

WIJ  BEATRIX, BIJ DE GRATIE GODS,
KONINGIN DER NEDERLANDEN,
PRINSES VAN ORANJE-NASSAU,
ENZ. ENZ. ENZ.

W12.11.0125/III

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen in verband met de implementatie van de Richtlijn nr. 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen (PbEU L 168)

Allen die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het noodzakelijk is de Wet arbeid vreemdelingen te wijzigen in verband met de implementatie van richtlijn nr. 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen (PbEU L 168);

Zo is het dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

De Wet arbeid vreemdelingen wordt als volgt gewijzigd:

A

Na artikel 2 wordt een artikel ingevoegd luidende:

Artikel 2a

Bij algemene maatregel van bestuur kan een werkgever die een vreemdeling arbeid in Nederland laat verrichten, ten aanzien waarvan het verbod, bedoeld in artikel 2, niet geldt, verplicht worden dit schriftelijk te melden aan een bij ministeriële regeling aan te wijzen instantie, onder overlegging van een verklaring en bewijsstukken.

B

In artikel 18, eerste lid, wordt na "15" ingevoegd: en het bepaalde krachtens artikel 2a.

C

Artikel 23 komt te luiden:

Artikel 23

1. De werkgever is verplicht de vreemdeling die arbeid heeft verricht zijn beloning te voldoen.
2. Indien een werkgever een vreemdeling arbeid doet verrichten in strijd met artikel 2, wordt de vreemdeling vermoed gedurende ten minste zes maanden werkzaam te zijn voor die werkgever tegen een beloning en duur van het verrichten van de arbeid die in de desbetreffende bedrijfstak gebruikelijk is.
3. De vreemdeling kan tevens elke naast hogere werkgever aansprakelijk stellen voor de nakoming van het eerste lid.
4. Een vordering uit hoofde van het derde lid is slechts mogelijk indien een vordering op de naast lagere werkgever niet is geslaagd.

5. De kantonrechter is bevoegd kennis te nemen van vorderingen op grond van het eerste tot en met derde lid.

ARTIKEL II

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

H.G.J. Kamp

Memorie van toelichting

ALGEMEEN

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel strekt tot implementatie van richtlijn nr. 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen (PbEU L 168). De uiterste datum waarop de implementatie moet zijn gerealiseerd is 20 juli 2011. In paragraaf 3 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting is de transponeringstabel opgenomen.

Doel van de Richtlijn is het tegengaan van illegale immigratie van derde-landers in de EU door het aanpakken van een belangrijke aantrekkingsfactor: illegale tewerkstelling. De Richtlijn richt zich met name op het sanctioneren van werkgevers voor de tewerkstelling van illegaal verblijvende onderdanen van derde-landers. Het communautaire belang is dat een level playing field wordt gecreëerd waardoor oneigenlijke concurrentie tussen de lidstaten wordt voorkomen. Alle lidstaten moeten ervoor zorgen dat zij vergelijkbare sancties invoeren en die ook daadwerkelijk handhaven.

De volgende onderwerpen worden onder meer geregeld in de Richtlijn:

- Een verbod voor werkgevers om illegaal in het land verblijvende vreemdelingen arbeid te laten verrichten; handhaving van dit verbod door middel van administratieve boetes, strafsancties en uitsluiting van overheidssubsidies- en aanbestedingen;
- Notificatieverplichting voor werkgevers die niet-EU-onderdanen tewerkstellen;
- Ketenaansprakelijkheid voor loonvorderingen;
- Uitsluiten van werkgevers die illegalen tewerkstellen van subsidies en aanbestedingen.

2. Inhoud van het wetsvoorstel

De Nederlandse wetgeving voldoet al nagenoeg geheel aan de normen van de Richtlijn, met name door de Wet arbeid vreemdelingen (Wav). Een aantal bepalingen uit de Richtlijn moet echter geïmplementeerd worden. Dit betreft een notificatieplicht voor de werkgever en ketenaansprakelijkheid voor loonvorderingen. Daarom wordt geregeld dat in de Wav een delegatiegrondslag voor een notificatieplicht wordt opgenomen. Bij algemene maatregel van bestuur kan een werkgever die een vreemdeling arbeid in Nederland laat verrichten waarvoor geen tewerkstellingsvergunning nodig is worden verplicht dit te melden. Het niet voldoen aan deze verplichting wordt beboetbaar gesteld. Daarnaast wordt in de Wav een ketenaansprakelijkheid voor loonvorderingen ingevoerd.

Voor de richtlijnbevestiging die voorschrijft dat werkgevers die illegaal verblijvende derde-landers tewerkstellen uitgesloten moeten kunnen worden van subsidies en overheidsaanbestedingen is geen wetswijziging nodig, maar zijn wel de volgende ontwikkelingen van belang.

Uitsluiting van aanbestedingen is nu geregeld in artikel 45, derde lid, van het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten en is verwerkt in artikel 2.87 van het wetsvoorstel voor de Aanbestedingswet (Kamerstukken II 2009/10, 32 440, nr. 2).

In beginsel is de Awb-subsidietitel al geschikt om in subsidiebeleid en -praktijk rekening te houden met werkgevers die zich schuldig maken aan tewerkstelling van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen. Aan de subsidieontvanger in een kwetsbare sector kan een subsidieverplichting als bedoeld in afdeling 4.2.4 van de Algemene wet bestuursrecht worden opgelegd. In de subsidieregeling wordt dan de verplichting opgenomen om bij uitvoering van de gesubsidieerde activiteiten direct noch indirect gebruik te maken van illegale arbeid. Als sancties komen vervolgens art. 4:46 en 4:48 en 4:49 Awb in beeld (lagere vaststelling en intrekking). Verder biedt art. 4:35 Awb een preventieve weigeringsgrond indien opnieuw een subsidie zou worden aangevraagd, bijvoorbeeld in geval van recent, grootschalig of herhaald subsidiemisbruik (Kamerstukken II 1993/1994, 23 700, nr. 3, p. 59/60).

Daarnaast bevat de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (Wet Bibob) mogelijkheden voor uitsluiting van subsidies, mits de desbetreffende subsidieregeling erin voorziet dat

het subsidie-uitsluitingssysteem van de Wet Bibob van toepassing is. Een voorbeeld hiervan is artikel 5 van het Subsidiebesluit Ministerie van Buitenlandse Zaken. Voor zover noodzakelijk kan een bepaling als deze worden overgenomen in andere subsidiebesluiten of ministeriële subsidieregelingen. Daarvoor zijn de delegatiegrondslagen uit de subsidiekaderwetten voldoende ruim en is geen wetswijziging nodig. Voor een opsomming van de delegatiegrondslagen wordt verwezen naar de transponeringstabel ter hoogte van art. 7, eerste lid, onderdelen a en c van de Richtlijn.

Het subsidie-uitsluitingssysteem ziet er als volgt uit. De desbetreffende subsidieregeling, bijvoorbeeld art. 5 van het Subsidiebesluit Ministerie van Buitenlandse Zaken, regelt dat een subsidie aan een rechtspersoon of een natuurlijke persoon kan worden geweigerd, lager vastgesteld of ingetrokken in het geval en onder de voorwaarden van artikel 3 van de Wet Bibob. Die gevallen bestaan –voor zover hier relevant– uit de situatie dat ernstig gevaar bestaat dat de subsidie zal worden gebruikt om (a.) uit illegale tewerkstelling verkregen of te verkrijgen op geld waardeerbare voordelen te benutten of (b.) illegaal derde-landers tewerk te stellen. Een van de voorwaarden voor het kunnen vaststellen van de b-situatie is dat de illegale tewerkstelling heeft plaatsgevonden bij activiteiten die overeenkomen of samenhangen met de activiteiten waarvoor de subsidie wordt aangevraagd of is gegeven.

Het Bibob-systeem kent ook een eigen informatievoorziening. Om te kunnen vaststellen of illegale tewerkstelling heeft plaatsgevonden die “ernstig gevaar” oplevert voor het ontstaan van een a- of b-situatie, kan het bestuursorgaan advies vragen aan het Bureau Bibob. Uit het advies is vervolgens af te leiden of er reden is voor het bestuursorgaan om de subsidie te weigeren of in te trekken en terug te vorderen.

Naast strafbare feiten worden ook bestuurlijke beboetbare feiten meegewogen bij de uitvoering van de Wet Bibob. Daartoe ontvangt het Bureau Bibob o.a. gegevens van de Arbeidsinspectie (artikel 27, eerste lid, onder d, Wet Bibob). Dit is van belang omdat de Wet arbeid vreemdelingen hoofdzakelijk bestuursrechtelijk wordt gehandhaafd. Voorgesteld is om in artikel 3 van de Wet Bibob expliciet te regelen dat onder strafbaar feit mede wordt verstaan een overtreding waarvoor een bestuurlijke boete kan worden opgelegd (Kamerstukken II 2010/11, 32 676, nr. 2).

Op grond van titel 1.2 van de Algemene wet bestuursrecht gelden voor dit wetsvoorstel geen advies-, overleg-, inspraak-, en voorpublicatieverplichtingen aangezien het dient ter implementatie van een EU-richtlijn.

3. Transponeringstabel

Bepaling Richtlijn 2009/52/EG	Bepaling in implementatieregeling of in bestaande regelgeving; toelichting indien niet geïmplementeerd of uit zijn aard geen implementatie behoeft	Omschrijving beleidsruimte	Toelichting op de keuze(n) bij de invulling van beleidsruimte
Artikel 1: onderwerp en toepassingsgebied	Geen implementatie nodig		
Artikel 2: definities	Geen implementatie nodig		
Artikel 3: verbod op illegale tewerkstelling	artikelen 197 b,c en d van het Wetboek van Strafrecht en art. 2 Wet arbeid vreemdelingen (Wav)		
Artikel 4, eerste lid, onder a: voorleggen geldig bewijs van verblijfsrecht	artikel 15 Wav en art. 55 Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen jo. art. 1, eerste lid, onderdelen 1° en 2°, Wet op de identificatieplicht, en artt. 9-15 Paspoortwet		
Artikel 4, eerste lid, onder b: bewaarplicht	artikel 15 Wav en art. 55 Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen		
Artikel 4, eerste lid, onder c: notificatieverplichting	Nieuw artikel 2a Wav en huidige artikelen 26b, aanhef en onderdelen b en c, en 28, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wet op de loonbelasting 1964		
Artikel 4, tweede lid: mogelijkheid voor een vereenvoudigde procedure.	Geen implementatie nodig		
Artikel 4, derde lid	artikel 5:41 Awb; Art. 10 Beleidsregels boeteoplegging Wav 2010 Art. 197b Sr		
Artikel 5: financiële sancties	art. 18 en 19d Wav en art. 5 Beleidsregels boeteoplegging Wav 2010; wanneer er geen Wav boete is opgelegd werkt art. 6.4 Vb 2000 in Besluit Momi, art. 2 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2010		
Artikel 6, eerste lid, onder a (nabetalingen loon)	Art. 7:616 BW en art. 7:623 e.v. BW en het voorgestelde artikel 23, eerste lid, Wav		
Artikel 6, eerste lid, onder b (nabetalingen belastingen en socialezekerheidsbijdragen)	Artikel 6 Wet op de loonbelasting 1964 Artikel 20 Wet financiering sociale verzekeringen (Wfsv)		

Artikel 6, eerste lid, onder c (samenhangende kosten)	Artikel 6: 47 BW		
Artikel 6, tweede lid, onder a (vordering)	Artikel 7: 616 BW; Zie ook art. 6: 202		
Artikel 6, tweede lid, onder b (optionele bepaling)	Geen implementatie nodig	Regelen dat illegaal tewerkgestelde onderdanen van een derde land lidstaat procedures in werking kan laten stellen om achterstallige loonsommen in te vorderen, zonder dat hij zelf vordering moet instellen	Gekozen is voor het bestaande loonvorderings-systeem, dit is de optie van art. 6, tweede lid, onder a.
Artikel 6, derde lid (duur van het verrichten van de arbeid)	Artikel 23 van de Wav		
Artikel 6, vierde en vijfde lid (mechanismen en verlenging verblijfsvergunning)	artikel 8.26 Vb 2000, zoals dat komt te luiden na inwerkingtreding Besluit Modern Migratiebeleid		
Artikel 7, eerste lid, onder a (uitsluiting subsidies)	Afdeling 4.2.4 Awb, art. 4: 46 en 4: 48 en 4: 49 Awb, art. 5 Subsidiebesluit Ministerie van Buitenlandse Zaken, art. 6 Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur, art. 4, tweede lid, aanhef en onderdelen c, e en f Kaderwet LNV-subsidies, art. 3, tweede lid, aanhef en onderdelen c, e en f Kaderwet EZ-subsidies, art. 3, tweede lid, aanhef en onderdelen b, d en h Kaderwet subsidies Verkeer en Waterstaat, art. 3, eerste lid, aanhef en onderdelen b, f en g Kaderwet SZW-subsidies, art. 3, tweede lid, aanhef en onderdelen c, e en f Kaderwet VWS-subsidies, art. 4, tweede lid, aanhef en onderdelen d, f en g Wet overige OCW-subsidies en art. 15, aanhef en onderdelen c, e en f, Wet overige BZK-subsidies		
Artikel 7, eerste lid, onder b (uitsluiting overheidsopdrachten)	art. 45, derde lid, Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten, dat is overgebracht in art. 2.87 van het wetsvoorstel		

	Aanbestedingswet		
Artikel 7, eerste lid, onder c (terugvordering subsidies)	zie hierboven bij art. 7, eerste lid, onder a richtlijn en art. 4:57 Awb		
Artikel 7, eerste lid, onder d (sluiting)	artikel 7, onder c, WED		
Artikel 7, tweede lid (optionele bepaling)	Geen implementatie nodig	niet toepassen lid 1 indien de werkgevers natuurlijke personen zijn en de tewerkstelling hun persoonlijke doeleinden dient.	Nederland kent geen uitsluitingsgronden en zal van deze facultatieve bepaling geen gebruik maken
Artikel 8, eerste en tweede lid (ketenaansprakelijkheid)	Ketenaansprakelijkheid valt binnen het brede werkgeversbegrip van art. 1 onder b Wav. Wat betreft loonvordering: art. 23 Wav		
Artikel 8, derde lid (optionele aansprakelijkheidsbeperking)	art. 5:41 Awb; art. 10 van Beleidsregels boeteoplegging Wav 2010	Bij keuze voor deze optie kan een aannemer die gepaste zorgvuldigheid heeft betracht niet uit hoofde van lid 1 of lid 2 aansprakelijk worden gehouden	invulling art. 8 lid 3 RL is niet gewenst omdat het enkele feit dat de werkgever zich heeft ingespannen voldoende is om zijn verantwoordelijkheid te ontlopen
Artikel 8, vierde lid (optionele striktere aansprakelijkheidsregels)	Geen implementatie nodig	de lidstaten kunnen in de nationale wetgeving striktere aansprakelijkheidsregels vastleggen	Artikel 23 Wav is niet alleen van toepassing op de werkgever als onderaannemer, maar richt zich op het ruimere werkgeversbegrip van art. 1 onder b Wav
Artikel 9, eerste lid (strafbare feiten)	artikelen 197, b,c en d Wetboek van Strafrecht en in uiterste geval 273f; artikel 43a Sr; artikel 57 Sr; artikel 19c Wav; art. 19b, tweede lid, Wav		
Artikel 9, tweede lid (medeplichtigheid en uitlokking)	artikelen 47, eerste lid, onder 1 en 48 Sr		
Artikel 10 (strafrechtelijke sancties)	Artt. 197b, 197c en 197d Sr, artikel 19c Wav, artikel 1, onder 4, van de WED		
Artikel 11 (aansprakelijkheid van rechtspersonen)	artikel 51, eerste lid, Sr		
Artikel 12 (sancties tegen rechtspersonen)	artikel 51, tweede lid, Sr		
Artikel 13 (faciliteren van klachten)	Hfd. 9 Algemene wet bestuursrecht, sectorale klachtenregelingen;		

	machtiging van een persoon of organisatie reeds mogelijk; hulpverlening is niet strafbaar gesteld		
Artikel 13, vierde lid (verblijfsvergunning van beperkte duur)	Nieuw artikel 3:48 Vb		
Artikel 14 (Inspecties)	art. 14 Wav.		
Artikel 15 (optionele bepaling voor gunstiger bepalingen)	Geen implementatie nodig	Gunstiger bepalingen aannemen of handhaven die gunstiger zijn voor onderdanen van derde landen waarop zij van toepassing is in verband met de artikelen 6 en 13, mits deze bepalingen verenigbaar zijn met deze richtlijn	Doordat artikel 23 Wav gekoppeld is aan het brede werkgeversbegrip als bedoeld in artikel 1 onder b van de Wav, kunnen meer onderdanen van derde landen een beroep doen op deze regeling
Artikel 16 (verslaglegging)	Geen implementatie nodig		

ARTIKELSGEWIJS

Artikel I, onderdeel A (artikel 2a Wav)

Dit artikel implementeert artikel 4, eerste lid, onder c van de richtlijn.

Een werkgever die een vreemdeling arbeid in Nederland laat verrichten, ten aanzien waarvan het verbod, bedoeld in artikel 2 Wav niet geldt, kan volgens het voorgestelde artikel 2a Wav verplicht worden voordat die vreemdeling arbeid gaat verrichten daarvan schriftelijk melding te doen aan een bij ministeriële regeling aan te wijzen instantie, onder overlegging van een verklaring en bewijsstukken. Bij algemene maatregel van bestuur zal worden bepaald in welke gevallen de melding zal moeten plaatsvinden.

Artikel I, onderdeel B (artikel 18 Wav)

Deze wijziging, die samenhangt met het nieuwe artikel 2a Wav, betekent dat het niet notificeren door de werkgever wordt beboet. De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid zal beleidsregels stellen omtrent de hoogte van de boete.

Artikel I, onderdeel C (artikel 23 Wav)

Artikel 23 Wav beoogt de vreemdeling bescherming te geven. Op grond van het eerste lid kan de vreemdeling zelfstandig een (loon)vordering tegen zijn werkgever instellen. Het gaat hier om vorderingen op grond van een van de vier onderscheiden overeenkomsten tot het verrichten van arbeid. Het gaat dan om de arbeidsovereenkomst (zie artikel 7:610 BW), de overeenkomst tot opdracht (zie artikel 7:400 BW) en overeenkomst tot aanneming van werk (zie artikel 7:750 BW) of de ambtelijke aanstelling. Het voorgestelde artikel 23, eerste lid, is ruimer dan de vordering, bedoeld in artikel 7:616 BW, dat slechts ziet op loon als bedoeld in art. 7:610. Loon in de zin van dat artikel is de vergoeding door de werkgever aan de werknemer verschuldigd terzake van de bedongen arbeid in het kader van een arbeidsovereenkomst. Artikel 2, onderdeel j, van de richtlijn kent een ruim loonbegrip.

In het tweede lid is het – thans al in artikel 23 Wav neergelegde - rechtsvermoeden opgenomen dat de vreemdeling ten minste zes maanden werkzaam is geweest bij de desbetreffende werkgever. Het is aan de werkgever om aannemelijk te maken dat de desbetreffende vreemdeling korter dan de vermoede zes maanden heeft gewerkt en dat de verschuldigde beloning al is uitbetaald. Als de vreemdeling al is uitgezet, kan de (loon)vordering jegens zijn voormalige werkgever ook namens hem door een rechtspersoon, bijvoorbeeld een werknemersvereniging, worden ingesteld. In het derde en vierde lid is een ketenbepaling opgenomen die de vreemdeling in staat stelt een vordering in te stellen bij de naast hogere werkgever, indien een beroep op de eerder aangesproken werkgever, niet slaagt. Het vijfde lid wijst de kantonrechter aan als rechter die bevoegd is om kennis te nemen van de vordering op grond van dit artikel.

Artikel II (Inwerkingtreding)

Gelet op de naderende omzettingstermijn, 20 juli 2011, wordt ernaar gestreefd dit wetsvoorstel zo spoedig mogelijk in werking te laten treden.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

H.G.J. Kamp