
577

Besluit van 10 november 2005 tot wijziging van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen en van het Vreemdelingenbesluit 2000

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 28 september 2005, nr. AM/AMI/2005/73612, mede gedaan namens Onze Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie;

Gelet op artikel 3, eerste lid onder c, van de Wet arbeid vreemdelingen, artikel 14, tweede en derde lid, en artikel 16, tweede lid, van de Vreemdelingenwet 2000;

De Raad van State gehoord (advies van 14 oktober 2005, nr. W12.05.0419/ IV);

Gezien het nader rapport van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, van 4 november 2005, nr. AM/AMI/05/82811, uitgebracht mede namens Onze Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

In het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen wordt een nieuw artikel 1e ingevoegd, luidende:

Artikel 1e

1. Het verbod, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen is 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, een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of Zwitserland, 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 Centrale organisatie voor werk en inkomen 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.

2. Bij de melding, bedoeld in het eerste lid onder b, dienen bewijsstukken te worden verstrekt waaruit blijkt dat de vreemdeling gerechtigd is in het land alwaar de werkgever gevestigd is te verblijven en er de arbeid te verrichten, en dient te worden overgelegd:

a. een volledig ingevulde en voor de desbetreffende arbeid geldige E101-verklaring, waarbij wordt vermeld waar de werknemer in Nederland de arbeid zal verrichten, of

b. een door de werkgever schriftelijk en naar waarheid afgelegde verklaring, opgesteld op een daartoe door de Centrale organisatie voor werk en inkomen verstrekt formulier, waarin worden vermeld de naam en het adres van de werkgever, een aanduiding van de aard van zijn onderneming en de registratiegegevens in het land van vestiging, de naam en het adres van degene ten behoeve van wie de dienst wordt verleend, de aard van de te verlenen dienst, waar en wanneer de vreemdeling de arbeid zal verrichten, alsmede de identiteitsgegevens van de vreemdeling.

3. Onder E101-verklaring, als bedoeld in het tweede lid, wordt verstaan: het bewijs, bedoeld in artikel 11 van verordening(EEG)574/72.

ARTIKEL II

Het Vreemdelingenbesluit 2000 wordt gewijzigd als volgt:

A

Aan artikel 3.4, eerste lid, wordt, onder vervanging van de punt in onderdeel y door een puntkomma, een onderdeel toegevoegd, luidende: z. werkzaamheid in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening, als bedoeld in artikel 1e van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen.

B

Aan artikel 3.5, tweede lid, wordt, onder vervanging van de punt in onderdeel r door een puntkomma, een onderdeel toegevoegd, luidende: s. werkzaamheid in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening, als bedoeld in artikel 1e van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen.

C

Na artikel 3.31 wordt een artikel toegevoegd, luidende:

Artikel 3.31a

1. De verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 van de Wet, kan onder een beperking, verband houdend met werkzaamheid in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening als bedoeld in artikel 1e, eerste lid, van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen, worden verleend indien de daar bedoelde melding is gedaan, onder verstrekking van de in het tweede lid van dat artikel voorgeschreven gegevens en bescheiden.

2. De aanvraag, bedoeld in het eerste lid, wordt niet afgewezen op de gronden, bedoeld in artikel 16, eerste lid, onder c of e, van de Wet.

D

Na artikel 3.59a wordt een artikel toegevoegd, luidende:

Artikel 3.59b

1. In afwijking van artikel 3.57 kan de verblijfsvergunning met het oog op werkzaamheid in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening, als bedoeld in artikel 1e van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen, worden verleend voor de duur van de werkzaamheden als vermeld in de krachtens artikel 1e, tweede lid, door de dienstverrichter verstrekte verklaring, met een maximum van twee jaren.

2. De geldigheidsduur van de in het eerste lid bedoelde verblijfsvergunning wordt na twee jaren niet verlengd.

ARTIKEL III

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 december 2005.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

's-Gravenhage, 10 november 2005

Beatrix

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

De Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie,
M. C. F. Verdonk

Uitgegeven de *vierentwintigste* november 2005

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner

Het advies van de Raad van State is openbaar gemaakt door terinzagelegging bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Tevens zal het advies met de daarbij ter inzage gelegde stukken worden opgenomen in het bijvoegsel bij de Staatscourant van 13 december 2005, nr. 242.

NOTA VAN TOELICHTING

1. Algemeen

Dit besluit bevat een nadere regeling ten aanzien van het werken door vreemdelingen in Nederland, voor zover het tijdelijke arbeid betreft welke strekt ter uitvoering van een contract tot dienstverlening, gesloten met een dienstverlener welke is gevestigd buiten Nederland, in enige lidstaat van de Europese Unie of een andere staat ten aanzien waarvan Nederland verplichtingen heeft aangegaan inzake vrij dienstenverkeer. Op grond van artikel 2 van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Wav) heeft een werkgever die een vreemdeling in Nederland arbeid doet verrichten in het algemeen een tewerkstellingsvergunning alvorens die arbeid is toegestaan. Voor de afgifte van die vergunningen gelden een aantal criteria, als neergelegd in de artt. 8 en 9 van de Wav, welke bescherming van de Nederlandse arbeidsmarkt ten doel hebben. Op grond van de Wav, en het op die wet gebaseerde Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen, geldt een aantal vrijstellingen met betrekking tot deze vergunningplicht, o.m. uit hoofde van internationaal-rechtelijke verplichtingen (b.v. ten aanzien van EU-onderdanen waarvoor het vrij werknemersverkeer geldt) en voor gevallen van incidentele arbeid, waarbij de arbeidsmarktbescherming minder nodig is. Door dit besluit wordt een additionele vrijstelling in het leven geroepen. Doelstelling is hierbij om, met inachtneming van de Europeesrechtelijke randvoorwaarden, de belemmeringen voor het dienstenverkeer binnen de Europese markt tot een minimum te beperken, zonder dat dit misbruik of oneigenlijk gebruik van de regeling mogelijk maakt.

2. Europeesrechtelijke randvoorwaarden

De thans bestaande juridische situatie is als volgt. Het feit dat een vreemdeling gerechtigd is in enig EU-land te verblijven en aldaar arbeid in dienstbetrekking te verrichten, impliceert niet dat deze die rechten dan ook heeft in de andere EU-landen. Elke lidstaat blijft in beginsel bevoegd de toegang van vreemdelingen tot zijn arbeidsmarkt zelf te regelen, tenzij het een persoon betreft voor wie het recht op vrij werknemersverkeer geldt, zoals voortvloeiend uit het EG-verdrag en de artikelen 1-6 van verordening (EEG)1612/68. In Nederland wordt deze toegang geregeld via de normering van de Wet arbeid vreemdelingen en de vergunningverlening die op basis daarvan plaatsvindt.

Een bijzondere situatie ontstaat in geval een in enig EU-land gevestigde onderneming in een ander EU-land activiteiten ontplooit ten aanzien waarvan de vrijheid van dienstverlening geldt, doch daarbij gebruik wenst te maken van werknemers voor wie het vrij werknemersverkeer nog niet geldt (niet-EU-burgers, of EU-burgers welke de nationaliteit hebben van een land waarvoor, krachtens het bij de Toetreding overeengekomen overgangsrecht, het vrij werknemersverkeer nog niet geldt).

Deze situatie wordt ingekaderd door een aantal uitspraken van het Hof van Justitie EG. In het bijzonder zij verwezen naar de uitspraken van het Hof van Justitie EG van 27 maart 1990 (zaak C-133/89, Rush Portuguesa), 9 augustus 1994 (zaak C-43/93, Vander Elst) en 21 oktober 2004 (zaak C-445/03, Cie/Luxemburg). Op grond van deze uitspraken dient het als een met het gemeenschapsrecht strijdige beperking van het vrij dienstenverkeer te worden beschouwd indien een lidstaat het verrichten van diensten vanuit een andere lidstaat, ondergebruikmaking van vast in dienst zijnde werknemers waarvoor het vrij werknemersverkeer nog niet geldt, afhankelijk stelt van de eis van een werkvergunning, waarbij die vergunning niet wordt verleend indien op de binnenlandse arbeidsmarkt voldoende arbeidsaanbod voor de te verrichten arbeid aanwezig is. Een uitzondering geldt hierbij evenwel voor dienstverlening welke enkel

bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten, aangezien dergelijke dienstverlening juist ten doel heeft werknemers toegang te verschaffen tot de arbeidsmarkt van de ontvangende staat. Naar het oordeel van het Hof moet een lidstaat wel kunnen nagaan of een onderneming de vrijheid van dienstverrichting niet gebruikt voor een ander doel, bij voorbeeld ten einde haar personeel te laten overkomen of om werknemers, waarvoor het vrij werknemersverkeer nog niet geldt, werk te verschaffen of ter beschikking te stellen. Deze controle dient daarbij wel plaats te vinden met inachtneming van de door het gemeenschapsrecht gestelde beperkingen; de vrijheid van de dienstverrichter mag niet illusoir worden gemaakt, en de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting mag niet aan de beoordelingsvrijheid van de administratie worden onderworpen (Rush Portuguesa, overwegingen 16–18; zie ook Cie/Luxemburg, overwegingen 39 en 40).

3. Huidige regeling in het kader van de Wav

In het licht van deze jurisprudentie wordt sedert 1990 de Wet arbeid vreemdelingen (en zijn voorganger, de Wet arbeid buitenlandse werknemers) slechts terughoudend toegepast ten aanzien van dienstverleners welke zijn gevestigd in de andere lidstaten, en die met gebruikmaking van eigen personeel (bestaande hetzij uit niet-EU-burgers, hetzij uit EU-burgers waarvoor het vrij werknemersverkeer nog niet geldt) in Nederland diensten wensen te verrichten. Deze regeling komt erop neer dat de tewerkstellingsvergunningseis op grond van de Wav voor deze dienstverleners is gehandhaafd, maar dat deze tewerkstellingsvergunningen worden verleend zonder toetsing, of er prioriteitgenietend arbeidsaanbod op de Nederlandse arbeidsmarkt aanwezig is. E.e.a. is vastgelegd in paragraaf 20 van de bijlage, behorend bij het Delegatie- en uitvoeringsbesluit Wav. CWI streeft er daarbij naar de aanvragen voor tewerkstellingsvergunningen binnen 2 weken af te handelen indien er daadwerkelijk sprake is van een situatie waarin de vrijheid van dienstverlening aan de orde is.

4. Aanleiding voor wijziging van de regeling op grond van de Wav

Na de toetreding van de nieuwe lidstaten per 1 mei 2004 zijn klachten ontvangen van in die lidstaten gevestigde dienstverleners, dat de beschreven vergunningsprocedure op grond van de Wav de grensoverschrijdende dienstverlening te zeer zou belemmeren. Deze klachten zijn voor het kabinet aanleiding geweest om te bezien of het systeem van controle vooraf, of daadwerkelijk sprake is van grensoverschrijdende dienstverlening, die thans plaatsvindt in het kader van een vergunningsprocedure, zou kunnen worden vervangen door een andere vorm van toetsing, die enerzijds zo min mogelijk belemmerend werkt ten aanzien van de dienstverleners, doch anderzijds voldoende handvatten geeft om misbruik van de regeling tegen te gaan. Een principebesluit dienaangaande is op 26 november 2004 aan de Tweede Kamer meegedeeld (Kamerstukken II 2004/05 29 407 nr. 20). Bijgaande vrijstellingsregeling vormt de uitwerking van dit kabinetsbesluit. Ook bij de Europese Commissie zijn klachten ingediend; inmiddels is op 27 juli 2005 een met redenen omkleed advies van de Europese Commissie ontvangen om van de tewerkstellingsvergunningseis af te zien in geval van grensoverschrijdende dienstverlening binnen de Europese Gemeenschap.

5. Inhoud van de vrijstellingsregeling

Het besluit houdt in dat een grensoverschrijdende dienstverlener die zijn diensten verleent met gebruikmaking van werknemers waarvoor het vrij werknemersverkeer niet geldt wordt vrijgesteld van de thans geldende

vergunningseis. Daarvoor in de plaats komt de eis dat de dienstverlener zijn werkzaamheid voor de aanvang daarvan meldt aan de Nederlandse autoriteiten, meer in het bijzonder de Centrale organisatie voor werk en inkomen. Na deze melding kan met de werkzaamheden worden aangevangen zonder dat een reactie van de Nederlandse autoriteiten hoeft te worden afgewacht (CWI zal overigens wel een ontvangstbevestiging met betrekking tot de melding terugsturen).

Aan de vrijstelling is een aantal voorwaarden verbonden welke beogen zeker te stellen dat handhaving van de Wav mogelijk blijft in geval er sprake is van werknemersverkeer. Deze voorwaarden zijn zodanig, dat voorkomen kan worden dat het dienstenverkeer onnodig wordt belemmerd ten gevolge van ongerichte inspecties. Ter toelichting op de diverse elementen van deze vrijstellingsregeling dient het volgende:

a. De vrijstelling geldt slechts in geval van tijdelijke dienstverlening in Nederland, door een onderneming die buiten Nederland is gevestigd, in gevallen waarin bij verdrag aan dit land van vestiging van de werkgever het recht van vrije dienstverlening is toegekend. Deze verdragsverplichtingen bestaan jegens de landen, behorend tot de Europese Unie, de overige landen welke behoren tot de Europese Economische Ruimte, en Zwitserland.

Het begrip «vestiging» heeft de betekenis die daaraan in EU-verband wordt toegekend, hetgeen impliceert dat de vrijstelling slechts geldt voor buiten Nederland woonachtige dan wel gezelde ondernemers c.q. ondernemingen die in het desbetreffende land reële en daadwerkelijke economische activiteiten verrichten van meer dan marginale en bijkomstige aard; zogenaamde «postbusondernemingen» vallen niet onder de vrijstelling. Ook het in de vrijstellingsregeling gebezigde woord «dienstverlening» heeft de betekenis die daaraan in EU-verband wordt toegekend. Het gaat om het tijdelijk verrichten van economische activiteiten, anders dan in loondienst, waarvoor een economische tegenprestatie pleegt te worden ontvangen. De vrijstelling geldt uitsluitend voor grensoverschrijdende dienstverlening in Nederland, en derhalve niet voor de dienstverlening welke wordt verzorgd door ondernemingen die in Nederland zijn gevestigd. In geval de onderneming zowel in Nederland als in een andere EU-lidstaat gevestigd is, is de vrijstellingsregeling van toepassing indien de vreemdeling vanuit de buitenlandse vestiging in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening tijdelijk in Nederland werkzaam is. De vrijstelling geldt niet wanneer het tijdelijke karakter van de arbeid ontbreekt en de vreemdeling dus normaal in Nederland werkzaam is.

b. De vrijstelling geldt slechts ten aanzien van die werknemers van de dienstverlener, die gerechtigd zijn in het land van vestiging van de dienstverlener te verblijven en aldaar de desbetreffende arbeid te verrichten. Door deze beperking worden schijnconstructies tegengegaan, en wordt zeker gesteld dat de betrokken werknemers, na het verrichten van de dienstenactiviteit, weer naar het land van vestiging van de dienstverlener kunnen terugkeren.

c. De in Nederland te verrichten dienstenactiviteit dient voor de aanvang daarvan door de werkgever van de vreemdeling (de dienstverrichter) aan de Centrale organisatie voor werk en inkomen te worden gemeld, waarbij de gegevens dienen te worden verstrekt, als uitgewerkt in het tweede lid van artikel 1e. Deze melding vooraf wordt noodzakelijk geacht met het oog op het tegengaan van misbruik en oneigenlijk gebruik van de vrijstellingsregeling. Indien, op basis van een risico-inventarisatie m.b.t. de verstrekte gegevens, een verhoogd risico aanwezig wordt geacht dat de aangemelde dienstverrichting niet daadwerkelijk kan worden beschouwd als een dienstverrichting ten aanzien waarvan de bepalingen

inzake vrij dienstenverkeer van toepassing zijn, doch slechts ten doel heeft personeel te laten overkomen of om werknemers, waarvoor het vrij werknemersverkeer nog niet geldt, werk te verschaffen of ter beschikking te stellen, zal dit voor de Arbeidsinspectie aanleiding zijn om controles in te stellen op de werkplek en bij de opdrachtgever, teneinde over e.e.a. duidelijkheid te verkrijgen. Zo nodig zullen dan maatregelen worden genomen, gericht op naleving van de Wet arbeid vreemdelingen. Daar staat tegenover dat, in gevallen waarin de melding niet tot dergelijke vermoedens aanleiding geeft, veelal kan worden afgezien van dergelijke controles, hetgeen voor de dienstverlener tot vermindering van lasten leidt, en doelmatiger werken door de Arbeidsinspectie mogelijk maakt.

Getracht is de aanmeldingsprocedure zo simpel mogelijk te houden. Verstrekken hoeven slechts te worden een bewijs (kopie paspoort of EU-identiteitsbewijs en, indien in het land van vestiging vereist, kopie verblijfs- en werkvergunning), dat de vreemdeling gerechtigd is in het land van vestiging van de dienstverlener te verblijven en aldaar in dienst van de dienstverlener arbeid te verrichten. Daarnaast kan worden volstaan met overlegging van een zgn. E101-verklaring, en de mededeling van het adres waar de arbeid zal worden verricht. De E101-verklaringen zijn bestaande formulieren waarover werkgevers in geval van tijdelijke grensoverschrijdende dienstverlening thans reeds veelal beschikken, en die worden afgegeven en gewaarmerkt door het daartoe bevoegde orgaan van het land van vestiging van de dienstverlener. Deze formulieren zijn in eerste instantie ontworpen ten behoeve van de Europese coördinatie m.b.t. de sociale zekerheid; door te beschikken over een dergelijk formulier kan de werkgever aantonen dat sprake is van tijdelijke tewerkstelling van de werknemer in Nederland zodat, krachtens Verordening (EG) 1408/71 de sociale zekerheidswetgeving van toepassing blijft van het land alwaar de werknemer gewoonlijk werkzaam is. Verwezen zij naar artikel 14 van Verordening (EEG)1408/71, artikel 11 van de daarbij behorende Toepassingsverordening 574/72 en het Besluit van de Administratieve Commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers van 13 december 2000 nr. 181 (Pb(EG)L329). De op deze formulieren vermelde gegevens zijn zodanig, dat deze voldoende duidelijkheid geven over de aard van de dienstverlenende onderneming en de aard van de in Nederland te verrichten dienstenactiviteit, alsmede de tijdsperiode waarbinnen deze zullen plaatsvinden. Verwezen zij naar het model van de E101-verklaring, zoals vastgesteld bij besluit van de Administratieve Commissie van 27 juni 2002, nr. 186 (Pb(EG)L55). Indien er naar aanleiding van het ingediende formulier nog onduidelijkheden mochten bestaan, kunnen deze worden opgehelderd middels contacten tussen de betrokken ambtelijke diensten.

Aangezien het verkrijgen van de E101-verklaring in het land van vestiging van de dienstverlener soms te bezwaarlijk zou kunnen zijn (traagheid in de afgifte) wordt ook de optie geboden om de vereiste gegevens te verstrekken middels een eigen verklaring van de dienstverlener. Hiertoe dient een formulier te worden gebruikt dat door de Centrale organisatie voor werk en inkomen op aanvraag aan de dienstverlener zal worden toegezonden. Het streven is dit formulier op de CWI-website ter beschikking te stellen.

d. De vrijstellingsregeling geldt niet voor dienstverlening die bestaat uit het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. In het kader van dit besluit wordt met het begrip ter beschikking stellen verwezen naar de feitelijke omstandigheden waaronder de arbeidskrachten worden tewerkgesteld. Het gaat om de situatie waarin een onderneming aan een andere onderneming personeel verschaft teneinde onder gezag van laatgenoemde onderneming werkzaamheden te verrichten. Niet van belang is hoe de buiten Nederland gevestigde werkgever en de derde in Nederland aan wie de arbeidskrachten ter beschikking worden gesteld de

arbeidsrelatie aanduiden. In de praktijk worden termen gebruikt als arbeidspooling, detachering, outsourcing, bodyshopping, uitlenen, uitzenden en ter beschikking stellen. In het kader van dit besluit is het begrip ter beschikking stellen ook niet beperkt tot het tot stand brengen van arbeidsverhoudingen die naar Nederlands recht kunnen worden gekarakteriseerd als uitzendovereenkomsten in de zin van artikel 7:690 van het Burgerlijk Wetboek; ook uitzendrelaties welke tot stand worden gebracht door een onderneming waarvoor het ter beschikking stellen van personeel niet de primaire bedrijfsactiviteit is moeten onder omstandigheden beschouwd worden als ter beschikking stellen in de zin van dit besluit, b.v. de intraconcernuitzending of de collegiale uitleen. Europeesrechtelijk gaat het om de terbeschikkingstellingssituaties, als bedoeld in artikel 1, derde lid onder b en c, van Richtlijn 96/71/EG (de zgn. detacheringsrichtlijn). Veelal zal de rechtsverhouding tussen de buitenlandse onderneming en de Nederlandse onderneming naar Nederlands recht gekarakteriseerd moeten worden als een overeenkomst van opdracht, als bedoeld in artikel 7:400 van het Burgerlijk Wetboek, maar dit zal niet altijd het geval zijn. Ook de ter beschikking stelling om niet en, onder omstandigheden, de als aanneemovereenkomst geconstrueerde overeenkomst kunnen, afhankelijk van de inhoud van het contract en de feitelijke uitvoering daarvan, ter beschikking stelling in de zin van dit besluit opleveren. Bepalend is slechts of de inlener feitelijk, krachtens het contract, zo nodig aangevuld met aanwijzingen over de uitvoering van het contract, bepaalt of kan bepalen welke arbeid door de arbeidskrachten wordt verricht, en de omstandigheden waaronder dit plaatsvindt.

Over de vraag, wanneer sprake is van het ter beschikking stellen van personeel, kan tenslotte nog het volgende worden opgemerkt. Indien uit het contract met de opdrachtgever voortvloeit dat een dienst zal worden verricht onder gebruikmaking van op eigen risico door de dienstverlener aangeschafte bedrijfsmiddelen en aangeschafte materialen, en de dienstverlener die bedrijfsmiddelen laat bedienen en de materialen laat verwerken door eigen werknemers, is de vrijstellingregeling van toepassing, tenzij de beschikbaarstelling van de bedrijfsmiddelen en materialen slechts een ondergeschikt onderdeel vormt van de overeengekomen dienstverrichting, en de beschikbaarstelling van personeel aan de inlener overheerst.

6. Handhaving

Indien niet aan de vrijstellingsvoorwaarden wordt voldaan, en evenmin over een vereiste tewerkstellingsvergunning wordt beschikt, is sprake is van overtreding van het in artikel 2 van de Wet arbeid vreemdelingen neergelegde verbod, en zal in beginsel de gebruikelijke bestuurlijke boete worden opgelegd van € 4000 per illegaal tewerkgestelde vreemdeling bij een niet-rechtspersoon of € 8000 per illegaal tewerkgestelde bij een rechtspersoon. In geval de betrokken dienstverlener, binnen 2 weken na de constatering van de overtreding, achteraf alsnog notificeert, en daarbij is geconstateerd dat slechts sprake is van niet-naleving van de plicht tot voorafgaande notificatie, zal de boete worden gematigd tot € 1500 (ongeacht het aantal betrokken werknemers). E.e.a. zal in de beleidsregels met betrekking tot de handhaving van de Wet arbeid vreemdelingen worden vastgelegd.

7. Wijziging Vreemdelingenbesluit 2000

Tot de inwerkingtreding van het nieuwe artikel 1e van het Besluit uitvoering Wet arbeid buitenlandse werknemers werd aan de onderhavige categorie van werknemers (voor zover zij onderdanen waren van derde landen) van dienstverleners die in andere lidstaten zijn gevestigd op

aanvraag een verblijfsvergunning verleend als bedoeld in artikel 14 van de Vreemdelingenwet 2000 onder een beperking verband houdend met het verrichten van arbeid in loondienst, waarbij de duur van de verblijfsvergunning werd gerelateerd aan de duur van de tewerkstellingsvergunning.

De vrijstelling van de tewerkstellingvergunningplicht ingevolge het nieuwe artikel 1e, eerste lid, van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen heeft tot gevolg dat de geldigheidsduur van de aan de werknemer te verlenen verblijfsvergunning niet kan worden bepaald met toepassing van artikel 3.59 Vreemdelingenbesluit 2000, namelijk voor de duur van de tewerkstellingsvergunning. De geldigheidsduur kan in plaats daarvan worden bepaald aan de hand van de duur van de werkzaamheden, zoals die blijkt uit de verklaring bij de melding die door de werkgever (dienstverlener) wordt gedaan als bedoeld in het nieuwe artikel 1e, tweede lid, van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen. Het nieuwe artikel 3.59b strekt ertoe dat veilig te stellen.

Voorts moet de categorie waarvoor bedoelde vrijstelling geldt – arbeid in loondienst in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening – voor de toepassing van de Vreemdelingenwet 2000 en in het kader van het toezicht op vreemdelingen worden onderscheiden van de gevallen waarin de vrijstelling niet geldt en ten behoeve waarvan op aanvraag nog wel een verblijfsvergunning pleegt te worden verleend onder een beperking verband houdend met arbeid in loondienst als bedoeld in artikel 3.4, eerste lid, onder f, Vreemdelingenbesluit 2000.

Daartoe wordt de categorie waarvoor onderhavige vrijstelling geldt – werkzaamheid in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening – toegevoegd aan artikel 3.4, eerste lid, Vreemdelingenbesluit 2000.

Omdat het gaat om een tijdelijke werkzaamheid na het einde waarvan de werknemer dan ook terugkeert naar het land van vestiging van zijn werkgever (de in een andere lidstaat gevestigde dienstverlener) of van hem zelf, is ook het daarmee verband houdende verblijfsrecht tijdelijk. Om dat buiten twijfel te stellen wordt deze categorie toegevoegd aan artikel 3.5, tweede lid, en wordt voorts in het tweede lid van artikel 3.59b bepaald dat deze verblijfsvergunning na twee jaren (het maximum waarvoor de verblijfsvergunning voor dat doel – tijdelijke dienstverlening – kan worden verleend) niet wordt verlengd.

Daarnaast wordt na artikel 3.31 een artikel 3.31a ingevoegd waarin wordt opgenomen dat de verblijfsvergunning verband houdende met werkzaamheid in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening kan worden verleend, indien de melding is gedaan als bedoeld in artikel 1e van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen, onder verstrekking van de daar voorgeschreven gegevens en bescheiden.

Het artikel 3.31a geeft een bevoegdheid om in dat geval de verblijfsvergunning te verlenen, maar geen verplichting. Indien aan de daarin beschreven voorwaarde(n) is voldaan, kan de vergunning worden verleend. In de Vreemdelingencirculaire 2000 zal worden aangegeven in welke gevallen wel en in welke gevallen niet van die bevoegdheid gebruik wordt gemaakt.

Indien aan de voorwaarde(n) van artikel 3.31a niet is voldaan kan de verblijfsvergunning niet met toepassing van dit artikel worden verleend.

Vanzelfsprekend zal de vreemdeling aan de algemene voorwaarden voor het verlenen van de verblijfsvergunning moeten voldoen, waartoe in ieder geval behoort dat hij over een geldig document voor grensoverschrijding beschikt en dat hij geen gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid vormt.

De aanvraag wordt niet afgewezen op grond dat zijn middelen van bestaan niet zelfstandig, niet duurzaam of niet voldoende zijn in de zin van artikel 16, eerste lid, onder c, van de Vreemdelingenwet 2000. De betrokken werknemer is en blijft immers in dienst van zijn buitenlandse werkgever, terwijl hij voorts, gelet op de aard van het verblijf, is uitgesloten van een beroep op de publieke middelen. Dat laat overigens onverlet dat de verlenging van de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning wel op deze grond kan worden geweigerd met toepassing van artikel 18, eerste lid, onder d, van de Vreemdelingenwet 2000, indien bijvoorbeeld het dienstverband met de buitenlandse werkgever is verbroken. Daartoe zal in de Vreemdelingencirculaire 2000 worden opgenomen dat op het verblijfsdocument de aantekening wordt gesteld dat een beroep op publieke middelen gevolgen heeft voor het verblijfsrecht. Overigens kan de verblijfsvergunning in dat geval veeleer worden ingetrokken dan wel verlenging ervan worden geweigerd op grond dat niet wordt voldaan aan de beperking waaronder de vergunning is verleend, namelijk dat het verblijfsdoel niet langer van toepassing is. Teneinde voor de met het toezicht op vreemdelingen belaste autoriteiten inzichtelijk te maken bij welke afnemer van diensten de vreemdeling werkzaamheden mag verrichten zal op het verblijfsdocument de naam moeten worden aangetekend van de afnemer. Dat zal in de Vreemdelingencirculaire 2000 worden geregeld.

Tevens is in het tweede lid van artikel 3.31a opgenomen dat de aanvraag niet wordt afgewezen op de grond van artikel 16, eerste lid, onder e, Vreemdelingenwet 2000 dat de vreemdeling niet bereid is mee te werken aan onderzoek naar of behandeling van tuberculose, omdat de betrokken vreemdeling legaal een andere lidstaat dan wel Zwitserland is gevestigd, zijnde staten waar tuberculose relatief weinig voorkomt. Daarom dient aan hem het zogenoemde TBC-vereiste niet te worden gesteld.

Teneinde te voorkomen dat de vreemdelingrechtelijke procedure een belemmering oplevert voor het vrij verkeer van diensten, zal door middel van werkafspraken tussen de Immigratie- en Naturalisatiedienst en het Centrum voor Werk en Inkomen voorts worden voorzien in zeer korte procedures voor afgifte van de verblijfsvergunning regulier en de daaraan voorafgaande machtiging tot voorlopig verblijf.

De onderhavige wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 heeft geen betrekking op onderdanen van de nieuwe lidstaten voor wie het vrije verkeer van werknemers nog niet geldt en die in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening een aanvraag doen om toetsing aan het gemeenschapsrecht en afgifte van een bewijs van rechtmatig verblijf.

Aan hen kan op basis van artikel 8.12, eerste lid, onder a, Vreemdelingenbesluit 2000 een bescheid, bedoeld in artikel 9 van de Vreemdelingenwet 2000, waaruit het rechtmatig verblijf blijkt, worden afgegeven waarvan de duur wordt gesteld op een tijdvak tenminste gelijk aan de duur van de dienstverrichting.

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