



Het werkgeversbegrip in de Wet arbeid vreemdelingen

Dr. mr. Tesseltje de Lange

t.delange@uva.nl

23 september 2010



Artikel 23 Wav: fictief dienstverband tbv loonvordering

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 een arbeidsduur die in de betreffende bedrijfstak gebruikelijk is



Gezocht: arbeidsrechtadvocaten voor vreemdelingen

Bonded Labour in Nederland

Eline Willemsen

e.willemsen@blinn.nl

BLinN 020-523 11 00



wettekst

Art. 2 Wav

Het is een **werkgever** verboden zonder tewerkstellingsvergunning een vreemdeling arbeid te laten verrichten

Art. 1 Wav (definitiebepalingen) **Werkgever** is

- degene die in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf een ander arbeid *laat* verrichten of
- de natuurlijke persoon die een ander huishoudelijke of persoonlijke diensten *laat* verrichten



Feitelijk werkgeverschap

TK 1993/94, 23 574, nr. 3, blz. 13: diegene die een vreemdeling *feitelijk arbeid laat verrichten* is vergunningplichtig werkgever.

TK 1993/94, 23 574, nr. 5, blz. 2: Of sprake is van een arbeidsovereenkomst of gezagsverhouding is daarbij niet relevant. Het feit dat *in opdracht of ten dienste van* een werkgever arbeid wordt verricht is voor het feitelijk werkgeverschap reeds voldoende.

Ratio: voorkomen schijnconstructies



Jurisprudentie ABRS

Wat betekent “arbeid laat verrichten”:

1. Dit impliceert geen actieve rol; mogelijk maken en niet verhinderen daarvan
2. Aard, omvang en duur van de werkzaamheden zijn irrelevant
3. Ontvangen van hulp zonder dat loon wordt betaald, “vriendendienst”

(ABRS 11 juli 2007, LJN: BA9298)

4. Mogelijkheid tot beïnvloeding contractspartijen is voldoende voor feitelijk werkgeverschap

- ABRS 17 maart 2010, LJN:BL7836, *Jurisprudentie vreemdelingenzaken* 2010/163); ABRS 23 juni 2010, LJN:BM8823



Strijd met artikel 7 EVRM (Lex certa beginsel)?

- *Aanvaardbare* uitleg van de wet volgens
ABRS ABRS 17 maart 2010, LJN: BL7836, JV 2010/163
- **Ook ten aanzien van de Staat:** ABRS 12 mei 2010,
200901894/1/V6, LJN: BM4167; ABRS 12 mei 2010, 200901898/1/V6,
LJN: BM4168.
- Klacht van uitgeverijen en distributeurs ligt
bij EHRM



Europees rechtelijke dimensie

Nationaal werkgeversbegrip Wav strijdig met:

- Europees werkgeversbegrip RI 2009/52?
- Europees werknemersbegrip!

ABRS: 'Sukul' jurisprudentie ABRS 2 juli 2008, *JV* 2008/332; ABRS 17 februari 2010, LNJ: BL4151 en annotatie Tjebbes & De Lange *JV* 2010/159

- Onderzoeksplicht SZW
- Toetsingsplicht rechter art. 8:69 lid 2 Awb
- Beroept u op Europees recht



Voordelen

- ‘effectieve’ handhaving: veel boetes uitgeschreven – niet gegeven dat daarmee illegale tewerkstelling en migratie afneemt, maar enige inperking lijkt plausibel
- lichtere bewijslast SZW dankzij Afdelingsjurisprudentie dan voorheen bij de strafrechter
- Dwingt tot ondernemen binnen een ‘schoon netwerk’



Nadelen

- Strijd met Europees recht
- Schending lex certa beginsel?
- Strijd met Aanwijzingen voor de regelgever
- Staat: “gewenste marktwerking kan niet worden bereikt”
- Zakelijke vertrouwensrelaties ondermijnend
- Weinig effectief in strijd tegen illegale tewerkstelling. Jaarlijks slechts +/- 2.000 illegaal tewerkgestelde vreemdelingen aangetroffen

Verlenen verblijfsvergunning in sectoren waarin kennelijk arbeidsmigranten nodig zijn effectiever middel tegen illegale tewerkstelling