

**VREEMDELINGDIENST
POLITIE BRABANT ZUID-OOST
-
PLATFORM FRAUDEBESTRIJDING ZUIDOOST
NEDERLAND**

POLEN WILLEN WERKEN

13 januari 2005

VREEMDELINGEDIENST POLITIE BRABANT ZUID-OOST
-
PLATFORM FRAUDEBESTRIJDING ZUIDOOST NEDERLAND

POLEN WILLEN WERKEN

13 januari 2005

INHOUD

1.	Inleiding	2
2.	Wettelijke basis	3
3.	Europese Unie	6
4.	Toetredingsverdrag, arbeid en diensten	6
5.	Verblijf	7
6.	Arbeid en fraudebestrijding	8
7.	Arbeid in het kader van dienstverlening	10
8.	Huisvesting	11
9.	Politie-inzet	12
10.	Ervaring uit de praktijk	13
11.	Nabeschouwing	14
12.	Bijlagen	15
12.1.	Toetredingsverdrag / overgangsmaatregelen	15
12.2.	documentatie	16

Samenstelling:

E.Brekelmans, F. van der Schoot, A.Wiegant

1. Inleiding

Voor het bestrijden van illegale arbeid door middel van faciliteerders zijn door het Ministerie van Sociale Zaken multidisciplinaire interventieteams ingesteld¹. De teams zijn gericht op het uitvoeren van controles en worden gevormd door medewerkers van de Arbeidsinspectie, UWV, gemeenten en Belastingdienst. Afhankelijk van het actieplan worden ook het OM en de Vreemdelingenpolitie ingezet. Een van deze teams is het Interventieteam Illegaliteit 2004 Zuidoost Nederland (verder: IT), dat zich mede richt op de illegale arbeid door niet-ingezetenen (vreemdelingen). Dat is het aspect waarvoor we in deze notitie aandacht vragen: de handhavers worden bij hun interventies geconfronteerd met indringende knelpunten in de uitvoering en afstemming tussen de vreemdelingenpolitie en het IT. Deze knelpunten worden hieronder benoemd en uitgewerkt.

Met een passende fraudebestrijding zijn grote belangen gemoeid, voor de staat, voor het recht, voor het zakenleven en voor de arbeidsverhoudingen en –omstandigheden.

In essentie komt het vraagstuk hierop neer: door illegale arbeid in te zetten kunnen alle aspecten van het Nederlandse arbeidssysteem worden omgebogen: premies en belastingen ontduiken, niet voldoen aan arbeidsomstandigheden, valse concurrentie, en uitstraling naar sociale- en woonomstandigheden van de illegale medewerkers. De problemen in Zuidoost Nederland zijn:

- illegaal verblijvende arbeidskrachten,
- illegaal tewerkgestelde arbeidskrachten,
- illegale en/of slechte huisvesting,
- zwartwerken.

De hoofdoelen van het Interventieteam Illegaliteit zijn, passend bij de genoemde problemen²:

- het voorkomen en terugdringen van illegale, onveilige en/of onhygiënische wijze van huisvesting van tijdelijke buitenlandse arbeidskrachten,
- het voorkomen en terugdringen van belasting-, premie- en uitkeringsfraude,
- het voorkomen en terugdringen van illegale tewerkstelling,
- het voorkomen en terugdringen van zwartwerken.

Het team was een projectvoorziening met een looptijd van 1 mei 2004 tot 1 december 2004.

In de uitvoering van het project zijn drie soorten controles voorzien:

1. werkplekcontroles (identiteit, verblijfsstatus, rechtsmatigheid van de arbeid),
2. administratieve controles (in breedste zin),
3. huisvestingcontroles (veiligheid, hygiëne, Wet RO).

Bij de controles zijn de volgende doelgroepen onderscheiden:

1. werkgevers en inleners,
2. uitleners en bemiddelaars,
3. de vreemdelingen,
4. de aanbieders van huisvesting.

In volume is de afgelopen jaren met name aandacht geweest voor arbeid door vreemdelingen, met name uit Oost-Europese landen. Bij de controles in Noord Limburg en Oost Brabant zijn dit in hoofdzaak Poolse onderdanen.

In de jaren '90 zijn fricties op de Nederlandse arbeidsmarkt, met name in de land- en tuinbouw, bestreden met de legale inzet van Poolse werknemers. Polen willen werken, zijn goedkoper, minder lastig, willen ook werk doen dat Nederlanders laten liggen en werken, volgens werkgevers en bedrijfsleiders, harder dan Nederlanders. Zij zijn bedrijfseconomisch gezien dus graag geziene gast.

¹ Voor het bestrijden van fraude op het terrein van de sociale zekerheid heeft het ministerie van SZW met ingang van 1 januari 2004 een nieuwe structuur ontwikkeld. Er is overgegaan tot de oprichting van een Landelijke Stuurgroep Interventieteams LSIT (directeur uitvoeringszaken SZW, directeur UWV, belastingdienst, SVB, VNG, gemeenten (wethouder Spekman), Justitie) en negen Regionale Platforms (landelijk sluitend netwerk voor alle gemeenten) De LS IT kan besluiten tot het oprichten van een InterventieTeam.

² Zie Projectvoorstel Illegaliteit 2004, Regionaal platform fraudebestrijding, 31 maart 2004.

De inzet van Poolse arbeidskrachten is altijd onderhevig geweest aan beperkende maatregelen. “Het kan niet zo zijn dat Nederlanders in de WW zitten en we buitenlanders laten overkomen” – en zoals vaker was “dat wat niet zo kan zijn” het geval. De onmogelijkheid om legale werknemers te bemachtigen heeft – voor het overige - bonafide ondernemers verlok tot de illegale inzet van Polen. De Centrale organisatie voor Werk en Inkomen voorziet overigens een daling van de vraag – althans een stijging van het Nederlandse arbeidsaanbod – in de LTO-sector op grond van de beperking van de verzorgingsstaat³.

Rond de inzet van Poolse arbeidskrachten heeft zich in de jaren '90 zodoende een illegaal circuit ontwikkeld, waarbinnen vermoedelijk ook overigens niet-bonafide ondernemers figureren. Naast het al dan niet verkrijgen van arbeidskracht kan dat illegale circuit méér voordelen bieden, met name in de sfeer van de arbeidskosten. Hier worden bedragen genoemd van €3,00 per uur voor een Poolse medewerker vergeleken met €17,00 per uur voor een Nederlandse⁴. Daarboven komen dan nog de belastingen, de premies, de ARBO-kosten en de kosten voor personeelsbeheer, die de legale werkgever wel en de illegale niet betaald. In de faciliterende sfeer kan voorts verdiend worden aan het al dan niet legaal huisvesten van tijdelijke werknemers.

Een werkwijze om in de afgelopen jaren de WAV te omzeilen was het (op papier) verkopen van nog niet geoogste landbouwproducten aan een Pools bedrijf, waarna het Poolse bedrijf met Poolse werknemers de oogst van het land kwam halen. Een dergelijke zaak is sinds 2001 onder de strafrechter⁵. Hangende die zaak heeft het OM weinig mogelijkheden om in andere, soortgelijke zaken, vervolging in te stellen.

2. Wettelijke basis

De volgende wet- en regelgeving vormt de “gereedschapskist” van het Interventieteam; de belangrijkste punten uit deze wetgeving, voor zover in de voorliggende nota aan de orde, worden per wet aangegeven. Indien dat de duidelijkheid in het kader van deze notitie ten goede komt wordt niet de letterlijke tekst aangehaald, maar een inkorting of een vrije vertaling die de betekenis van het artikel voldoende aangeeft.

Wet Arbeid Vreemdelingen

- *art. 2.1: Het is een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning.*
- *art. 6.1: Een tewerkstellingsvergunning wordt aangevraagd door de werkgever.*

Wet Economische Delicten

- *art. 24a: Een ieder is verplicht aan de opsporingsambtenaren ... alle medewerking te verlenen, die deze redelijkerwijze kunnen vorderen bij de uitoefening de van hen ... toekomstende bevoegdheden.*
- *art. 26: Het opzettelijk niet voldoen aan een vordering ... door een opsporingsambtenaar, is een economisch delict.*
- *art. 33: De OvJ of de Rechtbank kunnen als voorlopige maatregel de werkzaamheden geheel of gedeeltelijk stilleggen.*

Wetboek van Strafrecht

- *art. 184: Hij die opzettelijk niet voldoet aan een bevel of vordering, ...hij die opzettelijk enige handeling, door een van die ambtenaren ondernomen ter uitvoering van enig wettelijk voorschrift belet, belemmert of verijdelt ...*

Vreemdelingenwet 2000

- *art. 12: Verwijst naar Vreemdelingenbesluit artikel 3.3, eerste lid, onder c): [vrij] EU-burgers, dus ook Polen, hebben na hun binnenkomst een vrije termijn van zes maanden.*
- *art. 50.2: Indien de identiteit van de staande gehouden persoon niet onmiddellijk kan worden vastgesteld, mag hij worden overgebracht naar een plaats bestemd voor verhoor. [enz]*

³ CWI, brief aan de Staatssecretaris van Sociale Zaken, 16 april 2004.

⁴ Telegraaf, 24 oktober 2004, pag. 7.

⁵ Zie Tweede Kamer, 2003-2004, 1250, punt 2-3.

- *art. 59.1: Indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert kan, met het oog op uitzetting, door Onze Minister in bewaring worden gesteld de vreemdeling die: [enz].*

Andere van belang zijnde wetten zijn:

- Wet Identificatieplicht,
- Wet Voorkoming Schijnhuwelijken,
- Koppelingswet,
- Wet Ruimtelijke Ordening.

Voorts zijn er de Europese verdragen, die in de hiërarchie van wetgeving van hogere orde zijn, dus boven onze nationale wetgeving staan. Hieruit enkele belangrijke artikelen:

EG-verdrag

- *art. 10: [vrij vertaald] De lidstaten moeten het Gemeenschapsrecht naleven en toepassen.*
- *art. 18: Iedere burger van de Unie heeft het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven ... [enz]*
- *art. 39.1: Het verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap is vrij.*
- *art. 43: In het kader van de volgende bepalingen zijn de beperkingen van de vrijheid van vestiging van onderdanen van een Lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. [enz]*
- *art. 46.1: [vrij vertaald] Discriminerende beperkingen op grond van land van herkomst zijn alleen gerechtvaardigd uit hoofde van openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid*
- *art. 49: ... zijn de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap verboden ...*
- *art. 234: [vrij vertaald] Een zaak waarin Gemeenschapsrecht aan de orde is dient aan het Europese Hof van Justitie te worden voorgelegd voor een prejudiciële beslissing.*

Toetredingsverdrag

- *art. 24 en bijlagen: [vrij vertaald] De tijdelijke terbeschikkingstelling van werknemers is ingedeeld bij het verrichten van diensten.*
- *art. 24 en bijlagen: [vrij vertaald] Alleen Oostenrijk en Duitsland mogen voor bepaalde werkgelegenheidssectoren en voor een specifieke tijdsperiode beperkingen opleggen aan het vrij verrichten van diensten.*

jurisprudentie

De jurisprudentie toont dat:

- de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening ook de tewerkstelling van bij het bedrijf werkzame werknemers in een andere lidstaat omvat⁶,
- het recht van vrij te reizen en te verblijven toevalt aan elke burger van de Unie⁷,
- maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid uitsluitend mogen berusten op het persoonlijk gedrag van de betrokkene⁸, er moet sprake zijn van een ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast,
- het feit dat een persoon illegaal in Nederland heeft verbleven of gewerkt niet voldoende is om hem als gevaar voor de openbare orde aan te merken⁹.

De Nederlandse overheid mag van Poolse dienstverleners niet verlangen dat zij voor Poolse werknemers een tewerkstellingsvergunning aanvraagt. De Nederlandse overheid mag wel nagaan of er sprake is van dienstverlening:

- dienstverlening betreft de uitvoering van in tijd beperkte werkzaamheden,
- de werknemers moeten juridisch en feitelijk in dienst zijn bij de Poolse dienstverlener bij de uitvoering van de opdracht,
- zij werken onder instructie van de dienstverlener en niet van de opdrachtgever.

Is aan deze voorwaarden niet voldaan, dan is geen sprake van dienstverlening maar zijn de Poolse werknemers feitelijk in dienst bij een Nederlandse onderneming en geldt het overgangsrecht en dus de WAV.

⁶ Zie RV 1999, 95 en RV 1994, 89.

⁷ Zie Hof van Justitie EG, 17-09-2002, JV 2002/466.

⁸ EG-richtlijn 64/221, art. 3.

⁹ Zie rechtbank 's-Gravenhage, AWB 03/62664, 16 april 2004.

3. Europese Unie

Voor een goed begrip van de handhavingproblematiek is het van belang om de geest van de Europese Unie nog eens onder ogen te zien, zoals die in de letter van verdragen is vastgelegd.

Het fundament van de Europese Unie wordt gevormd door de gemeenschappelijke markt. De lidstaten kozen hiermee voor een vergaande vorm van integratie: integratie van de nationale markten. Deze gemeenschappelijke markt is van groot belang voor de welvaart in- en stabiliteit van Europa.

Het vrij verkeer van werknemers draagt bij aan de totstandkoming van een Europese arbeidsmarkt en een betere verdeling van arbeid binnen de Europese Unie. Dat komt de welvaart binnen de Unie als geheel ten goede. Het vrije verkeer van werknemers vormt, als deel van het vrije personenverkeer, tezamen met het vrije verkeer van goederen, diensten en kapitaal, een van de vier vrijheden die aan de basis liggen van de gemeenschappelijke markt.

Tussen de vier vrijheden bestaat een sterke onderlinge samenhang. Zo kan het vrij verkeer van diensten gepaard gaan met het inzetten van werknemers in een andere lidstaat. Ook in de discussie over het vrij verkeer van werknemers met de nieuwe lidstaten dient de relatie met het vrij verkeer van diensten niet uit het oog te worden verloren. Het vrij verkeer van werknemers vindt zijn basis in art. 39-42 EG-Verdrag. Het is uitgewerkt in verordening 1612/68 betreffende het vrij verkeer binnen de Gemeenschap. Daarnaast bestaan er nog diverse verordeningen en richtlijnen over deelonderwerpen waarvan de belangrijkste richtlijn is 68/360/EEG inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der lidstaten en hun familie binnen de Gemeenschap.

Kort samengevat omvat het complex van regelingen de volgende elementen:

- het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit tussen EU-onderdanen voor wat betreft de werkgelegenheid, de beloning, de overige arbeidsvoorwaarden, de sociale en fiscale voordelen, alsmede de toegang tot een beroepsopleiding voor volwassenen,
- het recht om in te gaan op een feitelijk aanbod tot tewerkstelling,
- het recht op toegang tot en verblijf om een andere lidstaat met het oog op het zoeken naar en/of verrichten van arbeid,
- het voortgezet verblijfsrecht in een andere lidstaat na er een betrekking te hebben vervuld,
- afgeleide rechten van familieleden met betrekking tot verblijf en arbeid.

Door de toegenomen internationalisering van de economie sinds begin jaren tachtig is duidelijk gebleken dat een beperking van het vrij verkeer van personen tot economisch actieve EU-burgers niet meer verenigbaar is met de praktijk en niet met de gedachte dat de EU ook rechtstreeks betrekking heeft op de burger. De jurisprudentie van het Hof van Justitie heeft een aanzet gegeven tot uitbreiding van het vrij verkeer van werknemers naar een algemeen recht van verplaatsing en verblijf van onderdanen van de lidstaten op het gehele grondgebied van de Unie. Dit is bekrachtigd door de lidstaten door de invoering van het Unieburgerschap in het Verdrag van Maastricht (1992). Daarbij blijft overigens het verschil tussen een EU-werknemer (die daadwerkelijk activiteiten in loondienst uitoefent) en een EU-burger van belang.

4. Toetredingsverdrag, arbeid en diensten

Voorheen werd de regelgeving van de WAV wel omzeild door het verkopen van landbouwproducten aan een Pools bedrijf vóór de oogst.

Ondertussen is een reeks Oost-Europese landen waaronder Polen toegetreden tot de EU, waarbinnen een vrij verkeer van personen en goederen uitgangspunt is. Poolse onderdanen mogen zich dus vrij naar en in Nederland bewegen en vestigen (en andersom) indien zij beschikken over middelen van bestaan en een ziektekostenverzekering. Voor het in dienst nemen van Polen (en dat geldt ook voor mensen uit Estland, Hongarije, Letland, Litouwen, Slovenië, Slowakije en Tsjechië) is vooralsnog in het kader van een overgangsregeling een tewerkstellingsvergunning nodig, uiteraard tenzij men hier reeds legaal verbleef. Deze overgangsregeling geldt in eerste instantie voor twee jaar, dus tot 1 mei 2006. De regeling kan verlengd worden tot 2009 indien de Nederlandse regering een gemotiveerde actie

onderneemt. Daarna kan de overgangsregeling, bij bijzondere omstandigheden, nogmaals worden verlengd tot 2011. Dan is een overgangsregeling niet meer mogelijk (zie voor uitleg van de overgangsregeling: bijlage 12.1). Een complicerend aspect is dat de landen in Noordwest-Europa de overgangsregeling op verschillende wijze hebben ingekleurd. Duitsland heeft bijvoorbeeld een overgangsregeling met een looptijd van zeven jaar¹⁰.

Een belemmering zoals een tewerkstellingsvergunning geldt echter niet – en mag zelfs niet gelden – voor het vrije verkeer van diensten¹¹, tenzij uit hoofde van dringende en aan het individu aan te rekenen redenen van openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid (art. 46.1 EG-verdrag). Een Poolse bedrijf kan dus zonder belemmeringen in Nederland werken aannemen en de Poolse medewerkers kunnen vervolgens zonder enige belemmering die werken uitvoeren.

De probleemstelling is nu als volgt, in een gefingeerd voorbeeld:

Een Poolse man staat op een veld aardappels te rooien. Hij is geen eigenaar van het veld.

Is hij toerist, die enkele restaardappels van het veld haalt met toestemming van de eigenaar? Nee, want hij doet dit de hele dag of week. Hij werkt dus.

Heeft zijn werkgever een tewerkstellingsvergunning?

1. Ja, die heeft een vergunning. Dat is dan in orde.

2. Nee, die heeft geen vergunning. En nu begint het probleem voor de handhavers:

Nee, dat is dus niet in orde, deze Poolse man werkt hier mogelijk illegaal.

Ja, dat is wel in orde want hij werkt hier in het kader van een dienstverleningsovereenkomst tussen de eigenaar van het perceel en een Poolse aardappelrooibedrijf.

5. Verblijf

De eerste vraag die in de praktijk aan de orde is luidt: verblijft betrokkene hier rechtmatig?

migratie van buiten de EU/EER

Het Nederlandse beleid ten aanzien van migratie van buiten de EU/EER gaat uit van het principe “nee, tenzij”. De bescherming van de Nederlandse arbeidsmarkt tegen de toestroom van (goedkope) arbeid van buiten de Europese Unie staat centraal. Uitgangspunt is dat vacatures vervuld worden met nationaal/EER beschikbaar arbeidsaanbod (werkloos dan wel werkend) en dat geen verdringing plaats vindt van dit aanbod. Als zodanig is het arbeidsmigratiebeleid een afgeleide van het algemene arbeidsmarktbeleid dat gericht is op bevordering van de arbeidsparticipatie en terugdringing van het beroep op sociale uitkeringen.

Voor vreemdelingen van buiten de EU/EER geldt de volgende formule. Werkgevers moeten voor werknemers van buiten de EU/EER een tewerkstellingsvergunning (twv) hebben. Werknemers moeten daarnaast een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) aanvragen. De bevoegdheid tot afgifte van twv's heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid gedelegeerd aan het CWI. De IND geeft de mvv af. De mvv voor een arbeidsmigrant kan pas worden afgegeven als een twv is afgegeven. Zonder twv is er reden om een onrechtmatig verblijf te veronderstellen.

De tewerkstellingsvergunning wordt niet afgegeven tenzij aan een aantal voorwaarden is voldaan. De belangrijkste voorwaarde is dat binnen de EER geen geschikt en beschikbaar arbeidsaanbod (prioriteitgenietend aanbod) aanwezig is om de vacature te vervullen (arbeidsmarkttoets). Een tweede belangrijke voorwaarde is het bieden van marktconforme arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden. Met deze voorwaarden wordt voorkomen dat arbeidsmigratie leidt tot een oneerlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden/omstandigheden en dat Nederlands arbeidsaanbod vanwege het loonkostenniveau wordt verdrongen. Voor bijvoorbeeld sleutelpersoneel in internationale ondernemingen, voor wetenschappelijke onderzoekers en voor R&D-personeel geldt een soepeler beleid. Voor deze groepen is geen arbeidsmarkttoets nodig.

¹⁰ N.B.: we moeten nog zien in welke mate dit zevenjaars voorbehoud in de praktijk kan worden gehandhaafd; ook in Duitsland zullen door belanghebbenden andere modaliteiten worden beproefd.

¹¹ Europese Commissie, DG interne markt, brief september 2004, Markt E1/MaF/yb D(2004) 12551.

migratie van binnen de EU/EER

Voor EU-burgers uit Polen (en de andere eerdergenoemde MOE-landen) geldt deze regeling echter niet.

Allereerst is er de "6 maandentermijn". Met ingang van 1 mei 2004 hebben ook Polen een vrije termijn van zes maanden vanaf binnenkomst, net als Duitsers, Fransen enz., ook indien zij niet meer aan de voorwaarden voor verblijf voldoen: zij krijgen een redelijke termijn om werk te zoeken. In Nederland is dat zes maanden, op grond van artikel 3.3, eerste lid, onder c), Vb 2000. Dus hebben zij met ingang van 1 mei 2004 rechtmatig verblijf, bedoeld in artikel 8, onder i, Vw 2000.

Indien en zodra de EU/EER-onderdaan een (aanvullend) beroep doet op de publieke middelen (bijvoorbeeld de bijstand), vervalt van rechtswege zijn rechtmatig verblijf in de zin van artikel 8, aanhef en onder e, Vreemdelingenwet¹². Maar als de betreffende EU/EER-onderdaan dat wil, dan moet betrokkene in de gelegenheid worden gesteld om een nieuwe aanvraag in te dienen. Doet betrokkene dat, dan heeft hij/zij weer rechtmatig verblijf¹³.

Vervolgens kan elke EU-onderdaan, bijvoorbeeld een Poolse onderdaan, die buiten de 6- maandentermijn verblijft, rechten ontlenen aan het burgerschap van de EU (art. 18 EG-Verdrag), als hij over middelen van bestaan beschikt en over een ziektekostenverzekering die de risico's in Nederland dekt (richtlijn 901364/EEG).

Uitzetting kan voor het overige alleen in geval van zeer ernstige inbreuk op de openbare orde of nationale veiligheid en het gaat om een fundamenteel belang van de samenleving.

Zolang toegangsbeperkende maatregelen nog van kracht zijn, geldt een bijzonder regiem voor die onderdanen van de nieuwe lidstaten die met toepassing van de toegangsbeperkende maatregelen tot de arbeidsmarkt zijn toegelaten. Nadat deze onderdanen voor een ononderbroken periode van 12 maanden in het betrokken land werkzaam zijn geweest, zijn de toegangsbeperkende maatregelen op hen niet meer van toepassing; de bij hen verblijvende familieleden hebben vergelijkbare rechten, waarbij aanvullende criteria gelden.

6. Arbeid en fraudebestrijding

Het juridisch fundament voor de fraudebestrijding wordt met name gevonden in de Wet Arbeid Vreemdelingen, die dwingt tot een "insluiting" van vreemdelingen in het Nederlandse bestel via een stelsel van tewerkstellingsvergunningen, waarbij de werkgever de vergunningplichtige is. Met dit stelsel wordt tevens het volume gereguleerd: het aantal uit te geven vergunningen kan worden afgestemd op het zogenaamde "prioriteitgenietend aanbod": werkloze mensen die in Nederland een uitkering ontvangen.

Het kabinet heeft er uiteindelijk voor gekozen, mede gelet op Duitsland waar een zevenjaars voorbehoud is gemaakt, om het stelsel van tewerkstellingsvergunningen van de Wet Arbeid Vreemdelingen in stand te houden, maar heeft voor vergunningen die werkgevers aanvragen voor werknemers uit de toetredende MOE-landen de arbeidsmarkttoets (de toets op de beschikbaarheid van prioriteitgenietend arbeidsaanbod binnen de EU/EER) laten vervallen. Wel blijft de (lichte) toets op arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden. Dit is een administratieve controle bij binnenkomst. Er is hiermee materieel nagenoeg sprake van vrij verkeer.

De "oude" beperking op de import van Poolse arbeidskrachten is hiermee dus eigenlijk vervallen en daarmee het probleem van het voorzien in voldoende arbeidskrachten in bijvoorbeeld de land- en tuinbouw. Men zou kunnen terugvallen op het in dienst nemen van Poolse onderdanen; "U-bochten" zoals het vooraf verkopen van oogst of het inzetten van dienstverleners zijn sinds de toetreding overbodig geworden. Maar het gewoon in dienst nemen van Poolse mensen is inmiddels mogelijk minder interessant voor de betrokken ondernemers, die dan immers gehouden zijn aan Nederlandse arbeidsvoorwaarden en Nederlandse arbeidsomstandigheden.

¹² Zie VC B10 4.3.2.

¹³ Zie voor meer over verblijfbeëindiging en uitzetting van een EU/EER-onderdaan: Vreemdelingen Circulaire B10 7.1 en volgende.

7. Arbeid in het kader van dienstverlening

Vanuit de context van de handhaving van de WAV bezien is de werkwijze met een dienstverleningsovereenkomst een "constructie" om in strijd met de intentie van de WAV te kunnen handelen en de handhaving te bemoeilijken. Het komt voor dat de eigenaren van de Poolse dienstverleningsbedrijven Nederlander zijn. In die zin wordt in de media en in de Tweede Kamer gesproken over "constructies" of "Poolse constructie". In de mate dat materieel nagenoeg sprake is van vrij verkeer van arbeid binnen de EU, zoals gesteld in paragraaf 6, is om reden van de tewerkstellingsvergunning het opzetten van constructies steeds minder van belang.

Bekijken we de zaak vanuit de Europese verdragen, dan is de overgangsregeling voor het in dienst nemen van Poolse mensen door Nederlandse werkgevers in strijd met de geest van het éne Europa met vrij verkeer van personen en goederen en met de letter van het EG-verdrag. Dat "in strijd zijn" is immers de aanleiding tot de overgangsregeling die immers afwijkende verdragsbepalingen toevoegt. Voor dienstverlening geldt voor Nederland echter geen overgangsregeling (Toetredingsverdrag art. 24) en het handhavend optreden tegen dienstverleners of inleners in het kader van de WAV is niets minder dan het frustreren van de Europese verdragen.

De bedrijven-inleners en hun raadsman hebben uiteraard hun eigen visie op de toestand, die wij hieronder weergeven. Zij hebben hun werkwijze gebaseerd op de Europese verdragen en zien de handhavinginitiatieven als onbegrijpelijk¹⁴. Vanaf 1 mei 2004 geldt het EG-recht inzake de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening voor Poolse ondernemingen en Poolse dienstverleners onverkort. Het is niet het bedrijf dat de WAV bruuskeert, maar de Nederlandse overheid die het EG-verdrag aan zijn laars lapt. Het optreden van de handhavers wordt in strijd geacht met het evenredigheidsbeginsel, het fair-play-beginsel en wordt gezien als détournement de pouvoir (het gebruiken van een bevoegdheid voor een ander doel dan waarvoor de bevoegdheid is gegeven). Herhaling van controles bij hetzelfde bedrijf met – in de context van de EG-verdragen – niet passende middelen leidt tot oplopende ergernis en afnemende bereidheid tot medewerking.

Hierbij worden vanwege de gecontroleerde bedrijven middelen ingezet als uitkijkposten en wegversperringen. Dat motiveert de handhavers van de WAV een beroep te doen op de wetsartikelen die het niet meewerken aan controles strafbaar stellen (art.24 a en 26 WED en art. 184 WvS). In voorkomende gevallen echter zijn de overtreders besloten vennootschappen en voor deze vennootschappen geldt óók deze medewerkingplicht, maar de directeur van de vennootschap hoeft in persoon niet aan deze verplichting te voldoen. Op grond van art. 33 WED kunnen werkzaamheden geheel of gedeeltelijk worden stilgelegd, maar dat vergt dat de belangen die in het geding zijn een onmiddellijk ingrijpen vereisen.

Kortom, er ontstaat een gecompliceerd conflict dat in rechte moet worden beslist. Maar een dergelijke beslissing is niet eenvoudig. De EG-verdragen zijn wetgeving van hogere orde dan de WAV. Door middel van de overgangsregeling maakt het Toetredingsverdrag echter ruimte voor toepassing van de WAV. Of het toepasselijk wettelijk kader de WAV is dan wel de EG-verdragen hangt af van de vraag of het gaat om dienstverlening vanuit een EU-lidstaat dan wel om arbeid in dienst van een Nederlandse werkgever.

Daarvoor zijn zoals eerder gemeld drie criteria:

1. dienstverlening betreft de uitvoering van in tijd beperkte werkzaamheden,
2. de werknemers moeten juridisch en feitelijk in dienst zijn bij de Poolse dienstverlener bij de uitvoering van de opdracht,
3. zij werken onder instructie van de dienstverlener en niet van de opdrachtgever.

Aangezien het seizoensarbeid betreft kan aan punt 1 makkelijk worden voldaan. Zo nodig worden verschillende contracten gesloten met meerdere dienstverleners (eventueel met dezelfde arbeidskrachten) voor de verschillende fasen in het groeiproces (planten, verzorgen, oogsten).

Aangezien het Polen betreft en in Polen gevestigde ondernemingen kan worden voldaan aan criterium 2. De nationaliteit van de Pools eigenaren en directeuren doet niet ter zake, want ook Nederlanders hebben onder het Toetredingsverdrag het recht om zich in Polen te vestigen en/of daar een bedrijf te voeren.

¹⁴ Zie bezwaarschrift Houben Advocaten namens een groep mensen van Poolse nationaliteit, 16 september 2004, 13042036 pb/dh.

Het derde criterium is het meest “zachte” criterium. Ook binnen de Nederlandse context zijn hierover rechtszaken gevoerd waar het ging om bijvoorbeeld de zelfstandigenaftrek of om situaties waarin een medewerker ontslag nam en zich liet terughuren vanuit een eigen vennootschap.

De bewijslast is niet makkelijk. Ook in situaties die niet als “constructie” worden gezien stemmen inlener en uitvoerder regelmatig af. De aard van het werk op het land leent zich goed voor algemene instructie vóóraf, iemand die het werk kent behoeft nauwelijks instructie en de dienstverlener kan ook een voorman of leidinggevende meezenden, die afstemt met de inlener.

Het bewijzen van de stelling dat het “een constructie” is wordt voorts bemoeilijkt door het gegeven dat de handelswijze niet direct afwijkt van allerlei gebruiken in het economisch verkeer. Het verkopen van producten die nog niet bestaan komt veel voor, zeker in de landbouw (denk aan de coöperaties en de melkfabrieken). Het rondgaan van producten langs een kring van besloten vennootschappen is niet ongebruikelijk. Het uitbesteden van werk is zeer gebruikelijk – zie de omzet van Nederlandse uitzendbureaus in Nederland, waarbij zittingstermijnen van 12 maanden voor een bepaalde medewerker bij een bepaald bedrijf niet vreemd zijn en langlopende contracten tussen één dienstverlener en één bedrijf gebruikelijk (de politie had/heeft zelfs als gehele branche een contract met een uitzendbureau).

Mocht het komen tot een rechtszaak ten aanzien van de dienstverlening, dan zal de rechter (al dan niet gemotiveerd door de advocaat van belanghebbende) de zaak aan het Europese Hof van Justitie (moeten) voorleggen voor een prejudiciële beslissing¹⁵. Belanghebbende zal immers aanvoeren dat hier de lezing van het Toetredingsverdrag en het EG-verdrag in het geding zijn. We zijn dan al gauw een geruime tijd verder. Dat overziende zal de Nederlandse rechter een verband gaan leggen met de looptijd van het Nederlandse tijdelijke “WAV-voorbehoud” bij het Toetredingsverdrag. Op de dag dat dit voorbehoud vervalt is immers de hele zaak van tafel. Deze trein werpt zijn schaduw vooruit, want is het in deze omstandigheden voor het OM nog zinvol om te vervolgen? Of liever: weer op te pakken, want de vervolging lag al stil vanwege de nog lopende zaken¹⁶.

Hiermee is uiteraard niet uitgesloten dat binnen de kring van Poolse dienstverleners & Nederlandse inleners strafbare feiten worden gepleegd. Één ding is duidelijk: de betrokken Poolse mensen valt in deze geen juridisch verwijt te maken.

Het traceren van de vermoedelijk malafide dienstverleningsbedrijven in andere EU-landen stuit op een conglomeraat van snel wisselende besloten vennootschappen. Het lijkt ons de primaire taak van die andere landen om, met eventuele rechtshulp vanuit Nederland, eventuele malafide praktijken aan te pakken bijvoorbeeld op grond van art. 10 EG-Verdrag. Maar op welke wijze worden deze landen daaraan herinnerd en welke prioriteit wordt daaraan ter plaatse gegeven? Het belang van aanpak is voor het betrokken land immers niet groot.

Voorlopige conclusie: handhavend optreden tegen inleners op grond van de WAV heeft vooralsnog geen zin.

8. Huisvesting

De inzet van Poolse arbeidskrachten brengt ook een huisvestingsvraag met zich mee.

In 2001 was het vooral de hachelijke huisvestingssituatie van het sterk toenemende aantal tijdelijke buitenlandse arbeidskrachten die aandacht vroeg. Omdat werk en wonen zich over de regiogrenzen heen beweegt hebben de Limburgse en Oost-Brabantse regio's zich verenigd. De problematiek omvat zwarte verhuur, onhygiëne, buurtoverlast en precedentwerking in relatie tot bestemmingsplannen.

Voor de aanpak van deze nevenproblemen is als regel de inzet van de gemeente nodig waar de feiten zich voordoen, als vervolg op acties van het handhavingsteam. Dit vervolg is bij sommige gemeenten erg lastig¹⁷.

¹⁵ Art. 234 EG-verdrag.

¹⁶ In één zaak heeft de RB tot vrijspraak besloten omdat de dagvaardiging foutief zou zijn uitgereikt. In een andere zaak is tot vrijspraak besloten omdat niet in voldoende mate is aangetoond dat het om een criminele organisatie ging; deze zaak ligt thans in hoger beroep bij het Gerechtshof ligt. De verwachting bestaat dat dit hoger beroep eind 2005 of begin 2006 op de rol zal komen.

¹⁷ Bestuurlijke projectgroep Handhaving Project Tijdelijke Buitenlandse Werknemers, verslag 9 juli 2004.

Voor arbeidskrachten die worden ingezet in de land- en tuinbouw ligt het voor de hand om op het bedrijfsterrein voorzieningen te creëren zoals caravans en woonunits. Deze voldoen vaak niet aan de daaraan te stellen eisen en/of zijn elementen die in strijd zijn met het bestemmingsplan. Een gemeente heeft in een dergelijk, concreet, geval handhavend opgetreden door te gelasten het perceel in overeenstemming te brengen met het bestemmingsplan en als huisvestingslocatie voor seizoensarbeiders te staken (besluit 21 oktober 2003). In beroep heeft de rechtbank te 's-Hertogenbosch / sector bestuursrecht in september 2004 een voorlopige voorziening getroffen waarin het besluit van B&W wordt geschorst tot 1 april 2005 met als overweging dat er tot die tijd geen arbeiders worden gehuisvest zodat het doel van de gemeente reeds is ingelost. Vooralsnog is de huisvesting daar dus niet aanpakbaar gebleken. Wordt vervolgd.

Meer en meer komt voor dat de arbeidskrachten in stedelijke panden worden ondergebracht, waarbij het aantal bewoners en het verloop aanleiding zijn tot klachten van omwonenden en overigens in strijd met het bestemmingsplan wordt gehandeld. Een gemeente heeft in een dergelijk, concreet, geval handhavend opgetreden door op 15 juni 2004 te gelasten het gebruik van de panden voor huisvesting van seizoensarbeiders blijvend te beëindigen op grond van strijd met het bestemmingsplan. In beroep heeft de rechtbank te 's-Hertogenbosch / sector bestuursrecht in september 2004 een voorlopige voorziening getroffen waarin het besluit van B&W wordt geschorst wegens het ontbreken van een belangenafweging waarin ook de belangen van de seizoensarbeiders worden meegewogen, onder verwijzing naar de nota "Huisvesting van tijdelijke buitenlandse werknemers ten behoeve van agrarische bedrijven", opgesteld door het SRE¹⁸. Ook deze zaak wordt vervolgd.

9. Politie-inzet

De politie figureert in deze handhaving in twee rollen: de algemene beveiliging ten behoeve van andere ambtenaren in de uitoefening van hun functie en de specifieke rol van de Vreemdelingenpolitie. In de loop van de tijd neemt het beroep op ondersteuning van de (Vreemdelingen)politie toe, wegens de bedreigende situaties waarin de andere ambtenaren zich tijdens de uitoefening van hun functie bevinden. Bovendien kan de Vreemdelingenpolitie een eigenstandige bijdrage leveren bij de vaststelling van de identiteit van aangetroffen personen.

De inzet van de Vreemdelingenpolitie in deze acties staat echter op gespannen voet met de landelijk vastgestelde prioriteiten voor de Vreemdelingenpolitie. Bij Kabinetsbesluiten van 18 maart en 28 april 1994 zijn de prioriteiten voor de Vreemdelingenpolitie gesteld, ter gelegenheid van de uitbreiding van de capaciteit voor binnenlands vreemdelingtoezicht; deze prioriteiten zijn aangescherpt in 2003 bij de Vreemdelingenwet 2000, bij het Terugkeerbeleid 2003 en in de Illegalennota 2004.

De prioriteiten voor de Vreemdelingenpolitie zijn:

- criminele vreemdelingen,
- vreemdelingen die de openbare orde verstoren of overlast veroorzaken,
- uitzetting van vreemdelingen aan wie verblijf niet meer is toegestaan, terugkeerbeleid,
- aanpak van individuen en groepen die voordeel hebben bij illegaliteit van vreemdelingen (werkgevers, huisvesters, vrouwenhandel), aanpak van uitbuiters,
- vreemdelingen die op grond van andere wetgeving in aanraking komen met de politie.

Een algemene aanpak van in Nederland verblijvende EU-onderdanen, of in het bijzonder Poolse onderdanen, past absoluut niet in dit rijtje.

Een aanpak van Poolse mensen, werkend in Nederland, op grond van de WAV past ook niet binnen deze prioriteiten, aangezien de WAV zich richt tot de werkgever en niet tot de arbeidskracht. Hoogstens zouden Poolse mensen in deze als getuige kunnen worden gehoord.

Dat zou dan moeten geschieden binnen de aanpak van uitbuiters. In dat segment ligt de deelprioriteit echter bij criminelen die de lichamelijke of geestelijke integriteit aantasten (prostitutie, dwangarbeid, ...) van veelal rechteloze illegale slachtoffers. Daarvan is in het segment van de Poolse arbeid in de Nederlandse land- en tuinbouw geen sprake. De belangen die door de handhaving worden beschermd zijn niet de belangen van de Poolse mensen – die willen gewoon werken – maar van de Nederlandse arbeidsmarkt en van de Staat. Voor zover hierop prioritaire inzet van politie wordt ingezet is dit geen werk voor de Vreemdelingendienst maar voor regionale recherche-eenheden, in samenwerking met de FIOD-ECD en dergelijke. Het vermoedelijk strafbaar feit gaat immers om vormen van fraude die met

¹⁸ Samenwerkingsverband Regio Eindhoven.

het fenomeen "vreemdeling" niet primair zijn verbonden, eerder met belastingafdrachten en inter-Europees handelsverkeer.

Voor met name de controle van personalia en identiteitsbewijzen zijn medewerkers van het IT momenteel aangewezen op de vreemdelingenpolitie. De medewerkers van de IT's hebben op dit terrein te beperkte bevoegdheden en ook geen "gereedschap" om gegevens inhoudelijk te kunnen controleren. Dit geldt niet alleen voor identificatie maar ook voor illegale legitimatiebewijzen. Wanneer de bevoegdheden van medewerkers van IT's op dit punt worden uitgebreid bestaat er niet langer de noodzaak tot ondersteuning door de (Vreemdelingen)politie.

Politie-inzet bij handhaving is ook breder een probleem. Handhaven is "in", gedogen is "uit". Tal van landelijke controlerende instanties worden uitgebreid, soms indringend uitgebreid, daarnaast ontstaan in steeds meer gemeenten handhavingacties. Van deze ontwikkeling gaat een zuigende werking uit naar politiecapaciteit: controleurs en handhavers zien graag dat de (Vreemdelingen)politie in acties participeert indien er een zeker dreigingsbeeld bestaat. Op momenten van oplopende spanning en/of grote controles waarbij de economische belangen van te controleren organisaties aanzienlijk zijn, wordt de aanwezigheid van politie de wenselijk geacht. Bovendien beschikt de politie over allerlei faciliteiten voor de handhaving die voor anderen (nog) niet beschikbaar zijn zoals luchtwaarneming, verhoorkamers, opvang, Ook daarom is de politie een graag geziene partner.

Het ligt voor de hand dat de Vreemdelingenpolitie zich richt op situaties waarin er een indicatie is van illegaal verblijf of van uitbuiting. Daardoor kan de ondersteunende bijdrage aan allerlei handhavingacties slechts beperkt zijn.

10. Ervaring uit de praktijk

In de praktijk van de aanpak zitten we op dood spoor:

- de bestuursrechtelijke aanpak van slordige huisvesting wordt door gemeenten soms opgepakt; in de gevallen dat bestuursdwang werd toegepast is dit vooralsnog in rechte tenietgedaan;
- de strafrechtelijke aanpak van werkgevers en/of inleners stuit op onduidelijkheid over de uitleg van de Nederlandse regelgeving in relatie tot Europese verdragen; binnen deze onduidelijkheid weten werkgevers en inleners het voor hen juiste gebied te vinden;
- door de ontwikkeling dat vrij verkeer van werknemers vanuit Polen weliswaar niet formeel maar wel materieel bestaat kan een handhaving van de WAV in formele zin weinig betekenis hebben;
- indien de tewerkstelling plaatsvindt via dienstverlening dan stuit nader onderzoek op een complexe toestand van in verschillende landen gevestigde en snel wisselende rechtspersonen;
- de strafrechtelijke of vreemdelingenrechtelijke aanpak van mogelijk illegale arbeidskrachten uit de nieuwe EU-lidstaten stuit op het vrije verkeer van personen;
- ten aanzien van "Poolse constructies" is sinds 2001 een zaak onder de rechter en hangende een einduitspraak in die zaak is het OM niet in de positie om nieuwe gelijkende gevallen aan te pakken;
- de doorlooptijd van een mogelijke rechtszaak waarbij de dienstverleningsformule onderwerp is, zou langer kunnen zijn dan de periode waarvoor het voorbehoud voor de WAV geldt;
- de toenemende vraag naar ondersteuning van de Vreemdelingenpolitie wordt een knelpunt, aangezien dit werk niet binnen de door het Kabinet gestelde prioriteiten valt in te passen;
- controles op Poolse, in Nederland werkende, mensen verlopen door bovenstaande aspecten moeizaam en worden veelal niet opgevolgd door opsporing en vervolging.

Het enige praktische aangrijpingspunt voor de handhavers is de vreemdeling zelf. Dat aangrijpingspunt is echter niet alleen juridisch een onjuist spoor, maar ook ethisch een probleem: de meeste betrokkenen willen gewoon werken. In die gevallen dat een Poolse arbeidskracht in strijd handelt met de openbare orde of de wet, dan is er geen fundamenteel handhavingsprobleem.

Het nieuwe Mensenhandelartikel biedt wellicht soelaas om tot een strafrechtelijke aanpak van de faciliteerder te komen op grond van een uitbuitingssituatie. Dit vergt echter nadere uitwerking en zal mogelijk begin 2005 van kracht worden. Het is dan nog maar de vraag of dit artikel zich zal lenen voor, op zich reguliere, arbeid door mannen. En is er kijk op dat het OM prioriteit geeft aan dergelijke

casuïstiek, indien zich mogelijkheden in het strafrecht zouden voordoen? En is het strafrecht in deze het meest geschikte middel?

Een andere invalshoek is de in hoofdstuk 9 genoemde fraude. De vraag die ontstaat is of er bij organisaties, die stelselmatig de Nederlandse wetgeving overtreden, geen sprake is van een criminele organisatie (diefstal van de Staat).

Oost-Europese EU-onderdanen zijn goedkope arbeidskrachten, die nog goedkoper worden wanneer niet aan premieplicht en afdracht wordt voldaan en daarmee het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit tussen EU-onderdanen voor wat betreft de werkgelegenheid, de beloning, de overige arbeidsvoorwaarden en de sociale en fiscale voordelen, op grove wijze wordt overtreden. De InterventieTeams hebben een controlerende taak, waarbij de basis wordt gelegd voor eventuele vervolgacties door FIOD en SIOD. De betreffende overtredingen zijn echter geen misdrijf en er moet door een organisatie ruimschoots dit soort overtredingen worden gepleegd, voordat door de FIOD of SIOD kan worden opgetreden.

Indien bedrijven die stelselmatig de Nederlandse wetgeving overtreden in het algemeen als “criminele organisatie” worden bestempeld, zal dit leiden tot ontwrichting van de economie en tot uitholling van het juridische begrip – want hiervoor was het begrip “criminele organisatie” niet bedoeld.

Conclusie: de inzet van het IT en van de Vreemdelingenpolitie op de wijze zoals voorzien is niet effectief en de verschillende opties voor de nabije toekomst bieden nog geen soulaas.

11. Nabeschouwing

Ook in dit geval stuiten handhavers op de vraag of de regelgeving, met alle goede bedoelingen, wel handhaafbaar is. In de uitvoering is in dit project gekozen voor een benadering waarin alle disciplines – en dus alle informatie en alle wettelijke bevoegdheden – in het team zijn vertegenwoordigd en dus beschikbaar zijn.

We zien hier de effecten van de juridisering van het maatschappelijk verkeer, die zich in de afgelopen decennia heeft voltrokken. In de complexiteit van de juridische verhoudingen en details staan modaal bezoldigde en breed inzetbare ambtenaren tegenover hoogbetaalde juridische specialisten en leggen het in de cruciale eindfase van een zaak af. De opdracht tot handhaving wordt daar niet minder door en wordt niet bijgesteld, noch de wet en regelgeving. Dat leidt tot langslappende impasses.

De overheid kan die impasses lang uitzingen, maar de goedwillende burger trekt aan het kortste eind: de omwonende die dag en nacht overlast ervaart, de boomkweker die binnen de Nederlandse wet wil werken, de Poolse man of vrouw die vooruit wil, die wil werken.

Naast de letter van de Europese verdragen zoals aangereikt in hoofdstuk 3 is er ook nog de geest van de Europese verdragen, -samenwerking en -eenwording.

Specifiek naar de Poolse mensen worden onze handhavers in dit werk ook in verlegenheid gebracht. Het zijn toch onze nieuwe EU-vrienden? Waren het niet Poolse eenheden die veel geleden hebben bij de Slag om Arnhem, bij de bevrijding van Breda? Hoe moeten wij het hun (klein)kinderen uitleggen dat zij niet welkom zijn in het land waar opa nog gevochten heeft? Is dit het signaal dat wij als Nederlanders willen afgeven aan de mensen die zelf in 1945 nièt bevrijd werden maar eerst nog 45 jaar onder het juk van staatsrepressie door moesten gaan terwijl wij in vrijheid onze welvaart mochten uitbouwen?

En breder, is dit het welkom dat wij heten aan onze nieuwe EU-partners? We moeten onder ogen zien dat door de uitbreiding van de EU in oostelijke richting niet op korte termijn en niet in eerste instantie onze eigen welvaart wordt versterkt, maar de stabiliteit en vrede in Europa.

Tegelijkertijd mag van onze EU-partners, ook van de nieuwe lidstaten, verwacht worden dat zij criminele activiteiten aanpakken en uitbuiters een halt toeroepen.

0-0-0-0-0

12. Bijlagen

12.1. Toetredingsverdrag / overgangsmaatregelen

De overgangsregeling over de toegang tot de arbeidsmarkt, zoals neergelegd in het toetredingsverdrag, houdt het volgende in, toegespitst op de positie van de oude lidstaten versus de nieuw toetredende lidstaten:

- in de eerste 2 jaar na de toetreding - van 1 mei 2004 tot 1 mei 2006 - geldt dat het communautaire beleid inzake het vrij verkeer van werknemers niet van toepassing is: de nationale lidstaten kunnen er dan ook voor kiezen de bestaande wettelijke maatregelen om de toegang van vreemdelingen te beperken van toepassing te laten voor de onderdanen van de nieuwe lidstaten. In dit geval zou in deze periode in Nederland de Wet arbeid vreemdelingen (WAV) onverkort van toepassing blijven; de WAV noch de daarop gebaseerde regels hoeven te worden aangepast;
- de lidstaten kunnen er echter de eerste twee jaar op ieder moment uit eigen beweging toe besluiten deze maatregelen voor de onderdanen van de nieuwe lidstaten te versoepelen, of zelfs te laten vervallen
- in het 3de t/m 5de jaar na toetreding - van 1 mei 2006 tot 1 mei 2009 - kan een lidstaat de toegangsbeperkende maatregelen nog geheel of gedeeltelijk handhaven, mits het voornemen daartoe uiterlijk voor 1 mei 2006 aan de Europese Commissie ter kennis is gebracht; hierbij geldt met een bijzonder motiveringsvereiste. Bij gebreke van een dergelijke notificatie kunnen die maatregelen niet meer worden toegepast. Indien wordt besloten tot verdere handhaving van de toegangsbeperkende maatregelen, kunnen de lidstaten er te allen tijde alsnog toe besluiten deze maatregelen voor de onderdanen van de nieuwe lidstaten te versoepelen, of zelfs te laten vervallen;
- in het 6de en 7de jaar na toetreding - 1 mei 2009 tot 1 mei 2011 - kan een lidstaat de toegangsbeperkende maatregelen nog slechts handhaven, indien zulks vooraf aart de Europese Commissie wordt gemeld, en mits de handhaving van deze maatregelen zijn grond vindt in een actuele of dreigende ernstige verstoring van de arbeidsmarkt. Bij gebreke van een dergelijke notificatie kunnen die maatregelen niet meer worden toegepast.

Nadat een lidstaat de toegangsbeperkende maatregelen heeft opgeheven, staat het een lidstaat gedurende de eerste 2 jaar na de toetreding (dus tot 1 mei 2006) nog vrij om opnieuw toegangsbeperkende maatregelen in te voeren. Met ingang van het derde jaar kunnen dergelijke maatregelen echter slechts opnieuw worden ingevoerd, indien zulks gegrond kan worden op een onvoorziene verstoring van de arbeidsmarkt die een ernstige bedreiging vormt voor de levensstandaard of de werkgelegenheid in het betrokken land, en mits de Europese Commissie of, in beroep, de Raad van Ministers, voor die wederinvoering toestemming heeft gegeven. De toegangsbeperkende maatregelen mogen niet leiden tot een restrictiever regiem dan het oorspronkelijke.

Zolang toegangsbeperkende maatregelen nog van kracht zijn, geldt een bijzonder regiem voor die onderdanen van de nieuwe lidstaten die, onder toepassing van de toegangsbeperkende maatregelen, desalniettemin tot de arbeidsmarkt zijn toegelaten. Nadat deze voor een ononderbroken periode van 12 maanden in het betrokken land werkzaam zijn geweest, zijn de in het desbetreffende land van toepassing zijnde toegangsbeperkende maatregelen op hen niet meer van toepassing; de bij hen verblijvende familieleden hebben vergelijkbare rechten, waarbij aanvullende criteria gelden.

Na maximaal zeven jaar (2011) zal voor het gehele grondgebied van de Europese Unie het vrij verkeer van werknemers gelden.

12.2. documentatie

Centrale Organisatie Werk & Inkomen, *MOE-landen en aanwijzing sectoren*, CWI/2004/2239, 16 april 2004

Europese Commissie, DG Interne Markt, *brief over overgangsbepalingen*, E1/MaF/yb(2004)12551

Ministerie van Sociale Zaken & Werkgelegenheid, directie algemeen arbeidsmarktbeleid, *brief aan de Tweede Kamer*, AAM/ASAM/ 04-82791, 26 november 2004

Rechtbank 's-Hertogenbosch, Sector bestuursrecht, proces verbaal mondelinge uitspraak, AWB 04/1979 VV, verweerder: B&W van Helmond.

Rechtbank 's-Hertogenbosch, Sector bestuursrecht, uitspraak, AWB 04/1995 VV, AWB 04/1995 VV; verweerder: B&W van Helmond.

Staatssecretaris van Sociale Zaken & Werkgelegenheid, *Kamervragen, brief aan de Tweede Kamer*, AAM/ASAM/ 04-44250, 19 augustus 2004.

Schoot, F. v.d., memo *Interventieteam en handhaving*, 9 november 2004.

Telegraaf, *In greep Poolse Constructie*, 24 oktober 2004.

Tweede Kamer, *vragen aan de Staatssecretarissen van SZW en van Financiën over mogelijke miljoenenfraude met illegalen*, vergaderjaar 2003-2004, 1250.

Tweede Kamer, *vragen aan de Staatssecretaris van SZW over het niet optreden van de arbeidsinspectie bij grootscheepse illegale arbeid*, vergaderjaar 2003-2004, 1285.

Vereniging Nederlandse Gemeenten, Divosa, *Voorstel gemeentelijke deelname aan de interventieteams*, 2004.

Vreemdelingenpolitie, *Overzicht controles VP-Arbeidsinspectie 2003*.