

Voorstel van wet tot wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen

Wetsadvies

De **Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ)** is een onafhankelijk adviesorgaan dat is ingesteld bij wet. De commissie adviseert de regering en het parlement over migratie. Zij onderzoekt beleid en wetgeving en geeft aan waar verbeteringen mogelijk zijn. De ACVZ brengt praktische adviezen uit die gericht zijn op het oplossen van bestaande en te verwachten problemen.

Colofon

Wetsadvies over het voorstel van wet tot wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen in verband met het toekomstbestendig maken van arbeidsmigratie (Voorstel van wet tot wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen)

Uitgave van de ACVZ, Den Haag, 3 maart 2020

Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

Turfmarkt 147

2511 DP 's-Gravenhage

acvz@acvz.org

www.acvz.org

Tel: 070 3704300

1. Inleiding

Op 6 januari 2020 is het voorstel van wet tot wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) in verband met het toekomstbestendig maken van arbeidsmigratie, alsmede het voorstel tot herziening van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen (BuWav) voorgelegd in een internetconsultatie. De Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) brengt hierbij ongevraagd advies uit over dit voorstel aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW).

2. Inhoud wetsvoorstel en herziening besluit

De minister van SZW constateert dat steeds minder tewerkstellingsvergunningen (twv's) worden afgegeven. Dat komt door de uitbreiding van de Europese Unie (EU) en wijzigingen in het BuWav en de Regeling uitvoering Wet arbeid vreemdelingen (RuWav), waarin een (steeds groter) aantal uitzonderingen is opgenomen op de twv-plicht of arbeidsmarkttoets. De Wav kent strikte afwijzingsgronden in artikel 8 waaraan bij de aanvraag van een twv of een gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid (gvva) wordt getoetst. De minister wil deze hoofdregel versoepelen, waardoor meer vergunningen kunnen worden verleend op grond van de reguliere aanvraagprocedure. Hij verwacht dat de hoofdregel als minder beperkend wordt ervaren en vaker wordt toegepast als in de wet meer mogelijkheden worden opgenomen om onder omstandigheden een soepelere arbeidsmarkttoets toe te passen en de vergunning voor een langere periode dan één jaar te verlenen.¹ De minister acht het noodzakelijk de positie van reguliere arbeidsmigranten te versterken om slechte arbeidsomstandigheden, onderbetaling, illegaliteit en verdringing op de arbeidsmarkt tegen te gaan. Daarom bevat deze wijziging van de Wav de volgende twee maatregelen:

1. de werkgever moet het loon maandelijks, giraal betalen; en
2. er wordt een facultatieve afwijzingsgrond aan artikel 9 van de Wav toegevoegd. Indien bij de werkgever geen economische activiteit heeft plaatsgevonden kan een twv of een gecombineerde vergunning worden geweigerd.

Het BuWav wordt herzien omdat een groot aantal wijzigingen en een aanzienlijke uitbreiding van de uitzonderingen op de twv-plicht en de arbeidsmarkttoets zijn opgenomen. Door de herstructurering van het besluit wordt de leesbaarheid bevorderd. Gestreefd wordt naar een technische vereenvoudiging van het besluit, zodat overzichtelijker is welk regime op welke situatie van toepassing is.

3. Inhoudelijke reactie

Met de voorgestelde wetwijziging wordt een deel van de wetwijzigingen uit 2014 teruggedraaid. De ACVZ staat hier positief tegenover omdat hierdoor de afgifte van twv's en gvva's wordt bevorderd hetgeen recht doet aan de ontstane krapte op de Nederlandse arbeidsmarkt. De herstructurering van het besluit bevordert de leesbaarheid ervan.

De ACVZ plaatst hierna enkele kanttekeningen bij de voorstelde wetwijziging en herstructurering van het besluit. Daarbij geeft de ACVZ enkele suggesties voor technische aanpassingen die in het licht van het Europese recht ook gemaakt zouden moeten worden om te kunnen spreken van wetgeving die arbeidsmigratie toekomstbestendig maakt.

De inhoudelijke reactie van de ACVZ betreft de volgende vier thema's:

- Definities;
- Toetsing aanwezigheid van prioriteit genietend aanbod;
- Geldigheidsduur van gvva's en twv's;
- Toegang tot arbeid voor asielzoekers.

Over de voorziene wijziging in de artikelen 4, 10, 11a Wav en wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) heeft de ACVZ geen opmerkingen.

4. Definities

4.1 Definitie van een gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid

De definitie van een gvva opgenomen in artikel 1, sub h, van de Wav j° artikel 1 Vw 2000 sluit niet aan bij de definitie van een gecombineerde vergunning in Richtlijn 2011/98/EU en moet daarom worden aangepast. In artikel 1, sub h, van de Wav is bepaald dat een gecombineerde vergunning een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd is als bedoeld in artikel 14 van de Vw 2000, verleend onder de beperking 'arbeid in loondienst', 'lerend werken' of 'seizoenarbeid', tevens zijnde een vergunning voor het verrichten van werkzaamheden bij een specifieke werkgever, met het aanvullend document. In het aanvullend document kan informatie worden opgenomen over de arbeidsrelatie van de onderdaan van een derde land (zoals naam en adres van de werkgever, de plaats van de tewerkstelling, de aard van het werk, de werkuren, loon).² De definitie van een gecombineerde vergunning in Richtlijn 2011/98/EU is een door de autoriteiten van een lidstaat aan een onderdaan van een derde land verstrekte verblijfsvergunning om legaal op het grondgebied van de betrokken lidstaat te verblijven met het oog op werk.¹

¹ Artikel 2, onder c, Richtlijn 2011/98/EU.

De ACVZ stelt een wetstechnische wijziging voor ter correctie van de implementatie van de richtlijn, die goed zou passen binnen het voorliggende voorstel. Uit jurisprudentie blijkt dat in de praktijk al wél uitgegaan wordt van een bredere – en richtlijnconforme – definitie van de gvva.³

Gezien het feit dat de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) en de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid al geruime tijd uitgaan van een ruimer bereik van Richtlijn 2011/98/EU dan in de nationale regelgeving staat, is met het oog op de leesbaarheid en transparantie een technische wijziging van de definitie van de gvva in beide wetten alsmede in het BuWav op zijn plaats.

Aanbeveling

Sluit voor de definitie van een gvva in de definitiebepalingen in de Wav en de Vw 2000 aan bij de definitie van een 'Single permit' in Richtlijn 2011/98/EU, zodat die definitie komt te luiden: "gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid": een door de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid aan een onderdaan van een derde land verstrekte verblijfsvergunning om legaal op Nederlands grondgebied te verblijven met het oog op werk".

4.2 Definitiebepaling voor het begrip 'traject' in het BuWav

In de Wav is geregeld dat het een werkgever verboden is om een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder twv of zonder dat een vreemdeling in het bezit is van een gvva voor werkzaamheden bij die werkgever.⁴ In het ontwerpbesluit BuWav zijn uitzonderingen op dit verbod opgenomen. In artikel 5.2 is een uitzondering opgenomen voor internationaal handelsverkeer. In het eerste lid is bepaald dat het verbod niet van toepassing is op de vreemdeling die werkzaamheden verricht binnen een traject in het kader van het internationale handelsverkeer. In het ontwerpbesluit is het begrip 'traject' echter niet gedefinieerd.

Aanbeveling

Neem in het BuWav een definitiebepaling op van het begrip 'traject'.

5. Toetsing aanwezigheid van prioriteit genietend aanbod

Artikel 8, eerste lid, sub a van de Wav blijft ongewijzigd. Dat betekent dat het een dwingende grond blijft om in geval van *aanwezigheid* van prioriteit genietend aanbod de vergunning te weigeren. Op dit punt wordt dus niet

teruggekeerd naar de situatie van voor de wetwijziging uit 2014, dus naar het toetsen aan de *beschikbaarheid* van prioriteit genietend aanbod. Het arbeidsmigratiebeleid zou flexibeler worden als ook deze aanscherping uit 2014 wordt teruggedraaid. Het zou de mogelijkheid om arbeidsmigranten in te zetten in tekortberoepen ten goede kunnen komen. De voorgestelde wijziging brengt met zich mee dat het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) net als voor de wetwijziging uit 2014 weer de bewijslast krijgt om aan te tonen dat er geen prioriteit genietend aanbod beschikbaar is.

Aanbeveling

Vervang in artikel 8, eerste lid onder a het woord 'aanwezig' voor 'beschikbaar'.

De overige verschuivingen van artikel 8 naar 9 met het oog op de beoordeling van de aanwezigheid van prioriteit genietend aanbod, komen de ACVZ voor als zinnige aanpassingen. De ACVZ verwacht dat de facultatieve weigeringsgronden met betrekking tot wervingsinspanningen tot een vermindering zullen leiden van aan werkgevers opgelegde onnodige administratieve lasten bij tekortberoepen. Het voorkomt langdurige en kostbare wervingsprocedures terwijl bij voorbaat bekend is dat dat nauwelijks resultaat zal hebben.

Wel vindt de ACVZ het, met het oog op de beoordeling van de aanwezigheid van prioriteit genietend aanbod en tekortberoepen waarvoor arbeidsmigratie een oplossing kan bieden, een gemiste kans dat hiertoe geen brede adviescommissie wordt ingesteld. De ACVZ heeft hier eerder over geadviseerd.⁵

Aanbeveling

Wijzig artikel 8, derde lid, onder d, van de Wav zodat een uitzondering op de dwingende weigeringsgronden in het eerste lid onder a en b geldt indien de (nog in te stellen) Arbeidsmigratiecommissie heeft vastgesteld dat er voor de desbetreffende arbeidsplaats geen prioriteit genietend aanbod op de arbeidsmarkt beschikbaar is.

6. Geldigheidsduur gvva's en twv's

Het voorstel tot wijziging van artikel 11, eerste lid, van de Wav verlengt de mogelijke geldigheidsduur van een gvva of twv van één naar maximaal drie jaar. De ACVZ juicht deze wijziging toe met het oog op het beperken van administratieve lasten en daarmee toekomstbestendig maken van de procedures rond arbeidsmigratie.

Het is de ACVZ onvoldoende duidelijk welk doel gediend wordt met de bepaling die is opgenomen in het derde lid van artikel 11 van de Wav. Hierin is de bevoegdheid gecreëerd om in sommige gevallen de geldigheidsduur te beperken. Van die bevoegdheid is vervolgens gebruik gemaakt door de geldigheidsduur voor gvva's of twv's waarvoor de aanwezigheid van prioriteit genietend aanbod is getoetst te beperken tot twee jaar.⁶ De ACVZ is positief over de poging om werkgevers de gelegenheid te bieden vacatures te vervullen door arbeidsmigratie. Dat is echter slechts één kant van de te maken belangenafweging.⁷ Vanuit het perspectief van de vreemdeling – die zich inzet voor de Nederlandse economie – is drie jaar gunstiger omdat hij of zij langer verblijfszekerheid heeft en slechts één keer een nieuwe aanvraag hoeft in te dienen om te voldoen aan de criteria voor vrije toegang (na 5 jaar) tot de arbeidsmarkt en desgewenst verblijf voor onbepaalde tijd kan aanvragen. Vanuit het perspectief van de Nederlandse samenleving is zicht op verblijf voor onbepaalde tijd van arbeidsmigranten ook gunstig. De voorgestelde beperking tot twee jaar belemmert mogelijk de integratie van arbeidsmigranten, omdat zij vanwege de tijdelijkheid, niet geneigd zouden kunnen zijn meer te investeren in deelname aan de Nederlandse samenleving, onder meer door het leren van de taal.

Aanbeveling

Verleng de vergunning voor arbeidsmigratie na een volledige toets tot drie jaar door in het ontwerpbesluit BuWav artikel 9.1 te schrappen,

dan wel

motiveer waarom in het kader van de toekomstbestendigheid van het arbeidsmigratiebeleid het zo zal zijn dat werkgevers de regeling vaker gaan gebruiken. Het is niet duidelijk waar deze aanname op is gebaseerd.

Monitor in hoeverre werkgevers vaker gebruik maken van de wet en laat dit na drie jaar extern evalueren.

7. Toegang tot arbeid voor asielzoekers

De ACVZ geeft in overweging om artikel 6.2, eerste lid, sub c, BuWav te schrappen. Daarin wordt de arbeidsduur van asielzoekers beperkt tot 24 weken in een tijdsbestek van 52 weken. Deze beperking van de arbeidsduur is niet in overeenstemming met artikel 15 van de Opvangrichtlijn.⁸ In die richtlijn is bepaald dat een asielzoeker ten laatste negen maanden na de datum waarop het verzoek om internationale bescherming is ingediend, toegang moet hebben tot de arbeidsmarkt. De richtlijn biedt geen ruimte

voor de lidstaten om de toegang van asielzoekers tot de arbeidsmarkt in tijd te beperken. Met het handhaven van deze tijdsbeperking schendt Nederland de verplichting om het Unierecht correct te implementeren. Bovendien is deze beperking nadelig voor de integratiekansen van statushouders. Zolang zij in procedure zijn en nog geen status hebben zijn zij immers niet aantrekkelijk voor werkgevers. Het is voor een werkgever niet lucratief om te investeren in een vreemdeling waarvan de beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt in tijd beperkt is.

Aanbeveling

Maak de beperking van de beschikbaarheid voor asielzoekers voor de arbeidsmarkt ongedaan door artikel 6.2, eerste lid, sub c, BuWav te schrappen.

¹ Memorie van toelichting wijziging Wav, p. 2.

² Zie artikel 1 Vw 2000 j^o artikel 6, eerste lid, tweede alinea van Richtlijn 2011/98/EU.

³ Zie bijvoorbeeld: -Rb. Den Haag, 27 oktober 2016, AWB 16/16918, ECLI:NL:RBDHA:2016:13006, waarin de Staatssecretaris overwoog dat 'een legesheffing van € 881,00 [voor een kennismigrant] niet in strijd [was] met artikel 10 van de Richtlijn.' Als de Richtlijn 2011/98 niet van toepassing was geweest op kennismigranten, dan had de Staatssecretaris anders betoogd;

-Rb. Den Haag 26 januari 2017, nr. AWB 16/10014, ECLI:NL:RBDHA:2017:930, waarin de rechtbank de aanvraag voor een kennismigrantenvergunning expliciet benoemd als een aanvraag voor een gvva, een punt dat in hoger beroep bij de Afdeling niet wordt aangevallen, Zie ABRvS 19 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3764, JV 2019/20 m.nt. T. de Lange;

-Zie verder ABRvS 20 januari 2020, waarin de vergunning onder de beperking "zoekjaar" eveneens wordt aangemerkt als gvva.

⁴ Artikel 2, eerste lid, van de Wav.

⁵ Tijdelijke arbeidsmigratie, 2015-2035 (2009), <https://www.adviescommissievoorvreemdelingenzaken.nl/publicaties/publicaties/2009/2/10/tijdelijke-arbeidsmigratie>;

Verkenning: legale kanalen arbeidsmigranten (2019),

<https://www.adviescommissievoorvreemdelingenzaken.nl/publicaties/publicaties/2019/06/13/legale-kanalen-arbeidsmigranten>.

⁶ Ontwerpbesluit artikel 9.1 BuWav.

⁷ Zie: Verkenning Legale kanalen arbeidsmigratie, voetnoot 6.

⁸ Richtlijn EU 2013/33/EU.