*Downloaded from UvA-DARE, the institutional repository of the University of Amsterdam (UvA)*
*http://dare.uva.nl/document/66817*

| | |
|---|---|
| File ID | 66817 |
| Filename | 3. WETTELIJK KADER INZAKE ECONOMISCHE MIGRATIE |

SOURCE (OR PART OF THE FOLLOWING SOURCE):

| | |
|---|---|
| Type | Dissertation |
| Title | Wezenlijk Nederlands Belang en Economische Migratie : nationaal toelatingsbeleid ten aanzien van buitenlandse werknemers en zelfstandigen |
| Author | E.R. Koopman |
| Faculty | Faculty of Law |
| Year | 2002 |
| Pages | 269 |

FULL BIBLIOGRAPHIC DETAILS:
http://dare.uva.nl/record/93689

*Copyright*

*It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other then for strictly personal, individual use.*

*UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (http://dare.uva.nl)*

# 3. WETTELIJK KADER INZAKE ECONOMISCHE MIGRATIE

## 3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt het recht ten aanzien van buitenlandse werknemers en zelfstandigen besproken. Het gaat hier om de Vreemdelingenwet en de Wet arbeid vreemdelingen. Ten gevolge van het feit dat voor buitenlandse werknemers de Wav extra regels stelt, behandel ik deze categorie afzonderlijk. Om praktische redenen komt allereerst de categorie van buitenlandse zelfstandigen aan bod en vervolgens de categorie van buitenlandse werknemers. Zie paragraaf 3.2 respectievelijk paragraaf 3.3. Ten aanzien van laatstgenoemde categorie zijn zowel de Vw als de Wav van toepassing zodat problemen kunnen ontstaan tussen de verlening van de tewerkstellingsvergunning aan de werkgever van de vreemdeling conform de Wav enerzijds en de verlening van de verblijfsvergunning aan de werknemer conform de Vw anderzijds. In beginsel wordt de verblijfsvergunning pas verleend indien de werkgever van de vreemdeling over een tewerkstellingsvergunning beschikt. Er kunnen echter een aantal situaties voordoen waarin van dit uitgangspunt moet worden afgeweken. Het gaat hier om vier situaties die uitgebreid worden besproken in paragraaf 3.4.

## 3.2 Wettelijke regeling van de toelating van buitenlandse zelfstandigen

Als een vreemdeling toelating en verblijf tot Nederland verzoekt met als motief 'zelfstandig ondernemer', moet hij een verblijfsvergunning aanvragen met als verblijfsdoel c.q. beperking 'arbeid als zelfstandige'. De aanvraag wordt getoetst aan het 'algemeen belang' ex art. 11, vijfde lid Vw en aan de beleidsvoorwaarden met betrekking tot buitenlandse zelfstandigen opgenomen in Vc. 1994 B12.[1] (Conform de nieuwe Vreemdelingenwet wordt een aanvraag getoetst aan het wezenlijk Nederlands belang van artikel 13.) Weigering op grond van het 'algemeen belang' ex artikel 11, vijfde lid Vw is beleidsmatig 'vertaald' in de positieve eis aan iedere vreemdeling om te voldoen aan het wezenlijk Nederlands (economisch) belang. Zie: KB 27 maart 1974/70. Zie thans: Vc. 1994 B12/3, onder c. Ik kom hier nog op terug in hoofdstuk 4.

In gevolge art. 3:2 Awb behoort het Ministerie van Justitie advies te verzamelen als een vergunning wordt aangevraagd. In de praktijk gebeurt dit door advies in te winnen bij het meest aangewezen ministerie, doorgaans het Ministerie van Economische Zaken, maar soms ook andere ministeries, andere openbare lichamen of particuliere belangenorganisaties[2]. Voorbeelden van andere ministeries zijn:

(1) Volksgezondheid, Welzijn en Sport, in geval van sporters en geestelijke voorgangers;
(2) Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, in geval van leraren;
(3) Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, bijvoorbeeld in het geval

---

[1] Vc. 1994 B12.

[2] Een greep uit de praktijk: het Produktschap voor Vee en Vlees, het Bedrijfschap Horeca, Samenwerkende Nederlands Staalbouw (SNS), Bond voor Dames- en Herenmaatkleding (BVK), Beroepsonderwijs VOC/BETEX, Onderwijscentrum voor Textiel en Confectie, etc.

van een landbouwbedrijf[3];

(4) Landbouw en Visserij, bijvoorbeeld in het geval van een vis-verwerkingsbedrijf[4]

Er is inmiddels door het Ministerie van Economische Zaken adviseringsbeleid ontwikkeld met betrekking tot het wezenlijk Nederlands belang van tal van zelfstandige ondernemingen (in economische zin).[5] Ook andere ministeries hebben in beleidsbrieven aanzetten gegeven tot algemeen beleid, zoals het Ministerie van OC&W met betrekking tot zelfstandige topsporters of kunstenaars. Ik kom hier nog op terug in hoofdstuk 8 en 9.

Op grond van art. 3, eerste lid onder b Wav is een zelfstandige vrijgesteld van de plicht om een tewerkstellingsvergunning aan te vragen zoals die geldt voor werkgevers van buitenlandse werknemers.

## 3.3 Wettelijke regeling van de toelating van buitenlandse werknemers

### 3.3.1 Algemeen

Voor een vreemdeling die in Nederland arbeid in loondienst wil gaan verrichten, dient door zijn (aanstaande) *werkgever* een tewerkstellingsvergunning te worden aangevraagd conform de Wet arbeid vreemdelingen (Wav).[6] Voor de handhaving van deze norm zijn de volgende bepalingen relevant. Volgens artikel 2, eerste lid Wav is het een werkgever in Nederland verboden een vreemdeling arbeid te laten verrichten zonder in het bezit te zijn van zo'n vergunning. Indien een werkgever een vergunningplichtige vreemdeling arbeid laat verrichten en niet over zo'n vergunning beschikt (en daarvan niet is vrijgesteld), begaat hij conform artikel 25 Wav een economisch delict in de zin van art. 1 Wet op de economische delicten.[7] Duidelijk zal zijn dat het werkgeversbegrip een belangrijk aanknopingspunt is voor de toepasselijkheid van de Wet arbeid vreemdelingen. In hoofdstuk 5 kom ik daar uitgebreid op terug. Het Openbaar Ministerie kan ook besluiten om de werkgever te vervolgen op grond van artikel 197b Wetboek van Strafrecht. Hierin staat: 'Hij die een ander, die zich wederrechtelijk toegang tot of verblijf in Nederland heeft verschaft, krachtens overeenkomst of aanstelling arbeid doet verrichten, terwijl hij weet of ernstige redenen heeft om te vermoeden dat de toegang of dat verblijf wederrechtelijk is, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vijfde categorie'. Dit laatste zal slechts mogelijk zijn indien de vreemdeling helemaal geen verblijfsvergunning heeft, zoals bijvoorbeeld een illegale werknemer in de landbouw.

De vergunning moet volgens artikel 8, eerste lid, onder a Wav worden geweigerd indien voor de desbetreffende arbeidsplaats prioriteitgenietend aanbod op de Nederlandse arbeidsmarkt beschikbaar is. Met prioriteitgenietend aanbod wordt blijkens artikel 3,

---

3 Zie bijvoorbeeld: ARRvS 20 april 1993, *NCB-juridische zaken* S93-033-db-NCB.

4 Zie bijvoorbeeld: ARRvS 8 maart 1991, *NCB-juridische zaken* S92-031-avd-NCB.

5 Zie voor de meest recente: Adviseringsbeleid ten aanzien van vreemdelingen die zich als zelfstandige in economische zin willen vestigen, 4 november 1992/nr. DMO/DCM/AM 92081647, *Stcrt.* dinsdag 22 december 1992/248, p. 7, onder B.

6 Wet van 21 december 1994, *Stb.* 1994/959.

7 Wet van 22 juni 1950, *Stb.* K 258, houdende vaststelling van regelen voor de opsporing, de vervolging en de berechting van economische delicten.

eerste lid en artikel 4, tweede lid Wav een systeem van voorrang ten aanzien van de vreemdeling bedoeld in de volgende gevallen:

(a) 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 (artikel 3, eerste lid, sub a Wav), zoals bijvoorbeeld voor een onderdaan van een lidstaat die bij de EU en EER is aangesloten;

(b) die het bij of krachtens de Vreemdelingenwet is toegestaan voor onbepaalde tijd in Nederland te verblijven (artikel 4, tweede lid Wav). (Men spreekt conform laatstgenoemd artikel over de vreemdeling die 'een krachtens de Vreemdelingenwet 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'.);

(c) die gedurende een ononderbroken tijdvak van drie jaar heeft beschikt over een voor het verrichten van arbeid geldige vergunning tot verblijf en die nadien zijn hoofdverblijf niet buiten Nederland heeft gevestigd (artikel 3, eerste lid, sub b);

(d) die behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie, dan wel bij een algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie van werkzaamheden verricht (artikel 3, eerste lid, sub c Wav) zoals bijvoorbeeld journalisten en personen die voor zeer korte tijd in Nederland verblijven, zoals musici en sportlieden tijdens een optreden of (sport)evenement[8], of voor arbeid voor een periode van maximaal 12 weken.[9]

Overigens kan 'in door Onze Minister te bepalen gevallen' onder andere worden afgeweken van dit systeem van voorrang van prioriteitgenietend aanbod 'ten behoeve van de bevordering van internationale handelscontacten' (art. 8, derde lid, sub 2 Wav) en 'in het kader van scholing, opleiding, internationale uitwisseling en andere internationale culturele contacten' (art. 8, derde lid, sub 3 Wav). Deze aspecten zullen aan de orde komen in hoofdstuk 7.3.4.

Een procedurele weigeringsgrond is de situatie waarin 'het een arbeidsplaats betreft waarvan de beschikbaarheid niet ten minste vijf weken vóór het indienen van de aanvraag aan de Arbeidsvoorzieningsorganisatie is gemeld' (art. 8, eerste lid, onder b Wav).

Voorts dient de aanvraag van de tewerkstellingsvergunning ook te worden geweigerd indien 'het een arbeidsplaats betreft die behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie van werkzaamheden, waarvan het niet in het Nederlands belang is deze door vreemdelingen te laten verrichten. Ik kom hier in hoofdstuk 7 nog op terug in verband met werkzaamheden in loondienst onder de kwalificatie van 'seksuele dienstverlening'.

Daarnaast bestaan er zes facultatieve weigeringsgronden, waarvan er vier samenhangen met het prioriteitgenietend aanbod. Verlening van de tewerkstellingsvergunning kan worden geweigerd: (a) indien de werkgever niet kan

---

8 Zie ook uitgebreid: MvT, TK 1993-1994, 23.574, nr. 3, p. 16.

9 Uitvoeringsregels Wav, 17 augustus 1995, onder 16, aanvulling: Min. reg. 16 augustus 1996, *Stcrt.* 1996/162. Zie ook hoofdstuk 8.

aantonen voldoende inspanningen te hebben gepleegd om de arbeidsplaats met beschikbaar aanbod te vervullen; (b) indien van de te vervullen arbeidsplaats de arbeidsvoorwaarden, arbeidsverhoudingen of arbeidsomstandigheden beneden het niveau liggen dat wettelijk is vereist of in desbetreffende bedrijfstak gebruikelijk is; (c) indien voorzienbaar is dat binnen een redelijke termijn voor de desbetreffende arbeidsplaats prioriteitgenietend aanbod op de arbeidsmarkt beschikbaar zal komen (artikel 9, onder a-c Wav). In onderdeel (g) wordt verder melding gemaakt van het geval dat door 'de werkgever anderszins belemmeringen zijn opgeworpen waardoor de arbeidsplaats niet overeenkomstig het bij of krachtens deze wet bepaalde door aanbod op de arbeidsmarkt vervuld kon worden'. Op deze vier facultatieve weigeringsgronden kom ik nog terug in hoofdstuk 6. De overige drie hangen samen met de leeftijd van de vreemdeling (sub d), het niet naleven van voorschriften aan eerder verleende tewerkstellingsvergunningen door de werkgever (sub d) en het niet beschikken over passende huisvesting ten behoeve van de vreemdeling (sub f).

De wet geeft, volgens de memorie van toelichting, uitwerking aan het 'arbeidsmarktaspect' van het restrictieve toelatingsbeleid.[10] Dit houdt in dat met de aanwezigheid van een buitenlands werknemer telkens een wezenlijk Nederlands belang moet zijn gediend.[11] Men kan a-contrario redeneren dat het wezenlijk Nederlands belang klaarblijkelijk in beginsel *niet* wordt gediend met het aanbod van *niet* reeds in de EER aanwezige werknemers.

### 3.3.2 Aanvraag van tewerkstellingsvergunning en verblijfsvergunning

Een tewerkstellingsvergunning wordt voor ten hoogste drie jaar verleend (art. 11, eerste lid Wav), onder vermelding van de naam en de plaats van vestiging van de werkgever, de persoonsgegevens van de vreemdeling, de geldigheidsduur van de tewerkstellingsvergunning, alsmede een omschrijving van de aard en de plaats van de door de vreemdeling te verrichten arbeid (art. 7 Wav). Als de tewerkstellingsvergunning wordt geweigerd, danwel niet tijdig een besluit wordt genomen, kan de werkgever bezwaar aantekenen. Beschikkingen op grond van de Wet arbeid vreemdelingen worden, voor de toepassing van wettelijke voorschriften over bezwaar en beroep, gelijkgesteld met beschikkingen aangaande de toelating op grond van de Vreemdelingenwet (art. 21 Wav). In bezwaar kan advies worden ingewonnen bij de Adviescommissie Wet arbeid vreemdelingen. De bezwaarde wordt in gelegenheid gesteld om te worden gehoord. Meestal betreft dit zowel de vreemdeling als de werkgever. Tegen een afwijzende beslissing in bezwaar of weigering om te beschikken, kan de werkgever beroep aantekenen bij de administratieve rechter.

Terwijl de werkgever in het bezit dient te zijn van een tewerkstellingsvergunning (ten behoeve van de desbetreffende vreemdeling) ex Wet arbeid vreemdelingen, dient de vreemdeling zelf nog in het bezit te zijn van een verblijfsvergunning ex Vreemdelingenwet. Grosso modo wordt de verblijfsvergunning pas verleend als de tewerkstellingsvergunning aan zijn werkgever is verleend. Aan de vreemdeling kan de verblijfsvergunning alsnog nog worden geweigerd in verband met justitiële

---

[10] MvT, TK 1993-1994, 23.574, nr. 3, p. 5. Zie ook Vc. 1994 B11/2.2.

[11] Zie: Vc. 1994 B11/2 en B11/2.2.

weigeringsgronden zoals het niet beschikken over voldoende middelen van bestaan.[12] De samenhang tussen de aanvraag van tewerkstellingsvergunning en verblijfsvergunning komt in de volgende paragraaf aan de orde.

### 3.4 Samenhang tussen tewerkstellingsvergunning en verblijfsvergunning

De verlening van een tewerkstellingsvergunning krachtens de Wet arbeid vreemdelingen aan de werkgever hangt samen met de verlening van de verblijfsvergunning krachtens de Vreemdelingenwet aan de vreemdeling zelf. De samenhang impliceert dat Justitie geen verblijfsvergunning aan de werknemer verleent zolang de werkgever geen tewerkstellingsvergunning van Arbeidsvoorziening heeft ontvangen. De volgende combinaties kunnen zich voordoen:

(a) Aanvraag van de verblijfsvergunning, de tewerkstellingsvergunning wordt verleend en daarna wordt de vergunning tot verblijf eveneens verleend;
(b) Aanvraag van de verblijfsvergunning, de tewerkstellingsvergunning wordt aangevraagd en verleend, maar de verblijfsvergunning wordt alsnog geweigerd;
(c) Aanvraag en de weigering van de tewerkstellingsvergunning, maar de verblijfsvergunning tot verblijf wordt verleend;
(d) Weigering tot verlenging of intrekking van de verblijfsvergunning.

Ten behoeve van de rechtszekerheid van de betrokkene behoort het bestuur in beginsel zoveel mogelijk de verschillende handelingen op elkaar af te stemmen. Op dit punt is weinig jurisprudentie gevormd, maar een enkele uitspraak wijst in die richting. De betrokken bestuursorganen zijn verplicht rekening te houden met elkaars besluiten omdat anders 'haast onontwarbare kluwen van met elkaar samenhangende en van elkaar afhankelijke beschikkingen [kunnen] ontstaan'.[13] Verder oordeelde de rechter in deze zaak: 'In een materie waarin de verblijfsrechtelijke en de arbeidsvoorzieningsaspekten zo nauw met elkaar zijn verweven, ligt het op de weg van het ene bestuursorgaan, te weten het Centraal Bestuur Arbeidsvoorziening, om bij het andere bestuursorgaan, te weten de Immigratie- en Naturalisatiedienst van het Ministerie van Justitie, na te gaan wat de precieze stand van zaken is. Een zorgvuldige voorbereiding van een besluit vereist dat.' Het bestuursorgaan dient in dat geval zelfs 'alvoren te beslissen op de aanvraag of op het bezwaar contact op te nemen met het andere bestuursorgaan teneinde zich ervan te vergewissen of er beletselen zijn voor vergunningverlening, en zo ja, waarin deze beletselen zijn gelegen.'

Gezien het toegenomen aantal verplichte weigeringsgronden in de Wet arbeid vreemdelingen (ten opzichte van de voorloper, de Wet arbeid buitenlandse werknemers) is de afstemming tussen Arbeidsvoorziening en Justitie lastiger, maar wellicht ook urgenter dan voorheen.[14]

---

12 Zie: Vc. 1994 B11/3.1 en art. 8 lid 1 sub 1 en 2 Wav.
13 Rb. Amsterdam 12 juni 1995, *RV* 1995/79, m.n.v. T. Badoux.
14 Zie ook zo T. Badoux onder Rb. Amsterdam 12 juni 1995, *RV* 1995/79.

***a. Aanvraag verblijfsvergunning, verlening tewerkstellingsvergunning, verlening verblijfsvergunning***

Een buitenlandse werknemer die een aanvraag doet voor een vergunning tot verblijf voor arbeid in loondienst, terwijl er ten aanzien van hem in redelijkheid twijfel bestaat of een wezenlijk Nederlands belang wordt gediend, ontvangt pas een besluit van de Minister van Justitie nadat door de Arbeidsvoorziening op de aanvraag inzake een tewerkstellingsvergunning is beslist.[15] Indien aan de werkgever van de vreemdeling de tewerkstellingsvergunning wordt verleend, zal de vergunning tot verblijf doorgaans ook aan de vreemdeling worden verleend. In geval van verstrengeling van arbeidsvoorzienings- en verblijfsrechtelijke aspecten dient Arbeidsvoorziening bij de verlening of weigering van een tewerkstellingsvergunning zijn beslissing zorgvuldig af te stemmen op het standpunt van de Minister van Justitie. Dát Arbeidsvoorziening zich niet dient te mengen in zuiver justitiële aangelegenheden bevestigde de rechter in een zaak omtrent de aanvraag van een tewerkstellingsvergunning ten behoeve van een vreemdeling met de ex-Joegoslavische nationaliteit voor arbeid als serveerster:

> Voorzover eiser [= de werkgever, de eigenaar van het restaurant, *ERK*] heeft bedoeld te betogen dat er sprake is van omstandigheden van humanitaire aard die verweerder noopten tot inwilliging van het verzoek, wordt overwogen dat deze omstandigheden - die veeleer betrekking hebben op de afweging van belangen in het kader van het bepaalde bij en krachtens de Vreemdelingenwet - in verband met de doeleinden waartoe het vereiste van de tewerkstellingsvergunning is gesteld, niet in de beoordeling kunnen worden betrokken.[16]

De Arbeidsvoorziening dient zich te houden aan toetsing in het kader van de Wav en mag niet vooruitlopen op aspecten van justitiële aard die aan de Minister van Justitie ter overweging dienen te worden overgelaten, zoals de vraag of de vreemdeling over voldoende middelen van bestaan beschikt.

***b. Aanvraag verblijfsvergunning, verlening tewerkstellingsvergunning, weigering verblijfsvergunning***

In het geval het algemeen toelatingsbeleid bij voorbaat tot de niet-inwilliging van de aanvraag om een vergunning tot verblijf leidt, dient de verlening van de tewerkstellingsvergunning conform artikel 8, eerste lid, onder c sub 1 en 2 Wav eveneens te worden geweigerd.[17] De verblijfsvergunning kan bijvoorbeeld worden geweigerd indien buitenlandse werknemers niet voldoen aan de eis van: a. het beschikken over voldoende middelen om te voorzien zowel in de kosten van hun verblijf in Nederland als in die van hun reis naar een plaats buiten Nederland waar hun toelating gewaarborgd is[18]; b. het geen gevaar opleveren voor de openbare rust, de openbare orde of de nationale veiligheid.[19]

Arbeidsvoorziening dient de aanvraag eveneens te weigeren indien de vreemdeling 'niet beschikt over een voor het verichten van arbeid geldige vergunning tot verblijf, noch

---

[15] Zie Vc. 1994 B11/2.2 en 3.1 onder a.

[16] Rb. Amsterdam 5 december 1996, *GV* nr. 38-5.

[17] Vc. 1994 B11/3.1 onder b juncto art. 8, lid 1, onder c Wav.

[18] Artikel 8, lid 1, onder b Vw juncto Vc. 1994 A4/2.5.

[19] Artikel 8, lid 1, onder c Vw juncto Vc. 1994 A4/2.6.

een zodanige vergunning heeft aangevraagd, noch, voor zover ter verkrijging van een dergelijke vergunning vereist, een machtiging tot voorlopig verblijf heeft aangevraagd' (art. 8, eerste lid, onder c, sub 1 Wav). Hetzelfde geldt voor de buitenlandse werknemer aan wie een verblijfsvergunning is geweigerd of wiens verblijfsvergunning is ingetrokken (art. 8, eerste lid, onder c sub 2). Met betrekking tot een vreemdeling die in beroep gaat tegen de intrekking van zijn vergunning tot verblijf, gaat volgens rechtspraak toepassing van artikel 8, eerste lid, onder c sub 2 Wav niet op.[20]

De Minister van Justitie dient in een vroeg stadium op de aanvraag te beslissen om de ongewenste situatie te voorkomen 'dat aan een vreemdeling die inmiddels op grond van een aan de werkgever op diens aanvraag verleende tewerkstellingsvergunning arbeid in loondienst is gaan verrichten, nadien het verblijf moet worden ontzegd'.[21] In het verlengde hiervan dient Arbeidsvoorziening vóór de eventuele verlening van een tewerkstellingsvergunning te onderzoeken of de vreemdeling reeds niet een verblijfsvergunning is geweigerd. De rechter oordeelde in 1995 in een zaak:

> Door zich [...] in het geheel niet op de hoogte te stellen van de gronden die hebben geleid tot de weigering van de vergunning tot verblijf, heeft verweerder [= Arbeidsvoorziening, *ERK*], [...] gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 3:2 [...] Awb, welk artikel bepaalt dat het bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen vergaart.[22]

De aanspraak op een verblijfsvergunning kan worden geweigerd, hoewel de gronden voor weigering niet onbeperkt zijn, gelet op de beginselen van behoorlijk bestuur in het algemeen en het opgewekt vertrouwen bij de vreemdeling in het bijzonder.[23] In het geval de Minister van Justitie niet direct beslist op de aanvraag voor een verblijfsvergunning, plaatst de Korpschef een sticker met 'aanvraag ingediend om een vergunning tot verblijf voor het verrichten van arbeid in loondienst' in het paspoort van de vreemdeling om dit vertrouwen niet zomaar te wekken.[24]

***c. Aanvraag en weigering tewerkstellingsvergunning, verlening verblijfsvergunning***

Als door de Arbeidsvoorziening genoegzaam is aangetoond dat er zogenaamd prioriteitgenietend aanbod aanwezig was, kan Arbeidsvoorziening de tewerkstellingsvergunning weigeren, zonder dus eerst het oordeel van de Minister van Justitie betreffende de verblijfsvergunning af te wachten.[25] Bij een weigering van een tewerkstellingsvergunning, zal de verblijfsvergunning ook worden geweigerd, tenzij verblijf voor een ander doel kan worden verleend, zoals bijvoorbeeld wegens humanitaire redenen.[26] Het is dus niet zo dat de weigering van een tewerkstellingsvergunning, automatisch moet leiden tot de weigering van een verblijfsvergunning.[27] De Minister van

---

20 Rb. 's-Gravenhage 6 februari 1998, *GV* nr. 38-10.
21 Vc. 1994 B11/3.1 onder b.
22 Pres. Rb. 's-Gravenhage 16 juni 1995, *GV* nr. 38-2.
23 Zie bijvoorbeeld de noot van C.A. Groenendijk onder ARRvS 25 januari 1982, *RV* 1982/33.
24 Vc. 1994 B11/3.1, onder b laatste volzin.
25 Rb. Amsterdam 16 juni 1997, *GV* nr. 38-6.
26 Vc. 1994 B11/3.1, onder c.
27 Zie bijv. ARRvS 28 juni 1984, *GV* nr. D1-12.

Justitie heeft immers een eigen verantwoordelijkheid om te onderzoeken of de vreemdeling voor een verblijfsvergunning in aanmerking komt.

Justitie moet bovendien nagaan of de door de Arbeidsvoorziening vermelde feiten en omstandigheden juist zijn vastgesteld. In de woorden van Badoux mag Justitie er echter wel 'in beginsel op [...] vertrouwen, dat het oordeel van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op goede gronden berust tenzij er duidelijke aanwijzingen zijn voor het tegendeel. In dat laatste geval is Justitie op grond van algemene beginselen van behoorlijk bestuur verplicht om Sociale Zaken aan te spreken over de wijze waarop gebruik is gemaakt van de eigen bevoegdheid om dit onderdeel van het wezenlijk Nederlands belang te beoordelen.'[28] In het geval een buitenlandse werknemer in het kader van de Wav wordt gedoogd, impliceert dat nog geen rechtens te honoreren verwachtingen over het toestaan van voortgezet verblijf (art. 3:9 Awb). Dit gedogen kan bijvoorbeeld bestaan uit het feit dat tegen zijn werkgever niet strafrechtelijk wordt opgetreden.[29] De Minister van Justitie rest bij weigering van een tewerkstellingsvergunning nog de taak globaal te onderzoeken of dit terecht was indien er twijfels mochten bestaan. Daarnaast dient zij te onderzoeken of niet een andere verblijfsgrond gehonoreerd dient te worden.

***d. Weigering tot verlenging of intrekking verblijfsvergunning***

In de Vreemdelingencirculaire staat: 'Een weigering van de verlenging van de geldigheidsduur of intrekking van de verblijfsvergunning vormt op grond van art. 12 eerste lid onder b Wav een dwingende grond tot intrekking van de tewerkstellingsvergunning. In genoemd artikel staat:

> 1. Een tewerkstellingsvergunning wordt ingetrokken:
> a. [...]
> b. indien gebleken is dat aan de vreemdeling verblijf in Nederland is geweigerd;
> 2. Indien de vreemdeling, hangende de beslissing op een door hem op grond van de Vreemdelingenwet ingesteld beroep, niet wordt uitgezet, kan na overleg met Onze Minister van Justitie worden afgeweken van het eerste lid, onder b.

Een voorbeeld van toepassing van het tweede lid is het geval waarin een vreemdeling wegens een huwelijk met een Nederlander[30] recht had op verblijf in Nederland en was toegestaan om arbeid in loondienst te verrichten. Indien het huwelijk binnen een periode van drie jaar wordt ontbonden en de verlenging van de verblijfsvergunning wordt geweigerd[31], dient opnieuw een tewerkstellingsvergunning te worden aangevraagd die wordt getoetst aan het prioriteitgenietend aanbod.[32] Hiervan kan op grond van art. 12, tweede lid Wav na overleg met de Minister van Justitie worden afgeweken indien de vreemdeling hangende de beslissing op een aangewend rechtsmiddel niet wordt uitgezet.'[33] In het geval een vreemdeling reeds beschikt over de aantekening 'arbeid in loondienst is toegestaan', maar zijn verblijfsvergunning wordt ingetrokken of niet wordt

---

28 ARRvS 22 januari 1992, *RV* 1992/73 met noot van T. Badoux.
29 ARRvS 5 augustus 1992, *GV* nr. D1-23.
30 Vc. 1994 B1/1.
31 Vc. 1994 B1/2.2.
32 Rb. 's-Gravenhage 19 juli 1995, *GV* nr. 38-3.
33 Vc. 1994 B11/3.1, onder d1.

verlengd, is het de vreemdeling niet meer toegestaan om activiteiten in loondienst uit te oefenen of om in Nederland nog langer te verblijven. Dit is slechts anders indien aan de vreemdeling, bij aanwending van een rechtsmiddel, schorsende werking wordt verleend. Zijn werkgever dient dan opnieuw een tewerkstellingsvergunning aan te vragen. Om geen ongerechtvaardigde verwachtingen te wekken over eventueel voortgezet verblijf, wordt de tewerkstellingsvergunning dan '*uitsluitend* verleend met het oog op en *gedurende de duur* van de procedure en er wordt niet getoetst aan de criteria van de Wav' [cursivering in Vc. 1994].[34] Dit is slechts anders indien de vreemdeling gedurende de procedure van werkgever verandert. In dat geval vindt wel volledige toetsing plaats aan de criteria van de Wav.

### 3.5 Tot slot

Vreemdelingen die als zelfstandige arbeid willen verrichten, dienen in het bezit te zijn van een verblijfsvergunning met als verblijfsdoel 'arbeid als zelfstandige'. De aanvraag wordt getoetst aan het algemeen belang ex artikel 11, vijfde lid Vw. Volgens de nieuwe Vreemdelingenwet wordt een aanvraag direct getoetst aan het wezenlijk Nederlands belang van artikel 13. Hiertoe dient de Minister van Justitie advies in te winnen bij het meest aangewezen ministerie, andere openbare lichamen of particuliere belangenbehartigingsorganisaties. Zie hiervoor uitgebreid hoofdstuk acht en negen.

De toelating en verblijf van buitenlandse werknemers ligt moeilijker wegens het feit dat twee wetten en daarmee twee vergunningsstelsels van toepassing zijn. De werkgever van de vreemdeling dient conform de Wav een tewerkstellingsvergunning aan te vragen en de vreemdeling behoort over een verblijfsvergunning op basis van de Vreemdelingenwet te beschikken. De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is verantwoordelijk voor de verlening van eerstgenoemd document en het Ministerie van Justitie voor laatstgenoemde vergunning.

De afstemming van de verlening van beide documenten kan echter tot problemen leiden. Indien een verblijfsvergunning wordt aangevraagd door de werknemer en de werkgever reeds over een tewerkstellingsvergunning beschikt, dient de verblijfsvergunning eveneens te worden verleend. Arbeidsvoorziening, verantwoordelijk voor de verlening van de tewerkstellingsvergunning, dient zich te houden aan het toetsingskader van de Wav. De Minister van Justitie behoort zich bij de behandeling van de verblijfsvergunning te houden aan aspecten van justitiële aard. Hij kan in het geval de tewerkstellingsvergunning is verleend, de verblijfsvergunning alsnog weigeren, bijvoorbeeld in het geval de vreemdeling niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, een gevaar oplevert voor de openbare rust, de openbare orde of de nationale veiligheid.

Ook een hieraan spiegelbeeldige situatie kan zich voordoen. Dit is het geval dat de tewerkstellingsvergunning wordt geweigerd, maar de verblijfsvergunning desalniettemin wordt toegewezen op grond van het feit dat de vreemdeling met succes een beroep kan doen op verblijf wegens humanitaire redenen.

Tenslotte kan zich de situatie voordoen dat een tewerkstellingsvergunning is verleend aan de werkgever van de vreemdeling, maar dat de verblijfsvergunning wordt ingetrokken. In dat geval zal eveneens de tewerkstellingsvergunning worden ingetrokken.

---

[34] Vc. 1994 B11/3.1, onder d2.