

**C28 Brief inzake adviseringsbeleid ten aanzien van
vreemdelingen die zich als zelfstandige in
economische zin willen vestigen**

*Brief van het ministerie van Economische Zaken d.d. 4 november
1992, nr. DMOIDCMIAM 92081647.*

Aan
de staatssecretaris van Justitie
Schedeldoekshaven 100
2511 EX 's-Gravenhage

Datum: 4 november

Ons kenmerk: DMOIDCMIAM 92081647

Onderwerp: Adviseringsbeleid ten aanzien van vreemdelingen die zich als zelf-
standige in economische zin willen vestigen

In de afgelopen jaren is het aantal adviesaanvragen uwerzijds aan het ministerie van Economische Zaken over de wenselijkheid van het verlenen van een verblijfsvergunning aan vreemdelingen, die zich als zelfstandige ondernemer in Nederland willen vestigen, sterk toegenomen. Voorts bereikt mij een groeiend aantal vragen van derden over de criteria, aan de hand waarvan de advisering door het ministerie van Economische Zaken geschiedt. Ten **slotte** blijken zich verschuivingen voor te doen in activiteiten, welke vreemdelingen hier te lande willen ontplooiën, alsmede in de publieke belangstelling daarvoor.

Een en ander is voor mij aanleiding geweest om de criteria en de procedures inzake mijn advisering op het onderhavige terrein nog eens te bezien. In het onderstaande leg ik de beleidslijnen neer, zoals het ministerie van Economische Zaken deze vanaf heden zal hanteren. Daarbij zal ik successievelijk aandacht schenken aan de rechtsgrond van de advisering, het begrip zelfstandige ondernemer, aan de wijze van toetsing van dit begrip aan criteria, aan verdragsrechtelijke verplichtingen en ten **slotte** aan de normen voor de horeca in het bijzonder en de overige branches in het algemeen.

**A Gronden van bemoeienis van het ministerie van Economische
Zaken**

De Vreemdelingenwet (Stb. 1965,401) bepaalt, dat de uiteindelijke beslissingsbevoegdheid ten aanzien van het toelaten van vreemdelingen in Nederland is voorbehouden aan het ministerie van Justitie. De Vreemdelingencirculaire 1982 (deel A4, 5.1) noemt de algemene uitgangspunten van het toelatingsbeleid.

In het algemeen komen op grond van het restrictieve toelatingsbeleid - behoudens verplichtingen voortvloeiende uit internationale overeenkomsten (zie D) of ingeval van klemmende redenen van humanitaire aard vreemdelingen slechts voor toelating

in aanmerking, indien met hun aanwezigheid een wezenlijk Nederlands belang wordt gediend.

Voor de beantwoording van de vraag, of met de aanwezigheid van de vreemdeling een wezenlijk Nederlands belang wordt gediend, zal in vele gevallen een oordeel van de bewindslieden van andere ministeries dan dat van Justitie van belang zijn.

Zo wordt het beleid ten aanzien van de toelating van buitenlandse werknemers bepaald in onderling overleg tussen de minister van Justitie en de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Indien het gaat om het zelfstandig uitoefenen van ondernemersactiviteiten zal in de regel advies worden gevraagd aan de minister van Economische Zaken.

B **Zelfstandige ondernemer**

Inzake het begrip zelfstandige ondernemer dient onderscheid gemaakt te worden tussen het zelfstandig uitoefenen van ondernemersactiviteiten in formele zin enerzijds en in materiële, dat wil zeggen economische, zin anderzijds. In het laatste geval worden door de ondernemer zelfstandig ondernemersactiviteiten ontplooid.

Indien het slechts gaat om vormen van formele bedrijfsvoering, zal – zoals uit het volgende moge blijken – in de regel geen sprake zijn van een zelfstandig ondernemerschap dat een wezenlijk Nederlands economisch belang oplevert.

Van zelfstandige ondernemersactiviteiten kan niet worden gesproken in de volgende gevallen:

1. Een (nog in het buitenland verblijvende) vreemdeling staat in het handelsregister hier te lande ingeschreven als firmant of vennoot. Hierdoor wordt de indruk gewekt, dat de vreemdeling als zelfstandige bij het bedrijf werkt. Feitelijk gaat de vreemdeling echter veelal als werknemer fungeren en brengt niet meer in dan zijn arbeid. Van een zelfstandige bedrijfsuitoefening in materiële zin is geen sprake indien de vreemdeling niet duidelijk als ondernemer – zowel bestuurlijk als financieel – betrokken is bij exploitatie van het bedrijf.
2. Een vreemdeling brengt ten behoeve van de onderneming kapitaal in, dat in het bedrijf wordt geïnvesteerd. Hierbij merk ik op, dat het aantrekken van gelden voor een dergelijk bedrijf evenzeer mogelijk is via kredietinstellingen en andere **kapitaal**-verschaffers. Het verschaffen van kapitaal voor c.q. het investeren van gelden in een bedrijf is ondernemen in formele zin en brengt geen economische noodzaak mee hier te lande permanent te verblijven en staat los van de taak als ondernemer, die zijn bedrijf runt of beheert. Voor een positieve advisering is uitsluitend dit laatste aspect van belang.

Alleen bij zelfstandigen in materiële zin dienen de activiteiten van de vreemdeling getoetst te worden aan het Nederlands belang. Als zodanig worden die vreemdelingen beschouwd, die rechtstreeks ondernemersrisico lopen en uit dien hoofde hun **ondernemers**inkomen (mede)bepalen.

C Toetsingscriteria**1 Leeftijdnorm**

Een aantal adviesaanvragen heeft betrekking op vreemdelingen, die op latere leeftijd in Nederland nog economische activiteiten willen aanvangen. Bij de beoordeling van deze aanvragen is een algemene beleidslijn gewenst. Enerzijds wordt algemeen de leeftijd van 65 jaar aangehouden als norm voor pensionering. Anderzijds speelt bij de beoordeling mee, dat een onderneming behoefte heeft aan continuïteit in de bedrijfsvoering en dat een snelle wisseling van bedrijfsleiding ongewenst is. Wanneer een vreemdeling de leeftijd van 60 jaar heeft bereikt, hoeft de aanvraag niet meer aan het ministerie van Economische Zaken te worden voorgelegd, omdat in deze gevallen – in aansluiting op het gestelde in de Vreemdelingencirculaire (deel B, 12.3) een negatief advies uitgebracht zal worden in verband met het niet aanwezig zijn van een wezenlijk Nederlands economisch belang.

2 Overige criteria

Alvorens een onderzoek naar het Nederlands economisch belang te verrichten zal bezien moeten worden om welke bedrijfsactiviteit het gaat. De feitelijke advisering kent drie opeenvolgende fasen, waarbij de volgende vragen aan de orde komen:

1. Wordt met de bedrijfsactiviteit als zodanig een Nederlands economisch belang gediend? Zulks kan slechts het geval zijn, indien:
 - a. de bedrijfsactiviteit duidelijk innovatieve waarde heeft, dat wil zeggen iets positiefs toevoegt aan de Nederlandse economie;
 - b. de bedrijfsactiviteit niet concurrentieverstorend werkt in die zin dat afbreuk wordt gedaan aan een gezonde marktconcurrentie.
Is het antwoord op een van beide vragen van dien aard, dat de bedrijfsactiviteit als zodanig geen Nederlands economisch belang dient, dan volgt automatisch een negatief advies.
2. Is met de gewenste **danwel** positief beoordeelde activiteit een Nederlands economisch belang gediend te achten, dan is de vraag, of hiervoor iemand uit het buitenland moet worden aangetrokken. Hierbij speelt een rol, of in de beoogde functie voorzien kan worden door een Nederlands ingezetene **danwel** een vreemdeling met een geldige verblijfstitel. Bij reeds bestaande bedrijven is zulks veelal het geval. Slechts bij zeer gespecialiseerde functies, waarvoor in Nederland de opleiding c.q. de kennis ontbreekt, kan het nodig zijn dat daartoe iemand uit het buitenland wordt aangetrokken. Verder is van belang dat de vreemdeling beschikt over de vereiste kennis, ervaring **en/of** vak-diploma's. Dit geldt evenzeer bij nieuwe bedrijven. Het behoort tot het normale ondernemersrisico zorg te dragen voor opvolging, vervanging en uitbreiding van functionarissen via de Nederlandse arbeidsmarkt. Bij een langer gevestigd, goed renderend bedrijf kan echter – teneinde de continuïteit te waarborgen – een uitzondering gerechtvaardigd zijn. Het gaat daarbij uitsluitend om een opvolger voor de exploitant, wanneer deze onvoorzien door langdurige ziekte of overlijden uitvalt.
3. Als laatste vraag resteert of de vreemdeling door middel van het uitoefenen van zijn activiteiten kan voorzien in voldoende middelen van bestaan.

Hieraan dient ten **slotte** te worden toegevoegd, dat in vele gevallen niet zozeer het Nederlandse belang, **danwel** uitsluitend het belang van betrokkene aantoonbaar is. Bij dat laatste kan, vanuit economisch standpunt bezien, volstaan worden met periodieke zakenreizen teneinde contacten te leggen en contracten te sluiten. De hier te lande gevestigde handelshuizen en andere ondernemingen kunnen in het algemeen in voldoende mate zorgdragen voor de import, export en distributie.

In dit kader merk ik voorts op, dat het investeren in een onderneming in Nederland als zodanig nooit het hoofdmotief kan vormen voor het verlenen van een verblijfsvergunning. Enerzijds zou dit immers leiden tot een bevoorrechtiging van meer vermogende vreemdelingen en anderzijds staat het plegen van investeringen in principe los van de feitelijke bedrijfsvoering. Ik verwijs naar hetgeen ik hierover onder B, sub 2 heb gesteld.

D Verdragsrechtelijke verplichtingen

1 EEG-verdrag

De beoordeling van toelatingsverzoeken op grond van dit verdrag wordt verricht door het Ministerie van Justitie.

2 Akkoord tot oprichting Europese Economische Ruimte

Op **2 mei 1992** is door de EG, haar Lid-Staten en de EVA-landen het Akkoord tot oprichting van een Europese Economische Ruimte gesloten. Dit akkoord beoogt het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitalen binnen de Europese Gemeenschap per **1 januari 1993** uit te breiden tot alle EVA-landen. Of dit tijdstip wordt gerealiseerd hangt af van de ratificatie in alle betrokken landen. Met ingang van de datum van inwerkingtreding kunnen personen uit EVA-landen onder dezelfde voorwaarden als Nederlanders een bedrijf in Nederland beginnen. De beoordeling van toelatingsverzoeken op grond van dit akkoord wordt verricht door het Ministerie van Justitie.

3 Associatie-overeenkomsten

Op **16 december 1991** zijn de nieuwe associatie-overeenkomsten tussen enerzijds de EG en haar Lid-Staten en anderzijds **Polen, Tsjechoslowakije** en Hongarije ondertekend.

Deze overeenkomsten moeten nog worden goedgekeurd door de parlementen van de twaalf EG-landen en de drie genoemde midden-Europese landen, waarna ze – waarschijnlijk begin **1993** – in werking treden.

De Polen en Tsjechoslowaken kunnen na inwerkingtreding van de overeenkomsten onder dezelfde voorwaarden als Nederlanders een bedrijf in Nederland beginnen. Voor de Hongaren geldt dit pas 5 jaar na de inwerkingtreding. De beoordeling van toelatingsverzoeken op grond van deze overeenkomsten wordt verricht door het Ministerie van Justitie.

4 Nederlands-Amerikaans Vriendschapsverdrag

Het betreft het 'Verdrag van vriendschap, handel en scheepvaart tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika' van **27 maart 1956** (Trb. 1956, 40).

In artikel II, lid 1 van dit verdrag is het volgende bepaald: 'Het zal onderdanen van de ene Partij (=VerenigdeStaten) zijn geoorloofd, het grondgebied van de andere Partij (=Nederland) te betreden en daarbinnen te verblijven:.....(b)teneinde de bedrijfsuitoefening van een onderneming waarin zij een aanzienlijk kapitaal hebben belegd of waarin zij daadwerkelijk bezig zijn zulks te doen, te ontwikkelen en te leiden;.....'

Het verdrag laat de in Nederland geldende wetgeving onverlet. Zo blijft bijvoorbeeld de Handelsregisterwet (Stb. 1987, 353) onverkort van kracht. Elke onderneming dient ingeschreven te worden in het handelsregister met een omschrijving van het bedrijf of de bedrijven, die in de onderneming worden uitgeoefend. De 'vennoot en commandite' oefent geen bedrijf uit en valt derhalve niet onder het bepaalde in het verdrag.

Ten aanzien van de besloten vennootschap en de naamloze vennootschap gelden EG-minima voor het geplaatste en gestorte kapitaal, terwijl van het maatschappelijk kapitaal tenminste 115 moet zijn geplaatst. In Nederland dient bij de oprichting van een B.V. minimaal f 40.000 te zijn gestort en bij een N.V. minimaal f 100.000.

Per adviesaanvraag zal bezien moeten worden, of de Amerikaanse vreemdeling - rekening houdend met de gekozen rechtsvorm van de onderneming - voldoet aan bovengenoemde criteria van daadwerkelijke bedrijfsuitoefening en het beleggen van een aanzienlijk kapitaal daarin. Het gaat daarbij om eigen kapitaal en niet om geleend geld. Een vereiste daarbij is dat te allen tijde het in de onderneming gestoken kapitaal tenminste op peil blijft.

Er zij op gewezen dat het begrip onderneming, zoals dat in het verdrag wordt gehanteerd, geen vrije beroepsbeoefening omvat.

NB: verplichtingen ten aanzien van vreemdelingen, welke werkzaam zijn geweest op Nederlandse schepen en boorplatformen of als chauffeur in dienst zijn geweest van een Nederlandse werkgever in het internationale wegtransport.

Voor deze gevallen zij verwezen naar de Vreemdelingencirculaire 1982, onder B12, sub 3.

Kort gezegd komt het erop neer dat, mits wordt voldaan aan de nadere voorwaarden in de genoemde circulaire, positief zal worden geadviseerd **terzake** van vreemdelingen die gedurende de zeven aan de aanvraag voorafgaande jaren op een Nederlands schip hebben gevaren of op een Nederlands boorplatform of in het internationale wegtransport werkzaam zijn geweest.

E Horecabedrijven

In deze sector ligt het aantal adviesaanvragen hoger dan in elke andere branche. Vanzelfsprekend zullen deze aanvragen worden getoetst aan de criteria zoals verwoord onder paragraaf C.

Het adviseringsbeleid **terzake** wordt toegespitst op verschillende deelgebieden:

1 Adviseringsbeleid ten aanzien van Chinees-Indonesische horecabedrijven

De aan u gerichte brief d.d. 14 juli 1988 (Stcrt. 1988, nr. 137) over deze materie komt met het publiceren van deze brief te vervallen.

Uit het onderzoeksrapport van het bedrijf Horeca 'Chinees-Indische restaurants' van februari 1992 blijkt dat er in de praktijk sprake is van enige verschuiving van de publieke belangstelling en dat er sprake is van oververzadiging in deze sector. In dat verband wordt de norm van één op 10.000 inwoners gewijzigd in één op 12.500 inwoners en wordt het onderscheid naar de regionale keukens geschrapt.

Opvallend is, dat legaal hier verblijvende vreemdelingen van Chinese landaard, vaak – na een periode van arbeid in een gevestigde horeca-onderneming – zelf de stap zetten om een nieuw bedrijf te beginnen. In een aantal gevallen wordt daardoor de norm per aantal inwoners in een gemeente overschreden. Wanneer in dergelijke gevallen ten behoeve van het bestaande of nieuwe restaurant uit het buitenland nieuwe vreemdelingen als partner worden aangetrokken zal – ongeacht de specialisatie van de desbetreffende vreemdeling – geen wezenlijk Nederlands economisch belang worden geëist. Deze aanvragen behoeven derhalve niet meer ter advisering aan het ministerie van Economische Zaken te worden voorgelegd. Betreft het een nieuw restaurant waarbij genoemde norm niet wordt overschreden, dan dient aan het ministerie van Economische Zaken advies te worden gevraagd.

2 **Adviseringsbeleid ten aanzien van Zuid- en Oost-Aziatische horeca-bedrijven, anders dan de onder 1 benoemde**

Naast de vanouds hier te lande gevestigde Chinees-Indonesische horeca-bedrijven blijkt er zich een groeiende markt te ontwikkelen van overige horecagelegenheden van Zuid- en Oost-Aziatisch karakter.

In verband daarmee wordt geacht dat ruimte dient te worden geboden aan één dergelijk bedrijf per 20.000 inwoners van een gemeente, met een minimum van één per gemeente. Evenals dat voor de onder 1 genoemde categorie geldt, kan in gemeenten met een specifiek toeristisch karakter de norm wat soepeler worden gehanteerd.

Blijkens een advies van het Bedrijfschap Horeca verschillen de voor de onderhavige keukens uit de diverse landen en regio's vereiste culinaire vaardigheden niet dusdanig van elkaar dat daarmee rekening behoeft te worden gehouden bij de beoordeling van toelatingsverzoeken. De toetsing zal in eerste aanleg dus uitsluitend betrekking hebben op de kwestie of de norm ten aanzien van het inwonertal van de desbetreffende gemeente wordt bereikt ten aanzien van bedrijven afkomstig uit de onderhavige regio in zijn totaliteit. Daarnaast gelden uiteraard de specifieke voorwaarden van vakbekwaamheid, goede bedrijfsopzet etc.

Duidelijk moge zijn dat de algemene uitgangspunten die gelden voor de onder 1 genoemde categorie horecabedrijven gelijkelijk worden toegepast.

3 **Adviseringsbeleid ten aanzien van overige horecabedrijven**

Blijkens advies van het Bedrijfschap Horeca zijn geen specifieke vaardigheden, anders dan voor de eigen Nederlandse keukens, vereist voor culinaire prestaties in deze keukens.

Aan instroom van vreemdelingen voor werkzaamheden **terzake** is derhalve geen behoefte.

Voor de duidelijkheid zij erop gewezen dat pizzeria's, shoarmazaken, al dan niet Zuid-Amerikaanse grillrooms, snackbars, broodjeszaken, Turkse of andere **koffie-** en eethuizen en dergelijke onder deze rubriek vallen. Deze behoeven derhalve niet meer ter advisering aan het ministerie van Economische Zaken te worden voorgelegd aangezien niet wordt voldaan aan het criterium verwoord onder 2.2 van paragraaf C.

F **Overige bedrijfstactiviteiten**

Deze zullen worden getoetst aan de criteria, zoals verwoord onder paragraaf C. Activiteiten in branches, waar niet aan de gestelde algemene normen wordt voldaan, hoeven niet meer ter advisering aan het ministerie van Economische Zaken te worden voorgelegd. Als voorbeelden kunnen onder andere worden genoemd:

- Islamitische slagerijen;
- Turkse en Marokkaanse bakkerijen en winkels in deegspecialiteiten;
- confectie-ateliers en de handel in textiel;
- handel in ongeregelde goederen.

In die sectoren wordt reeds in voldoende mate aan de bestaande vraag voldaan en wordt derhalve met het aantrekken van iemand uit het buitenland geen wezenlijk Nederlands belang gediend.

Ik vertrouw er gaarne op u hiermede van dienst te zijn geweest en zou het zeer op prijs stellen, wanneer u de onderhavige brief in de Vreemdelingencirculaire zoudt willen opnemen.

