dit voornemen is ook neergelegd in de eerder genoemde brief van 10 januari 2000 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het vervallen van het oorspronkelijke tweede lid van artikel 11 staat overigens los van deze problematiek en heeft, zoals in de memorie van toelichting aangegeven, te maken met praktische problemen bij het opleggen van voorschriften in het geval aan de tewerkstellingsvergunning een duurbepaling van één jaar is verbonden.

Na het derde lid is er nu een nieuwe vierde lid opgenomen waarbij bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald, dat voor andere categorieën van vreemdelingen of categorieën van werkzaamheden, dan die bedoeld in het tweede of derde lid, een tewerkstellingsvergunning die voor minder dan drie jaar is verleend, niet wordt verlengd. Deze mogelijkheid is noodzakelijk om, zoals in de memorie van toelichting aangegeven, te voorkomen dat een tewerkstellingsvergunning als een soort verlengde

proefperiode wordt gebruikt. Oorspronkelijk bestond het voornemen hiertoe regels op te nemen bij ministeriële regeling. Deze worden nu bij algemene maatregel van bestuur gesteld.

Met deze concrete invulling van artikel 11 is er naar mijn mening geen reden om tot een vorm van gecontroleerde delegatie te komen.

3. In het voorgestelde artikel 15 Wav wordt de werkgever verplicht om een afschrift van het identiteitsbewijs van de tewerkgestelde in de administratie op te nemen. In de Wav ontbreken voorschriften over de administratie. Voorts hebben de in artikel 1, onderdeel b, onder 1°, Wav genoemde natuurlijke personen die een ander huishoudelijke of persoonlijke diensten laten verrichten in het algemeen geen administratieplicht.

Het college adviseert de voorgestelde bewaarplicht aan te vullen met de voorschriften die nodig zijn om de nakoming ervan te kunnen handhaven.

3. Het advies van de Raad om de voorgestelde bewaarplicht in artikel 15 WAV aan te vullen met voorschriften over de administratie om de nakoming ervan te kunnen handhaven, is overgenomen. In artikel 15, derde lid, van de WAV is daartoe een bepaling opgenomen. Deze bepaling strekt tot het tenminste vijf jaren bewaren van het afschrift van het identiteitsdocument na het einde van het kalenderjaar waarin de werkzaamheden door de vreemdeling zijn beëindigd. Deze bepaling correspondeert met de Regeling bewaarplicht identiteitsdocumenten, die is vastgesteld op basis van de Organisatiewet sociale verzekeringen 1997 (OSV).

Voorts merkt de Raad op dat de in artikel 1, onderdeel b, onder 1°, van de WAV genoemde natuurlijke personen die een ander huishoudelijke of persoonlijke diensten laten verrichten in het algemeen geen administratieplicht hebben. Dat de administratieplicht ook geldt ten aanzien van natuurlijke personen die een ander huishoudelijke of persoonlijke diensten te laten verrichten is een gevolg van het ruime werkgeversbegrip in de WAV. Het ruime werkgeversbegrip in de WAV is juist nodig, omdat in de praktijk door werkgevers doorlopend wordt gezocht naar sluiptwegen en ingewikkelde constructies om het verbod om vreemdelingen te werk te stellen en daarmee de vergunningsplicht, te ontgaan. Er is gekozen voor een zodanige ruime definitie dat er in feite altijd sprake is van een vergunningsplicht, tenzij kan worden aangetoond dat een van de uitzonderingen van de wet van toepassing is. Dit betekent dat het in het kader van de doeltreffendheid en doelmatigheid van de handhaving van de WAV de administratieplicht ook dient te gelden ten aanzien van natuurlijke personen die een ander huishoudelijk of persoonlijk diensten laten verrichten. Dit laat uiteraard onverlet dat de Arbeidsinspectie in het kader van de handhaving van de WAV de aandacht zal afstemmen op die werkgevers waarbij de grootste kans op overtreding van de WAV bestaat.

4. De administratie- en identificatieplicht is blijkens het voorgestelde artikel 15 Wav uitsluitend van toepassing indien de desbetreffende vreemdeling de werkzaamheden feitelijk bij een andere werkgever verricht. Blijkens de toelichting wordt beoogd aan te sluiten bij de regeling inzake de identificatieplicht in de Organisatiewet sociale verzekeringen 1997 (OSV). De Raad adviseert die regeling in zoverre van overeenkomstige toepassing te verklaren. Voorts is niet duidelijk, waarom alleen in het kader van deze wet voor deze groep werknemers een uitbreiding van de identificatieplicht en de administratieplicht wordt geregeld en niet ook voor de handhaving van andere wetten. De Raad adviseert dit nader toe te lichten.

In de toelichting¹ wordt melding gemaakt van controles die door de arbeidsinspectie worden verricht en waarbij ten behoeve van de controle op de naleving van de Wav gevraagd wordt naar (kopieën van) identiteitsbewijzen die aanwezig moeten zijn ter naleving van de OSV. De Raad adviseert in de toelichting aan te geven, in welk juridisch kader deze controles plaatsvinden.

4. De Raad adviseert de regeling inzake de identificatieplicht in de OSV van overeenkomstige toepassing te verklaren op de aanvullende identificatieplicht in de WAV ten behoeve van de feitelijke werkgever. Dit advies van de Raad is niet overgenomen. Het van overeenkomstige toepassing verklaren van voorschriften uit de OSV is niet goed mogelijk vanwege het verschillende begrippenkader van de OSV en de WAV. Begrippen als verzekerde en uitvoeringsinstelling komen in de WAV niet voor. De WAV en in het verlengde

¹ Algemeen deel, Ad B, derde alinea.

de handhaving van deze wet richt zich in tegenstelling tot de bepalingen in de OSV ook op de feitelijke werkgever (derhalve de inlener, of de onderaannemer). Bepalingen uit de OSV kunnen dan ook niet zonder meer van overeenkomstige toepassing worden verklaard in de WAV. Daar komt nog bij, dat destijds in de Wet op de identificatieplicht er juist bewust voor gekozen is om per wet identificatieverplichtingen op te nemen. Het ligt dan ook voor de hand in de WAV een, ten opzichte van de OSV aanvullende, eigen identificatieplicht op te nemen.

Vooralsnog is alleen ten aanzien van de WAV gekozen voor een uitbreiding van de verificatieplicht en bewaarplicht gericht op de feitelijke werkgever. De noodzaak tot uitbreiding van de identificatieplicht, mede gezien in het licht van het terugdringen van illegale arbeid, is gebleken bij de evaluatie van de WAV. De toename van de administratieve lasten voor de werkgever blijft door deze opzet dan ook beperkt. Er bestaan geen plannen om de identificatieplicht, en daarmee de administratieve lasten voor werkgevers, verder uit te breiden.

5. Uitwisseling van gegevens.

In de toelichting op artikel I, onderdeel H, wordt gesteld dat de Arbeidsinspectie het sociaal-fiscaal nummer onder andere gebruikt «in het belang van fraude-bestrijding, waaronder de juiste inning van premies en heffingen». Die passage wekt aldus – naar het oordeel van de Raad ten onrechte – de indruk dat de Arbeidsinspectie in het kader van de Wav toeziet op de juiste heffing en invordering van belastingen en premies. De Raad adviseert deze passage aan te passen.

5. Overeenkomstig het advies van de Raad is de toelichting op artikel I, onderdeel H, zodanig aangepast, dat de indruk wordt weggenomen dat de Arbeidsinspectie in het kader van de WAV toeziet op de juiste heffing en invordering van belastingen en premies.

6. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

6. De redactionele kanttekeningen van de Raad zijn overgenomen, met uitzondering van de kanttekeningen bij het eerste en tweede aandachtsstreep. In artikel I, onderdeel c, in het voorgestelde artikel 10, onderdeel g, van de wet zijn de woorden «door arbeidskrachten vervuld kon worden» juist gebruikt om de mogelijkheid open te laten om overeenkomstig bij of krachtens de wet ook niet prioriteitgenietend aanbod (bijvoorbeeld asielzoekers) arbeid te laten verrichten.

Bewust is in het nieuwe onderdeel d gekozen voor de woorden «een voor zijn arbeidsorganisatie geschikt aanbod». Het woord «prioriteitgenietend aanbod» dat in onderdeel a wordt gebruikt heeft een andere betekenis. Onderdeel a ziet op de situatie dat de werkgever moet proberen eerst een arbeidsplaats te doen vervullen met op de arbeidsmarkt geschikt prioriteitgenietend aanbod.

Onderdeel d ziet toe op de situatie dat de werkgever door scholing uiteindelijk arbeidskrachten geschikt maakt voor zijn organisatie en geen beroep meer hoeft te doen op vreemdelingen. Toetsing aan prioriteitgenietend aanbod is dan in de toekomst voor een dergelijke functie in zijn organisatie niet meer nodig.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt het voorstel van wet en de memorie van toelichting verder te actualiseren. Daarbij is ook de inwerkingtredingsbepaling aangepast om het wetsvoorstel zo flexibel mogelijk in werking te kunnen laten treden.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
K. G. de Vries

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 14 januari 2000, no.W12.99.0638/IV, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In artikel I, onderdeel C, in het voorgestelde artikel 10, onderdeel g, van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav), mede gelet op de overige onderdelen van artikel 9 Wav, «door arbeidskrachten vervuld kon worden» vervangen door: door prioriteitgenietend op de arbeidsmarkt beschikbaar aanbod.
- In artikel I, onderdeel D, in het voorgestelde artikel 10, onderdeel d, Wav, mede gelet op artikel 10, onderdeel a, Wav, «een voor zijn arbeidsorganisatie geschikt aanbod» vervangen door: een voor zijn arbeidsorganisatie beschikbaar prioriteitgenietend aanbod.
- In artikel I, onderdeel H, in het voorgestelde artikel 16, zesde lid, Wav, aangeven wat moet worden verstaan onder «gezagsorganen» en «instellingen».
- In artikel II in het voorgestelde artikel 90, vijfde lid, van de Organisatiewet Sociale Verzekeringen 1997, verduidelijken vanaf welk tijdstip de desbetreffende verstrekking «onverwijld» dient plaats te vinden.