



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

De Wet arbeid vreemdelingen herzien: arbeidsmarktregulering in tijden van crisis

de Lange, T.

Publication date

2013

Document Version

Final published version

Published in

PS Documenta

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

de Lange, T. (2013). De Wet arbeid vreemdelingen herzien: arbeidsmarktregulering in tijden van crisis. *PS Documenta*, 2013(11/12), 907-921.

General rights

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 than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, P.O. Box 19185, 1000 GD Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

De Wet arbeid vreemdelingen herzien: arbeidsmarkt- regulering in tijden van crisis

DR. MR. TESSELTJE DE
LANGE*

1. INLEIDING

De Wet arbeid vreemdelingen (Wav) bepaalt dat het werkgevers verboden is zonder tewerkstellingsvergunning een vreemdeling in Nederland te werk te stellen.¹ Zo'n tewerkstelling moet worden geweigerd als er voldoende 'prioriteitgenietend aanbod' (pga) op de Nederlandse arbeidsmarkt aanwezig is. Het gaat bij pga om werknemers die zijn toegelaten tot de Nederlandse arbeidsmarkt en die eerst de kans moeten krijgen op een baan: Nederlanders, Unieburgers (tenzij er nog overgangsmaatregelen van kracht zijn) en derdelanders die legaal in Nederland verblijven en vrije toegang hebben tot de Nederlandse arbeidsmarkt. Bij die laatste categorie moet gedacht worden aan de buitenlandse partner van een Nederlander of een toegelaten vluchteling. Op de verplichting om een tewerkstellingsvergunning te hebben bestaan vele uitzonderingen. De vergunningplicht geldt op grond van Unierechtelijke verplichtingen niet voor Unieburgers en eveneens op grond van het Unierecht niet voor de meeste wetenschappers uit andere landen dan die van de EU. De verplichting geldt ook niet voor arbeidsmigranten die onder de zogenaamde kennismigrantenregeling vallen.

Met de hier te bespreken wetswijziging wil de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) de komst van arbeidsmigranten in met name laag- en ongeschoolde arbeid tot een minimum beperken. Ontvangers van een uitkering moeten het beschikbare laaggeschoolde werk doen. Kennismigranten blijven welkom ter stimulering van de Nederlandse economie.² Hoewel het aantal aan pga-getoetste tewerkstellingsvergunningen met 424 van het totaal aantal verleende 2639 in de eerste vijf maanden van 2013 al historisch laag is, moeten het er dus nog minder worden.³ Het is begrijpelijk dat de regering in tijden van economische crisis en bij hoge werkloosheid het aantal uitkeringsontvangers wil beperken en bestaande vacatures door hen wil laten vervullen, en niet door arbeidskrachten van buiten de EU. In de toekomst ligt dit misschien allemaal weer anders. De Sociaal Economische Raad is onlangs gevraagd te adviseren over de toekomst van het arbeidsmigratiebeleid.⁴ Toekomstvoorspellingen laten immers een toenemende vraag naar vooral lager geschoolde arbeidskrachten zien om de gewenste economische groei te realiseren. Ooit zal de huidige economische crisis immers voorbij zijn. De Wav is na deze wijziging dus niet 'af'. Verder komen uit Brussel diverse richtlijnen over de regulering van arbeidsmigratie die geïmplementeerd moeten worden en opnieuw aanpassing van de Wet arbeid vreemdelingen zullen vragen.⁵

1. Stb. 1994, 959, voor het laatst gewijzigd op 13 december 2010, Stb. 2012, 657.

2. Kamerstukken II 2012/13, 33 475, nr. 3, p. 1 (MvT).

3. Kamerstukken I 2012/13, 33 475, nr. C, p. 3. In 2012 werden nog 2430 twv's verleend na een pga-toets, in 2011 waren dit er 4098.

4. Brief van SWZ aan SER van 8 juli 2013, 'adviesaanvraag arbeidsmigratie'.

5. Richtlijn 2011/98/EU van 13 december 2011 betreffende één enkele aanvraagprocedure voor een gecombineerde vergunning, PbEU 2011 L 343 (implementatietermijn verstrijkt 25 december 2013); Voorstel voor een richtlijn over de voorwaarden voor toelating van derdelanders voor seizoensarbeid COM(2010)379 van 13 juli 2010, www.europapoort.nl, dossiernr. E100039 en het voorstel voor een richtlijn over de voorwaarden voor toelating van derdelanders in het kader van intra-concernoverplaatsing COM(2010) 378 van 13 juli 2010 www.europapoort.nl: dossier E100040.

*Dr. mr. Tesseltje de Lange is universitair docent bestuurs- en migratierecht aan de Universiteit van Amsterdam. Dank aan student-assistenten Leonie van Sloten en Jenneke Evers.

De belangrijkste veranderingen in de Wet arbeid vreemdelingen ten gevolge van de wetwijziging die hier centraal staat zijn dat het aantal dwingende weigeringsgronden toeneemt en dat de geldigheidsduur van de vergunning wordt beperkt; arbeidsmigratie moet een zo tijdelijk mogelijke aangelegenheid zijn. Verder wordt de mogelijkheid geschapen een vergunningenlimiet in te voeren voor bepaalde sectoren en komen vreemdelingen niet na drie jaar, maar pas na vijf jaar met een verblijfsvergunning voor arbeid te hebben gewerkt in aanmerking voor een vrijstelling van de tewerkstellingsvergunning. Nieuw zijn ook de intrekingsgronden gerelateerd aan de overtreding van arbeidswetten of veroordeling van arbeidsuitbuiting(gerelateerde) delicten. Ik bespreek deze en nog enkele andere wijzigingen en wat de wetgever hiermee probeert te bereiken.

2. VOORAFGAAND AAN HET WETSONTWERP HERZIENING WAV

Het voorstel tot wijziging van de Wav, Kamerstukken, nr. 33 475, is deels ontsproten aan een notitie 'Herziening Wet arbeid vreemdelingen' in 2009 aan de Tweede Kamer aangeboden⁶ en een tweede notitie die begin 2011 naar de kamer ging. De behoefte aan regulering van de tijdelijkheid van arbeidsmigratie die het wetsvoorstel laat zien gaat echter nog verder terug. Al in de jaren '60 van de vorige eeuw werd daarover in de ministerraad gesproken, maar tot nog toe lukte het niet om die tijdelijkheid sluitend te reguleren.⁷

2.1. NOTITIE HERZIENING WAV 2009

Volgens de notitie uit 2009 was herziening van de Wav onder andere nodig naar aanleiding van door de uitvoeringsinstantie UWV werkbedrijf, waaraan de verlening van tewerkstellingsvergunningen is gedelegeerd, en de handhaving door de Inspectie SZW gesignaleerde knelpunten in de uitvoering en handhaving. Ook werd in 2009 al gerept over de behoefte om na één jaar opnieuw een arbeidsmarkttoets toe te passen om zo 'het uitgangspunt 'voorrang voor prioriteitgenietend aanbod' scherper te markeren'.⁸

In 2009 bleek dat het systeem van erkende 'referenten', dat wil zeggen dat betrouwbare werkgevers een voorkeurspositie krijgen met (nog) snellere procedures, welk systeem met de Wet Modern Migratiebeleid in de Vreemdelingenwet 2000 is neergelegd, niet van toepassing zou gaan worden op werkgevers in hun relatie tot het Ministerie van SZW en het UWV. Werkgeversorganisaties hadden gepleit voor een gunstiger Wav-behandeling van 'gebleken bonafide werkgevers'.⁹ Het kabinet gaf wel aan te zullen waken voor extra administratieve lasten voor werkgevers.

6. Brief van de Minister van SZW van 18 september 2009, Kamerstukken II 2009/10, 32 144, nr. 1.

7. Zie over de geschiedenis van de regulering van arbeidsmigratie naar Nederland mijn proefschrift, T. de Lange, Staat, markt en migrant. De regulering van arbeidsmigratie naar Nederland 1945-2006, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

8. Kamerstukken II 2009/10, 32 144, nr. 1, p. 13.

9. Kamerstukken II 2009/10, 32 144, nr. 1, p. 8.

2.2. NOTITIE ARBEIDSMIGRATIE VAN BUITEN DE EU 2011

In 2011 volgde een nieuwe notitie.¹⁰ Deze notitie ging vooral over de kennismigrantenregeling en leidde tot een beperkte aanpassing daarvan om misbruik te voorkomen. Ook in deze notitie begon de minister met te benadrukken dat:

'de vraag naar arbeid moet in eerste instantie worden voldaan door de arbeidsreserve die nu al in Nederland aanwezig is. Op dit moment ontvangen ongeveer een half miljoen mensen een uitkering, hoewel zij wel kunnen werken. Pas als er vacatures zijn die niet vervuld kunnen worden door dit binnenlands aanbod en evenmin door arbeidskrachten uit de overige landen van de EU (nu nog met uitzondering van Bulgarije en Roemenië), is er plaats voor werknemers van buiten de EU.'¹¹

Structurele verandering van de wet zou niet nodig zijn om dat doel te bereiken, het zou slechts om enkele aanscherpingen gaan. Met die conclusie ben ik het niet eens: het afschaffen van de mogelijkheid van verlenging van de tewerkstellingsvergunning die is verleend nadat aan de situatie op de arbeidsmarkt is getoetst, is een structurele wijziging. Het is overigens wel een begrijpelijke wijziging gelet op het doel om eerst de uitkeringsontvangers die kunnen werken ook daadwerkelijk aan het werk te krijgen. Of de Wav voor het bereiken van dat doel echter het geëigende instrument is, is een vraag die terecht is opgeworpen tijdens de parlementaire behandeling van het voorstel.

2.3. WETSVOORSTEL 33 475

Op 8 november 2012 werd het wetsvoorstel aan de Tweede Kamer voorgelegd. Op een technische toevoeging na werd het ongewijzigd op 23 april 2013 aan de Eerste Kamer aangeboden.¹² Vanuit de Tweede Kamer zijn er slechts twee moties gekomen, welke een onmogelijk voorstel inhielden, namelijk om de tewerkstellingsvergunning voor Roemenen en Bulgaren ook na 1 januari 2014 te handhaven. Met die moties hielden de kamerleden geen rekening met de Europeesrechtelijke onmogelijkheid om Unieburgers langer dan zeven jaar uit te sluiten van de arbeidsmarkt en die moties kunnen als 'voor de Bühne' worden afgedaan. Twee voorgestelde amendementen haalden het ook niet.¹³ Op GroenLinks en D66 na stemden alle Tweede Kamerfracties in met het wetsvoorstel en het werd nog voor het zomerreces in de Eerste Kamer in behandeling genomen.¹⁴ De streefdatum voor inwerkingtreding was 1 oktober 2013.

10. Kamerstukken II 2010/11, 32 144, nr. 5 van 11 april 2011.

11. Kamerstukken II 2010/11, 32 144, nr. 5, p. 1.

12. Kamerstukken I 2012/13, 33 475, nr. A. De wijziging betreft artikel 3, eerste lid, onder c, Wav waar stond dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels gesteld konden worden er komt te staan dat die regelgevende bevoegdheid bij of krachtens algemene maatregel van bestuur gegeven kan worden. Dit is mogelijk een antwoord op een uitspraak van de ABRvS 9 november 2011, 201104842/1/V6, ECLI: :NL:RVS:2011:BU3766 waarin de Afdeling de ministeriële regeling bij de Wav als beleidsregels kwalificeerde terwijl er 'in het veld' altijd vanuit is gegaan dat dit een algemeen verbindend voorschrift betrof, zie ook T. de Lange, 'Kroniek Arbeidsmigratie 2012', *Asiel & Migrantenrecht* 2012-9, p. 509. Nu is er in artikel 3 een bevoegdheid tot nadere regelgeving bijgekomen.

13. Kamerstukken II 2012/13, 33 475, nr. 8 (voorstel om wijziging artikel 15 Wav te schrappen) en nr. 10 (voorstel om quotumregeling artikel 5a Wav te schrappen). Stemmingen: *Handelingen II 2012/13*, 78.

14. Kamerstukken I 2012/13, 33 475, nr. C (MvA). Bij het afsluiten van dit artikel was de wetswijziging nog niet door de Eerste Kamer aangenomen.

Of dat gehaald gaat worden is onzeker, maar veel later zal het waarschijnlijk niet worden.

In het verlengde van de eerdere notities is bij de parlementaire behandeling van de wetwijziging de nadruk gelegd op de noodzaak om uitkeringsontvangers weer aan het werk te krijgen. Uitkeringsontvangers hebben de plicht om alles te doen wat in hun vermogen ligt om algemeen geaccepteerde arbeid te verkrijgen.¹⁵ Werkgevers ertoe aanzetten deze uitkeringsontvangers te mobiliseren en op te nemen in hun bedrijf lijkt dan ook de belangrijkste doelstelling van de Wet arbeid vreemdelingen te zijn geworden; meer dan *regulering* van arbeidsmigratie gaat de wijziging over het voorkomen van arbeidsmigratie.

Het wetsvoorstel is door gespecialiseerde praktijkjuristen argwanend ontvangen omdat het arbeidsmigratie te zeer kan belemmeren en de inzet van arbeidsmigranten in een mondiale economie onvermijdelijk is.¹⁶ Vanuit werkgevershoek kwam eenzelfde soort kritiek, namelijk dat het voorstel geen maatwerk biedt.¹⁷ Maatwerk was juist altijd zeer goed mogelijk onder de Wav. Ik verwacht overigens niet dat met die praktijk zal worden gebroken omdat het wetsvoorstel het UWV WERKbedrijf de ruimte geeft om, bij gebleken afwezigheid van zogenaamd prioriteit genietend aanbod, wel tewerkstellingsvergunningen te verlenen.

3. NIEUWE DWINGENDE WEIGERINGSGRONDEN

De essentie van de nieuwe dwingende weigeringsgronden is dat hiermee aan werkgevers een zwaardere verantwoordelijkheid wordt opgelegd om op zoek te gaan naar zogenaamd pga voordat zij toestemming krijgen om een arbeidsmigrant in te schakelen.

Abstracte toets op prioriteit genietend aanbod

De oude tekst van artikel 8 Wav hield in dat de tewerkstellingsvergunning moest worden geweigerd als er pga beschikbaar is terwijl de nieuwe tekst stelt dat de tewerkstellingsvergunning geweigerd moet worden 'indien voor de desbetreffende arbeidsplaats prioriteitgenietend aanbod op de arbeidsmarkt aanwezig is' (curs. TdL). Met deze verandering wordt een zogenaamde 'abstracte' toets op de aanwezigheid van pga ingevoerd. De oude toets waarbij het UWV de bewijslast had om aan te tonen dat er geen pga was, past niet meer bij de 'nieuwe rol van het UWV bij arbeidsbemiddeling (Redesign UWV)'.¹⁸ In de toekomst kan het UWV volstaan met het onderzoeken of er voldoende werkzoekenden aanwezig zijn – in plaats van daadwerkelijk beschikbaar – die aan de functievereisten voldoen. Het voorstel gaat niet zover dat als er nog een werkloze in de hele EU is die het werk zou kunnen verrichten de tewerkstellingsvergunning moet worden geweigerd, maar bij een functie waarvoor

15. Zie ook Kamerstukken I 2012/13, 33 475, nr. C (MvA).

16. E. Scheers & A. van Rosmalen 'Wetsvoorstel fnuikend voor arbeidsmigratie?', *Asiel & Migrantenrecht* 2012-10, p. 531-535.

17. VNO-NCW, 'Wet Arbeid Vreemdelingen biedt te weinig maatwerk', 22 mei 2013, www.vno-ncw.nl (zoek op wet arbeid vreemdelingen).

18. Kamerstukken II 2012/13, 33 475, nr. 3, p. 5.

nauwelijks scholing nodig is, zal al wel snel gezegd kunnen worden dat een laag- of niet geschoolde werkzoekende voor die functie aanwezig is. Dat de werkzoekende de baan niet wil, omdat hij bijvoorbeeld niet ver wil reizen, is dan een probleem van de werkgever. De Raad van State concludeerde daarom dat het wetsvoorstel de verantwoordelijkheid voor het zoeken van werknemers – en het motiveren van onwillige ontvangers van een uitkering – eenzijdig bij de werkgevers legt.¹⁹ Het wetsvoorstel negeert de rol van gemeenten en UWV bij het mobiliseren van werkzoekenden, aldus de Raad van State.

3.1. VOLDOENDE WERVINGSINSPANNINGEN

Voorheen was het een facultatieve weigeringsgrond de vergunning te weigeren als de werkgever niet kon aantonen voldoende inspanningen te hebben gepleegd de arbeidsplaats door prioriteitgenietend aanbod op de arbeidsmarkt te vervullen. Dit wordt een dwingende weigeringsgrond. Dit past bij de gedachte dat een werkgever zelf verantwoordelijk is voor het mobiliseren van ‘beschikbaar’ pga.²⁰ De werkgever heeft dus een bewijslast ten aanzien van zijn eigen wervingsinspanningen; dat was onder de gelijkkluidende facultatieve weigeringsgrond niet anders. Afhankelijk van het soort vacature moest de werkgever zich meer inspanningen getroosten om te bewijzen dat hij niemand kon vinden voor de vacature. Hoewel het UWV geen belangenafweging meer hoeft uit te oefenen met betrekking tot de haar tot nu toe toekomstige beleidsvrijheid die gepaard gaat met zo’n facultatieve weigeringsgrond, moet het UWV nog steeds wel motiveren waarom bepaalde inspanningen niet als ‘voldoende’ kwalificeren voordat de dwingende weigeringsgrond kan worden gebruikt. De discussie zal dus vooral gaan over wat voldoende is in een bepaalde sector, zeker als zo’n sector in de toekomst met tekorten gaat kampen. Daarover werden in het verleden wel afspraken gemaakt tussen sectorvertegenwoordigers en het UWV.²¹ Tegenover de Eerste Kamer ontkende minister Asscher het bestaan van of toekomstig inrichten van dit soort afspraken.²² Nu thans re-integratie van uitkeringsontvangers centraal staat is deze opstelling te begrijpen, maar weinig realistisch. In tijden van krapte zal zo’n ontkenning van de noodzaak om samen te werken en afspraken te maken schadelijk kunnen zijn voor het concurrentievermogen van het Nederlandse bedrijfsleven. Terecht benadrukte verschillende partijen in de Eerste Kamer, net als VNO-NCW, dat ook bij de huidige hoge werkloosheid er functies zijn die niet door pga vervuld kunnen worden en waarvoor specialisten van buiten de EU moeten komen.²³ Die specialisten kwalificeren niet altijd als kennismigranten en de werkgevers zijn dan van pga getoetste twv’s afhankelijk. De Wav bood altijd voldoende ruimte om mee te bewegen met de conjunctuur en ik verwacht niet dat dit in de toekomst heel anders zal gaan. Als de huidige wijzigingen dat onmogelijk maken dan zal de wet weer worden aangepast, zo vermoed ik.

19. Kamerstukken II 2012/13, 33 475, nr. 4, p. 2.

20. Kamerstukken I 2012/13, 33 475 nr. C, p. 4.

21. Belangrijkste recente voorbeeld is het ‘Stappenplan’ voor de Land- en Tuinbouw dat ook onderwerp van geschil was in ABRvS 12 juni 2013, <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RVS:2013:CA2856>.

22. Kamerstukken I 2012/13, 33 475 nr. C, p. 5.

23. Kamerstukken I 2012/13, 33 475 nr. C, p. 5.

3.2. *BEDRIJFSTAK CONFORME BELONING*

Ook dwingend in plaats van facultatief wordt de grond om te weigeren als van de te vervullen arbeidsplaats de arbeidsvoorwaarden, arbeidsverhoudingen of arbeidsomstandigheden beneden het niveau liggen dat wettelijk is vereist of in de desbetreffende bedrijfstak gebruikelijk is. Hierover was weinig discussie, dat werkgevers zich aan arbeidswetgeving moeten houden spreekt voor zich. Vooral de aanpak van fraude vroeg om enige aandacht, maar daarvoor werd verwezen naar de notitie van april 2013 over het bestrijden van schijnconstructies.²⁴ De daar geconstateerde fraude heeft overigens vooral te maken met het uitstellen van het vrije verkeer van werknemers uit de nieuwe EU-lidstaten en niet zozeer met de komst van arbeidsmigranten van buiten de EU.

3.3. *QUOTUMREGELING ALS SANCTIE*

Een nieuwe dwingende weigeringsgrond doet zich voor als de aanvraag betrekking heeft op een categorie vreemdelingen of categorie werkzaamheden waarvoor op grond van het eveneens nieuwe artikel 5a Wav een limiet aan het aantal te verlenen tewerkstellingsvergunningen is vastgesteld en bereikt is.²⁵ Ingevolge dit nieuwe artikel 5a kan bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald dat voor bepaalde categorieën van werkzaamheden of, indien daarvoor een volkenrechtelijke verplichting bestaat, voor bepaalde categorieën van vreemdelingen een limiet aan het aantal te verlenen tewerkstellingsvergunningen wordt ingesteld.

3.3.1. *Praktische betekenis quotumregeling*

De quotumregeling is bedoeld om een eventuele ‘patstelling’ op de arbeidsmarkt te voorkomen tussen werkgevers die in (arbeidsintensieve) sectoren te veel leunen op arbeidsmigranten en hun collega’s die om te kunnen concurreren geen uitkeringsontvangers kunnen aannemen omdat die verhoudingsgewijs te duur zijn. Het lage loon dat kennelijk aan de arbeidsmigranten betaald wordt, is voor de ontvangers van uitkeringen te laag om gemotiveerd aan de slag te gaan, aldus de memorie van toelichting.²⁶ Werkgevers zullen die ongemotiveerdheid aangrijpen om aan te tonen dat er geen prioriteitgenietend aanbod is, zo vreest de regering. Naar aanleiding van de motie Van Nieuwenhuizen-Van Dam²⁷ is de quotumregeling ontworpen om dit probleem op te lossen. Een quotum kan daarom worden gesteld als wordt vastgesteld dat een sector onvoldoende inspanningen heeft verricht om te zorgen dat potentieel geschikt arbeidsaanbod is opgeleid of geschoold om de vacatures te vervullen waarvoor een tewerkstellingsvergunning wordt aangevraagd, terwijl er voldoende prioriteitgenietend arbeidsaanbod aanwezig is. Deze limiet kan ook op nul worden gesteld. De regering geeft geen lijstje met criteria voor vaststelling van quota. Wel zal eerst met de sector in overleg worden getreden.²⁸ Aziatische frituurkoks staan wel bovenaan de lijst van mogelijke werkzaamheden waarvoor een quotum wordt afgekondigd, maar zover is het nog niet. Werkgevers in dit deel van de horecasector kunnen nog

24. Kamerstukken I 2012/13, 33 475 nr. C, p. 11 verwijzend naar Kamerstukken II 2012/13, 17 050, nr. 428.

25. Artikel 8, eerste lid, aanhef en onder h Wav.

26. Kamerstukken II 2012/13, 33 475, nr. 3, p. 5-6 (MvT).

27. Kamerstukken II 2011/12, 33 000, nr. 84.

28. Kamerstukken I 2012/13, 33 475 nr. C, p. 7.

wervingsinspanningen tonen om de collectieve ‘straf’ van een quotum te voorkomen.²⁹

Quota zullen dus gesteld worden om de komst van bepaalde arbeidsmigranten tegen te kunnen houden, maar zijn vooral een stok achter de deur tijdens onderhandelingen met sectoren over arbeidsmarktactivering van uitkeringsontvangers. Het is niet de bedoeling om een quotum te stellen om de komst van bepaalde arbeidsmigranten te bevorderen, binnen te stellen grenzen. Dat is wel hoe veel landen quota gebruiken. Ook Nederland heeft in het verleden op die manier gebruikgemaakt van quota, met name in de zorgsector.³⁰ De wettekst sluit overigens niet uit dat de regeling ooit wel op die manier gebruikt gaat worden.

3.3.2. Noodzakelijk instrument?

Met name D66 twijfelde sterk aan de noodzaak van dit instrument. Zij wilden weten of de abstractere toets in combinatie met de dwingende weigeringsgrond voor onvoldoende wervingsinspanning niet al volstaat in het geval dat werkzoekenden uit het prioriteitgenietend gebied door de sector niet worden gebruikt.³¹ Dat lijkt mij een terechte vraag. Volgens de regering is in aanvulling op de abstracte toets en de wervingsinspanningen toch ook een quotum nodig omdat het kan voorkomen dat er op de arbeidsmarkt geen geschikte werkzoekenden aanwezig zijn voor de desbetreffende vacatures, maar wel werkzoekenden die de potentie hebben geschikt te worden. De quotummaatregel moet gaan dienen om werkgevers ertoe aan te zetten deze werkzoekenden naar hun vacatures te geleiden.³²

Zo bezien is de quotumregeling het zoveelste instrument in een reeks van instrumenten die werkgevers ertoe moeten aanzetten nog niet gekwalificeerde werkzoekenden voor hun vacatures op te leiden. Bij de invoering van de Wav in 1995 moest dit door middel van een opleidingsvoorschrift verbonden aan een wel verleende tewerkstellingsvergunning, maar dat is nooit gebruikt.³³ Onder de Wav en de voorgangers van deze wet is ook met convenanten gewerkt om werkgevers in bepaalde sectoren via publiek-private samenwerking te activeren pga op te leiden, wat ook maar zeer matig succes heeft gehad. Nu dus een quotumregeling. Het gaat hier mijns inziens om het verwezenlijken van een publiek belang: het beperken van het aantal uitkeringsontvangers en een privaatbelang van de werkzoekende. De Raad van State merkt terecht op dat deze wetwijziging de verantwoordelijkheid voor deze belangen te zeer bij werkgevers legt en veel minder bij (lagere) overheden en werkzoekenden.³⁴

29. Kamerstukken I 2012/13, 33 475 nr. C, p. 7.

30. T. de Lange, Staat, markt en migrant. De regulering van arbeidsmigratie naar Nederland 1945-2006, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 353 e.v.

31. Kamerstukken II 2012/13, 33 475, nr. 5, p. 6 (Verslag II).

32. Kamerstukken II 2012/13, 33 475, nr. 6, p. 8 (NV II).

33. T. de Lange, Staat, markt en migrant. De regulering van arbeidsmigratie naar Nederland 1945-2006, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 296.

34. Kamerstukken II 2012/13, 33 475, nr. 4, p. 2.

3.4. VERSOEPILING VERPLICHTE VACATUREMELDING BIJ KRAPTE

Hoewel het aantal dwingende weigeringsgronden dus toeneemt en een zwaardere bewijslast bij de werkgever komt te liggen, krijgt het UWV wel de ruimte om de nu als knellend ervaren verplichting om gedurende vijf weken een vacaturemelding te hebben uitstaan te bekorten. Hoofddregel blijft dat als het een arbeidsplaats betreft waarvan de beschikbaarheid niet ten minste vijf weken voor het indienen van de aanvraag aan het UWV is gemeld de vergunning wordt geweigerd. Daarop was al een uitzondering mogelijk op grond van de zogenaamde ‘calamiteitenregeling’. Die regeling houdt in dat ingevolge het derde lid, onder 1, van artikel 8 Wav de minister kan bepalen dat in buitengewone omstandigheden worden afgeweken van de verplichte vacaturemelding. Nieuw is dat een kortere termijn dan vijf weken kan gelden indien het UWV ‘voor ommekomst van die termijn heeft vastgesteld dat er voor de desbetreffende arbeidsplaats geen prioriteitgenietend aanbod op de arbeidsmarkt aanwezig is’. Er moet dus wel gemeld worden, maar als het UWV bij voorbaat of na twee weken inziet dat er geen pga is, kan de tewerkstellingsvergunning verleend worden zonder dat de vijf weken termijn moet worden afgewacht.

4. NIEUWE FACULTATIEVE WEIGERINGSGRONDEN

De facultatieve weigeringsgronden worden uitgebreid en dat is goed te begrijpen tegen de achtergrond van de ‘Somerense affaire’. In Someren was bij een aspergebiedrijf sprake van mensenhandel³⁵ maar alleen daarom konden nieuwe tewerkstellingsvergunningen niet geweigerd worden.³⁶ Om zo’n situatie in de toekomst te voorkomen is aan artikel 9 toegevoegd dat de tewerkstellingsvergunning ook kan worden geweigerd als sprake is van overtreding van sociale wetgeving. Dit is het geval indien de werkgever binnen een periode van vijf jaar direct voorafgaande aan de aanvraag voor een tewerkstellingsvergunning een bestuurlijke boete is opgelegd op grond van een reeks sociale wetten³⁷ of is gestraft op grond van artikel 273f van het Wetboek van Strafrecht (mensenhandel); artikel 11:3 van de Arbeidstijdenwet; of artikel 32 van de Arbeidsomstandighedenwet.

Eerder dit jaar zijn al twee andere nieuwe facultatieve weigeringsgronden in de Wav ingevoerd.³⁸ Dit betreft de weigering van de tewerkstellingsvergunning als de aanvragende werkgever geen erkend referent is als bedoeld in art. 1, onderdeel t, van de Vreemdelingenwet 2000 omdat zijn erkenning is ingetrokken of geschorst of omdat zijn aanvraag tot erkenning is afgewezen (onderdeel j) of als de werkgever binnen een periode van vijf jaar direct voorafgaande aan de aanvraag voor een tewerkstel-

35. Hof 's-Hertogenbosch (straf), 6 juli 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX0599.

36. ABRvS 21 september 2011, 201101861/1/V6, JV 2011/467 m.nt. T. de Lange.

37. Artikel 10:1 van de Arbeidstijdenwet; artikel 33 van de Arbeidsomstandighedenwet; artikel 18b van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag; artikel 18 van de Wet arbeid vreemdelingen; of artikel 16 van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs.

38. Stb. 2010, 800, zie voor de parlementaire behandeling *Kamerstukken II 2009/10*, 32 287, nr. 1-7;

Kamerstukken I 2010/11, 32 287, nr. A.

lingsvergunning een bestuurlijke boete is opgelegd of indien hij in die periode is gestraft op grond van art. 108 van de Vreemdelingenwet 2000.³⁹

5. TIJDELIJKHEID STAAT VOOROP

Sinds de grootschalige werving van arbeidsmigranten in de jaren '60 van de vorige eeuw is de tijdelijkheid van de arbeidsmigratie een belangrijk punt van aandacht bij de regulering.⁴⁰ Terecht merkte GroenLinks op dat het streven naar tijdelijkheid echter nooit een expliciet doel van de Wav is geweest.⁴¹ Hoewel vanuit beleidskringen altijd wordt benadrukt dat arbeidsmigratie tijdelijk is, is dit juridisch nooit sluitend geregeld. Het is ook de vraag of dat mogelijk is.⁴² Met dit wetsvoorstel wordt een nieuwe stap gezet in de poging om arbeidsmigratie zo tijdelijk mogelijk te laten zijn. Overigens is die tijdelijkheid minder relevant als het om hooggeschoolde arbeidsmigranten gaat. Houders van de Europese Blauwe kaart, buitenlandse wetenschappers en studenten en andere kennismigranten worden juist aangemoedigd om in de Europese Unie te blijven werken.⁴³

5.1. GELDIGHEIDSDUUR MAXIMAAL ÉÉN JAAR

Als een arbeidsmigrant in de toekomst toegelaten wordt voor een functie waarvoor geen pga aanwezig blijkt te zijn, krijgt de werkgever na invoering van de herziening van de Wav slechts een tewerkstellingsvergunning voor de duur van één jaar.⁴⁴ Zoals gezegd ligt vooral bij ongeschoolde arbeid de nadruk op tijdelijkheid. Tewerkstellingsvergunningen verleend ter bevordering van de internationale handelspositie en in het kader van scholing, opleiding, vrijwilligerswerk, internationale uitwisseling en andere internationale culturele contacten alsmede ten behoeve van vreemdelingen die beschikken over een voor het verrichten van arbeid geldige verblijfsvergunning, worden wel voor langere periode dan een jaar verleend.⁴⁵

Omdat de geldigheidsduur van de tewerkstellingsvergunning met het te wijzigen artikel 11 Wav wordt beperkt tot ten hoogste een jaar, moet jaarlijks een nieuwe vergunning worden aangevraagd. De minister zal in de toekomst alleen nog bevoegd zijn om de tewerkstellingsvergunning af te geven en in te trekken, maar verlengen kan niet meer.⁴⁶ Als na dat ene jaar nog behoefte is aan deze arbeidsmigrant zal de werkgever de hele procedure opnieuw moeten doorlopen. Daarbij zal opnieuw aan alle dwingende en facultatieve weigeringsgronden getoetst worden. Het is dus opnieuw aan de werkgever om te bewijzen dat er geen prioriteitgenietend aanbod is

39. Zie over het nieuwe systeem van referenten in de Vreemdelingenwet S.M. Groen, T. de Lange e.a., 'Wet Modern Migratiebeleid: Overheid en Referent', *Asiel & Migrantenrecht* 2013-4, p. 184-191.

40. T. de Lange, *Staat, markt en migrant. De regulering van arbeidsmigratie naar Nederland 1945-2006*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 421-425.

41. Kamerstukken I 2012/13, 33 475, nr. B, p. 7.

42. Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Tijdelijke arbeidsmigratie 2015-2035*, Advies 2009/29, Den Haag 2009, p. 11.

43. Zie over buitenlandse studenten bijvoorbeeld SER, *Make it in the Netherlands! Advies over binding van buitenlandse studenten aan Nederland*, Advies 2013/01, Den Haag 2013.

44. Artikel 11, eerste lid, Wav.

45. Artikel 11, derde lid, Wav.

46. Artikel 5 Wav.

voor de functie. Slaagt de werkgever niet in die bewijsvoering, dan wordt geen nieuwe tewerkstellingsvergunning afgegeven.

5.1.1. Verblijfsrechtelijke consequenties

Een discrepantie tussen de Wet arbeid vreemdelingen en de Vreemdelingenwet 2000 is dat de tewerkstellingsvergunning jaarlijks verlengd moet gaan worden terwijl de verblijfsvergunning voor de duur van de arbeidsovereenkomst wordt afgegeven.⁴⁷ De oorzaak voor deze discrepantie ligt in de verschillende doelstellingen van de beleids-terreinen arbeidsmigratie (SZW) en vreemdelingenbeleid (J&V).⁴⁸ De Wav wordt vooral ingezet als arbeidsmarktinstrument en de Vreemdelingenwet geeft uitvoering aan het moderne migratiebeleid dat zich richt op de vreemdeling. Mij lijken de twee beleidsterreinen als het om arbeidsmigranten gaat niet los van elkaar te kunnen worden gezien, maar dit schisma is ook al sinds jaar en dag een feit en een terugkerend onderwerp in interdepartementale discussies.⁴⁹ Praktisch gezien betekent het verschil dat de verblijfsvergunning nog geldig kan zijn, maar zal kunnen worden ingetrokken omdat de vreemdeling niet langer voldoet aan de beperking waaronder de verblijfsvergunning is verleend, namelijk het verrichten van arbeid in loondienst waarvoor een tewerkstellingsvergunning is vereist.⁵⁰ Niets staat de vreemdeling in de weg om wijziging van de beperking van zijn verblijfsvergunning te vragen in bijvoorbeeld studie, verblijf bij partner, of voor arbeid bij een andere werkgever die dan natuurlijk wel over een tewerkstellingsvergunning moet beschikken. De tijdelijkheid van het verblijf is dus niet gewaarborgd; de Wav reguleert alleen de tijdelijkheid van de inzet op de arbeidsmarkt van de migrant.

De beoogde tijdelijkheid zal de werknemer wel beperken in het aangaan van langere verplichtingen ten aanzien van huisvesting, gezinsmigratie, het leren van Nederlands of andere op integratie gerichte activiteiten.⁵¹ Het is in feite ook niet de bedoeling dat de werknemer al te zeer integreert en het is ook niet de bedoeling van de regering dat hij op termijn (na vijf jaar) in aanmerking komt voor een status als langdurig ingezetene.⁵²

5.1.2. Arbeidsrechtelijke consequenties

Als de werkgever niet (meer) beschikt over een tewerkstellingsvergunning terwijl de arbeidsovereenkomst wel voortduurt is dat geen reden voor ontslag op staande voet. De werkgever zal de gebruikelijke ontslagprocedures moeten doorlopen.⁵³

47. Artikel 3.58, derde lid, onder b, Vb 2000.

48. Kamerstukken II 2012/13, 33 475, nr. 6, p. 16.

49. T. de Lange Staat, markt en migrant. *De regulering van arbeidsmigratie naar Nederland 1945-2006*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 405-407.

50. Artikel 19 jo. artikel 18, eerste lid, onderdeel f, Vw 2000.

51. Zie de opmerkingen van GroenLinks van deze strekking Kamerstukken I 2012.13, 33 475, nr. B, p. 7.

52. Kamerstukken I 2012/13, 33 475, nr. C, p. 13.

53. bijv. Sector kanton Rechtbank Zwolle-Lelystad, 13 juni 2012, 591648 CV 12-1394, <http://deemlink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBZLY:2012:BX0143>.

5.2. PAS NA VIJF JAAR VRIJE TOEGANG TOT DE ARBEIDSMARKT

Eveneens te kwalificeren als maatregel ter bevordering van de tijdelijkheid van het verblijf is de verlenging van de termijn waarop de arbeidsmigrant in aanmerking kan komen voor de zogenaamde 'aantekening' dat hij of zij vrij is op de Nederlandse arbeidsmarkt. Die aantekening kreeg de arbeidsmigrant na drie jaar en dat wordt vijf jaar. De nu voorziene herziening houdt in dat de aantekening pas wordt gegeven aan de vreemdeling 'die gedurende een ononderbroken tijdvak van vijf jaar heeft beschikt over een voor het verrichten van arbeid geldige verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Vreemdelingenwet 2000 en die nadien zijn hoofdverblijf niet buiten Nederland heeft gevestigd.'⁵⁴

5.2.1. Argumenten en debat

Het is niet voor het eerst dat is voorgesteld deze termijn te verlengen.⁵⁵ In 1975 ging een dergelijk voorstel om de tijdelijkheid van arbeidsmigratie zo te bevorderen niet door omdat parlementariërs de arbeidsmobiliteit van eenmaal toegelaten arbeidsmigranten niet te zeer wilden beperken. Dat argument gaat nu voor de laaggeschoolde arbeidsmigranten niet meer op, omdat die mobiliteit met de jaarlijks nieuw aan te vragen tewerkstellingsvergunning toch al is beperkt. Deze combinatie van maatregelen betekent wel dat het voor een arbeidsmigrant die lager geschoold werk komt doen heel lastig zal worden ooit die vijf jaartermijn te halen.

Een ander argument van de regering voor de termijn van vijf jaar is dat deze beter aansluit bij de vreemdelingenwetgeving, welke na eveneens vijf jaar een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd mogelijk maakt.⁵⁶ Daar stelde de Raad van State in haar advies tegenover dat de lasten voor werkgevers aanzienlijk stijgen omdat zij gedurende vijf jaar jaarlijks een nieuwe vergunning moeten aanvragen voor 'hun' arbeidsmigranten.⁵⁷ D66 vreesde dat de maatregel meer 'illegaliteit' tot gevolg zou kunnen hebben als werkgevers nalaten nieuwe vergunningen aan te vragen. Ik denk dat als het aan werkgevers ligt, de arbeidsmigranten niet snel in de illegaliteit terechtkomen.⁵⁸ De gewijzigde Vreemdelingenwet 2000 houdt werkgevers 'in de tang': de werkgever moet er op laste van bestuurlijke boetes voor zorgen dat zijn arbeidsmigranten Nederland verlaten. Alleen als de vreemdeling uit beeld is bij de werkgever hoeft hij dat niet te doen. Illegaliteit kan dan een optie zijn voor de arbeidsmigrant, maar of dat vaker een optie zal zijn dan nu het geval is, kon de regering niet kwantificeren.⁵⁹ Het lijkt mij ook moeilijk meetbaar omdat we niet weten hoe vaak nu als arbeidsmigrant toegelaten vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf toch in Nederland verblijven.

54. Artikel 4, tweede lid, onderdeel b Wav.

55. T. de Lange, *Staat, markt en migrant. De regulering van arbeidsmigratie naar Nederland 1945-2006*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 199 e.v.

56. Kamerstukken II 2012/13, 33 475, nr. 3, p. 8.

57. Kamerstukken II 2012/13, 33 475, nr. 4, p. 3.

58. Kamerstukken II 2012/13, 33 475, nr. 6, p. 13-14.

59. Kamerstukken II 2012/13, 33 475, nr. 6, p. 14.

5.2.2. Kennismigranten

De termijn van vijf jaar gaat ook gelden voor kennismigranten. Zij konden na drie jaar als kennismigrant te hebben gewerkt (zij werken immers met een verblijfsvergunning die voor het verrichten van arbeid geldig is) om een verblijfsvergunning met de aantekening 'arbeid vrij' vragen en zodoende ook ergens gaan werken waar zij niet als kennismigrant zouden kwalificeren, zolang zij maar aan het middelenvereiste gesteld in de vreemdelingenwet bleven voldoen. Kennismigranten kunnen nu pas na vijf jaar voor die vrijheid opteren. Mogelijk is deze beperking aanleiding voor arbeidsmigranten om vaker bij hun werkgever aan te dringen op het aanvragen van een Europese Blauwe Kaart in plaats van een nationale kennismigrantenvergunning. De tot nu toe in Nederland weinig populariteit genietende Europese Blauwe Kaart levert na deze wijziging meer voordelen op voor kennismigranten.⁶⁰

6. ARBEIDSUITBUITING GERELATEERDE INTREKKINGSGRONDEN

In gevolge het nieuwe artikel 12b Wav kan de tewerkstellingsvergunning in de toekomst worden ingetrokken indien de werkgever binnen een periode van vijf jaar voorafgaand aan het moment waarop de vergunning wordt ingetrokken een bestuurlijke boete is opgelegd op grond van overtreding van sociale wetgeving dan wel is gestraft in verband met arbeidsuitbuitinggerelateerde delicten.⁶¹ Dit zijn dezelfde gronden als de nieuwe facultatieve weigeringsgronden. Opgemerkt zij dat de intrekking grond een 'kan'-bepaling betreft, van de intrekkingbevoegdheid kan in deze gevallen gebruikgemaakt worden, maar dit moet niet. Dat het om een 'kan'-bepaling gaat betekent dat aan de intrekking een belangenafweging vooraf moet gaan die uit een intrekkingbeslissing moet blijken.

7. VERSIMPELING VERIFICATIEPLICHT INLENERS

Het bestaande eerste lid van artikel 15 Wav regelt dat een uitlener die een vreemdeling arbeid laat verrichten bij een inlener, ervoor moet zorgen dat de inlener een kopie van het identiteitsdocument van de vreemdeling krijgt. Zoals het artikel nu is geformuleerd geldt deze verplichting ten aanzien van alle vreemdelingen, dus ook voor Unieburgers die zijn vrijgesteld van de tewerkstellingsvergunning. Dit heeft nogal wat administratieve lasten tot gevolg gehad voor werkgevers en ter voorkoming daarvan wordt een lid toegevoegd.⁶² De wijziging heeft tot gevolg dat de verplichting om een id-document te verstrekken niet van toepassing is bij Unieburgers (tenzij zij

60. Zie over de Europese Blauwe Kaart: S. Groen Blue Card': verblijfsvergunning voor hooggeschoolde arbeidsmigranten, Asiel T. de Lange, 'The EU Blue Card Directive: A Low Level of Trust in EU Labour Migration Regulation', in: C. Grutters T. de Lange, 'De Europese Blauwe Kaart richtlijn', in: C.A. Groenendijk (red.), *Commentaar Europees Migratierecht*, Den Haag: SDU 2013.

61. Het gaat over een bestuurlijke boete wegens overtreding van: artikel 10:1 van de Arbeidstijdenwet; artikel 33 van de Arbeidsomstandighedenwet; artikel 18b van de Wet minimumloon en minimumvakantietoeloeslag; artikel 18 van de Wet arbeid vreemdelingen; of artikel 16 van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs of een straf op grond van artikel 273f van het Wetboek van Strafrecht, artikel 11:3 van de Arbeidstijdenwet; of artikel 32 van de Arbeidsomstandighedenwet.

62. *Kamerstukken II 2012/13*, 33 475, nr. 3, p. 8.

nog geen vrije toegang hebben tot de arbeidsmarkt), onderdanen van de EER en van Zwitserland. De inlener moet nog wel de identiteit controleren, maar als het om vreemdelingen gaat die onder het vrij verkeer van werknemers vallen hoeft niet langer een afschrift van het id-document te worden bewaard.⁶³

8. GEEN SCHORSENDE WERKING BEZWAAR

Met deze wetswijziging vervalt ook een procesrechtelijke bepaling, namelijk artikel 20 Wav. Daar werd een uitzondering gemaakt op de hoofdregel uit artikel 6:16 Algemene wet bestuursrecht (Awb), inhoudende dat het indienen van bezwaar of beroep geen schorsende werking heeft ten aanzien van het bestreden besluit. Artikel 20 regelde dat een niet tijdelijke tewerkstellingsvergunning geldig bleef totdat de termijn voor het instellen van beroep tegen een beschikking, inhoudende de intrekking van die vergunning is verstreken, of, indien beroep is ingesteld, op het beroep is beslist. Door het voeren van bestuursrechtelijke procedures tegen een intrekking zou een werkgever de legale tewerkstelling voort kunnen laten duren nadat de vergunning was ingetrokken omdat een werkgever zich niet aan de voorwaarden voor verlening had gehouden. Dat het automatisch voortduren van die tewerkstelling onwenselijk is als in de toekomst een tewerkstellingsvergunning wordt ingetrokken wegens arbeidsgerelateerde delicten is begrijpelijk.⁶⁴ Over deze afschaffing is in het parlement geen discussie gevoerd. Wel vroeg de VVD fractie nog of de rechtszekerheid van de werkgever voldoende is gewaarborgd als de intrekking ten onrechte plaats vond. De werkgever kan hangende bezwaar en beroep uiteraard een verzoek om een voorlopige voorziening doen op grond van artikel 8:81 Awb. Volgens de regering zal 'als in de bezwaar- of beroepsfase blijkt dat de tewerkstellingsvergunning van de werkgever niet ingetrokken mocht worden, de werkgever alsnog toestemming krijgen om de vreemdeling te laten werken.'⁶⁵ De intrekking zal dan immers moeten worden herroepen zodat de tewerkstellingsvergunning nooit ingetrokken is geweest.⁶⁶ Is inmiddels de duur van de oorspronkelijke tewerkstellingsvergunning verstreken, dan kan de werkgever opnieuw een tewerkstellingsvergunning aanvragen, 'waarbij bij de beoordeling rekening zal worden gehouden het oordeel in bezwaar of beroep'.⁶⁷ Deze laatste opmerking wekt mijns inziens valse hoop. Als de intrekking het gevolg was van een ten onrechte opgelegde bestuurlijke boete dan heeft dat oordeel op de beoordeling van de nieuwe aanvraag – waarbij opnieuw aan de situatie op de arbeidsmarkt moet worden getoetst – volgens mij geen invloed.

De consequenties voor de vreemdeling zijn in het vreemdelingenrecht geregeld: werkloosheid ten gevolge van de intrekking van de tewerkstellingsvergunning moet gelden als een onvrijwillige werkloosheid. Bij onvrijwillige werkloosheid blijft de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning in tact voor de resterende duur waarvoor de tewerkstellingsvergunning was verstrekt.⁶⁸

63. Kamerstukken II 2012/13, 33 475, nr. 3, p.16.

64. Kamerstukken II 2012/13, 33 475, nr. 3, p. 17.

65. Kamerstukken II 2012/13, 33 475, nr. 6, p. 13

66. Artikel 7: 11 Awb.

67. Kamerstukken II 2012/13, 33 475, nr. 6, p. 13.

68. Artikel 3.91 Vreemdelingenbesluit 2000 en hoofdstuk B5/5 Vreemdelingencirculaire 2000. Zie ook de uitleg gegeven in Kamerstukken II 2012/13, 33 475, nr. 3, p. 9.

9. BIJZONDERE POSITIE VAN TURKSE VREEMDELINGEN EN NIEUWE UNIEBURGERS

Een nieuw artikel 24 Wav regelt dat vreemdelingen die aanspraken ontlenen aan het Associatieovereenkomst gesloten tussen de EEG en Turkije en het Aanvullend Protocol bij die Overeenkomst of het Besluit nr. 1/80 van de Associatieraad d.d. 19 september 1980 betreffende de ontwikkeling van de associatie, zijn uitgezonderd van bepalingen in de Wav voor zover ze nieuwe beperkingen als bedoeld in artikel 41 van dat protocol en artikel 13 van dat besluit opleveren. Zo'n niet nieuwe beperking die in strijd is met de in het Associatierecht opgenomen standstillbepalingen is de verlenging van de termijn uit artikel 4, tweede lid, onder b Wav van drie naar vijf jaar. Dit nieuwe artikel 24 Wav is strikt genomen niet nodig omdat op grond van het verdragsrecht al geldt dat geen nieuwe beperkingen mogen worden ingevoerd; toch beval de Raad van State deze bepaling aan.⁶⁹ Ook is de bepaling niet direct verhelderend, omdat de wet grotendeels de rechtspositie van de werkgever regelt terwijl artikel 24 zegt dat de nieuwe beperkingen niet gelden voor vreemdelingen die rechten ontlenen aan het Aanvullend Protocol en Besluit 1/80. De standstillbepaling geldt niet alleen voor de huidige wijzigingen van de Wav, maar voor alle voorgaande wijzigingen en ook voor de invoering van de Wav zelf in 1995. Voor Turkse arbeidsmigranten zal moeten worden nagegaan wat geldend recht was in 1976 en voor dienstverleners en zelfstandigen zal moeten worden nagegaan wat de wetgeving in 1973 was. Deze exercitie heeft al de nodige rechtspraak opgeleverd en deed de Afdeling bestuursrechtspraak onlangs prejudiciële vragen stellen.⁷⁰ De bepaling heeft ook betekenis voor werknemers uit de nieuwe EU-lidstaten voor zover zij nog geen volledig recht op vrij verkeer als werknemers hebben. Ook in de Toetredingsverdragen is een standstillbepaling opgenomen op grond waarvoor aan hen geen strengere eisen mogen worden gesteld voor toetreding tot de arbeidsmarkt.⁷¹ Dit geldt nog tot 1 januari 2014 voor Roemenen en Bulgaren en tot nader te bepalen datum voor werknemers uit Kroatië.

10. AFSLUITEND

Met deze wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen wordt arbeidsmigratie tot een zo zeldzaam en zo tijdelijk mogelijke aangelegenheid gemaakt, zeker daar waar ontvangers van een uitkering beschikbaar zouden moeten zijn voor het aangeboden werk. De wetswijziging beoogt dan ook niet alleen het beperken van arbeidsmigratie, maar wil ook werkgevers stimuleren arbeidsmarktactiverende initiatieven te ontplooiën. Met deze wetswijziging verslechtert de rechtspositie van de arbeidsmigrant ten opzichte van de werkgever en ten opzichte van de overheid. Daarmee wordt één van de oorspronkelijke doelstellingen van de Wet arbeid vreemdelingen, namelijk om de arbeidsmobiliteit binnen Nederland van eenmaal toegelaten arbeidsmigranten te be-

69. Kamerstukken II 2012/13, 33 475, nr. 4, p. 5 (Advies RvS en nader rapport).

70. Zie hierover onder meer ABRvS 2 februari 2011, 201002877/1/V6, JV 2011/175, m.nt. T. de Lange en ABRvS 20 februari 2013, 201111933/1/T1/V6 ... prejudiciële vragen, JV 2013/147, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1632, m.nt. T. de Lange (Essent).

71. Kamerstukken II 2012/13, 33 475, nr. 4, p. 3-4 (Advies RvS en nader rapport).

vorderen, overboord gezet.⁷² Een andere doelstelling wordt belangrijker: uitkeringontvangers moeten nog actiever door werkgevers worden benaderd om het beschikbare laaggeschoolde werk te doen. Pas als dat echt niet lukt kan arbeidsmigratie een oplossing zijn voor het vervullen van vacatures. De bijdrage van die arbeidsmigranten aan de Nederlandse economie moet vervolgens van zo tijdelijk mogelijke aard zijn. Een begrijpelijk uitgangspunt in tijden van hoge werkloosheid en economische crisis. Of dit een uitgangspunt is dat stand zal houden in toekomstige betere jaren voor de Nederlandse werkgelegenheid is de vraag.
