

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

De huidige Wet arbeid vreemdelingen (Wav) stamt uit 1995, ter vervanging van de Wet arbeid buitenlandse werknemers (Wabw) uit 1979. De Wabw was tot stand gekomen nadat aan het eind van de jaren zestig bleek dat de toestroom van buitenlandse arbeidskrachten die door rekrutering naar Nederland waren gekomen in een tijd van economische groei, groter was dan men aanvankelijk voor ogen had. Een van de doelen van de Wabw was een restrictief en genuanceerd toelatingsbeleid, teneinde de belangen van Nederlandse werknemers te beschermen. Verdere doelen van de Wabw waren de verbetering van allocatie op de arbeidsmarkt, de bestrijding van illegale tewerkstelling en het laten van een zo groot mogelijke vrijheid van arbeidskeuze aan eenmaal duurzaam tot Nederland toegelaten vreemdelingen. Met het invoeren van de Wav in 1995 werd niet getornd aan de doelstellingen van de Wabw. De Wav is ingevoerd om de contouren van het toelatingsbeleid tot Nederland nog eens helder te schetsen, alsook de instrumentering hiervan te verduidelijken. Met de laatste herziening van de Wav uit 2014 zijn de uitgangspunten onveranderd gebleven.

De uitbreiding van de Europese Unie (EU) heeft ervoor gezorgd dat er steeds minder tewerkstellingsvergunningen (twv's) dan wel gecombineerde vergunningen voor verblijf en arbeid (gvva's) worden afgegeven. En bij de twv's of gvva's die worden afgegeven, vindt in de meeste gevallen geen arbeidsmarkttoets plaats (het UWV hoeft niet te toetsen of er prioriteitgenietend aanbod aanwezig is in Nederland of in de EU/EER, of de werkgever de vacature tijdig bij UWV heeft gemeld en of de werkgever zich voldoende heeft ingespannen om op de Nederlandse en Europese arbeidsmarkt geschikt personeel te vinden).¹ Naast de gegroeide arbeidsmarkt van de EU ligt de oorzaak van de afname van het aantal afgegeven twv's in wijzigingen in het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen (BuWav) en de Regeling uitvoering Wet arbeid vreemdelingen (RuWav), waarin een (steeds groter) aantal uitzonderingen is opgenomen op de twv-plicht of arbeidsmarkttoets.

Ondanks deze ontwikkelingen blijft de bescherming van de arbeidsmarkt en het voorkomen en bestrijden van illegale tewerkstelling een hoofddoel van het arbeidsmigratiebeleid. De verplichting om illegale tewerkstelling te bestrijden vloeit ook voort uit de Sanctierichtlijn² die minimumnormen stelt voor het tegengaan van illegale arbeid. Daarmee wordt tegengegaan dat werkgevers misbruik maken van goedkope en kwetsbare arbeidskrachten, wat leidt tot oneerlijke concurrentie.

Minstens zo belangrijk is de positie van de werknemer: legale tewerkstelling betekent dat er ook tegen de in Nederland geldende arbeidsvoorwaarden en onder de Nederlandse arbeidsomstandigheden gewerkt moet worden. De Wav dient daarmee als bescherming van de werknemer.

Deze ontwikkelingen en de geschetste doelstellingen vragen om wet- en regelgeving die flexibel en toekomstbestendig is. In de huidige systematiek van de regelgeving is door de flexibiliteit in de lagere regelgeving het beleid reeds in staat om mee te bewegen met de economische en maatschappelijke ontwikkelingen. Het huidige (wettelijke) kader van het arbeidsmigratiebeleid voldoet derhalve en er is geen wijziging van systematiek als

¹ Het totaal aantal afgegeven tewerkstellingsvergunningen daalde van meer dan 44.000 in 2004 naar 7.677 in 2016. Het aantal vergunningen dat met volledige arbeidsmarkttoets wordt afgegeven bedroeg 690 in 2016, 812 in 2017 en 610 in 2018.

² Richtlijn 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen (PbEU 2009, L 168).

zodanig nodig. Er is echter wel ruimte voor verbeteringen om de wet- en regelgeving meer toekomstbestendig en flexibel te maken. Door de strikte hoofdregel – de arbeidsmarkttoets met de verplichte afwijzingsgronden uit artikel 8 van de Wav bij de aanvraag van een twv of gvva – worden er relatief weinig vergunningen verleend na de reguliere aanvraagprocedure. Er ontstaat daardoor vraag naar uitzonderingen op de hoofdregel, in de vorm van vrijstellingen in het BuWav of uitzonderingen op de arbeidsmarkttoets in de RuWav. Voorgaande is ook naar voren gekomen in de 'Evaluatie Wet modern migratiebeleid'³. Door in de wet meer mogelijkheden op te nemen om onder omstandigheden een soepelere arbeidsmarkttoets toe te passen en de vergunning voor een langere periode dan één jaar te verlenen, is de verwachting dat de hoofdregel als minder beperkend wordt ervaren en vaker toegepast zal worden. Dit past ook bij de toezegging uit het Regeerakkoord dat een twv ook voor ten hoogste drie jaar kan worden verleend. Met deze herziening wordt deze toezegging gerealiseerd.

Daarnaast is de laatste decennia door kabinetsbeleid de nadruk op verbetering van de Nederlandse kenniseconomie komen te liggen. Ook in het arbeidsmigratiebeleid is dit streven doorgedrongen en wordt een onderscheid gemaakt tussen 'kennismigranten' die aan een soepeler toelatingsregime onderworpen zijn, en 'reguliere' arbeidsmigranten voor wie de reguliere tewerkstellingsprocedure geldt. Het arbeidsmigratiebeleid richt zich daarom ook expliciet op het toelaten van arbeidskrachten die bijdragen aan de Nederlandse kenniseconomie⁴. Een voor Nederland gunstige arbeidsmigratie wordt hiermee gefaciliteerd. Het kan de (kennis)economie, innovatieve slagkracht en concurrentiepositie van Nederland versterken. Bij voor Nederland gunstige arbeidsmigratie geldt vaak een vrijstelling van de plicht om een twv. Bij de reguliere arbeidsmigratie geldt deze plicht wel. Juist voor deze groep reguliere arbeidsmigranten is versterking van de positie door het tegengaan van slechte arbeidsomstandigheden, onderbetaling, illegaliteit en verdringing op de arbeidsmarkt van belang. Het kabinet acht deze bescherming van essentieel belang voor onze samenleving. Voor bedrijven kan het financieel voordelig zijn om de arbeidswetgeving te ontduiken. Door werknemers te weinig te betalen, of te lang of onder slechte arbeidsomstandigheden te laten werken, besparen zij op de kosten en behalen een oneigenlijk concurrentievoordeel. Illegale tewerkstelling of oneerlijke concurrentie op arbeidsvoorwaarden leidt ertoe dat andere werknemers of werkzoekenden aan de kant blijven. In lijn hiermee bevat deze herziening van de Wav twee maatregelen die de positie van de werknemer trachten te versterken: de werkgever moet het loon maandelijks, giraal betalen en de facultatieve afwijzingsgrond indien een werkgever geen economische activiteiten heeft.

De overige voorgestelde wijzigingen omvatten zowel procedurele aanpassingen als technische wijzigingen. Onderhavig wetsvoorstel strekt ertoe een regeling te bieden die flexibel en toekomstbestendig beleid weerspiegelt. Daarmee wordt duidelijkheid en zekerheid geschapen. Verder wordt de positie van de werknemers versterkt en worden wijzigingen doorgevoerd om de positie van werknemers te versterken en oneerlijke concurrentie tegen te gaan.

2. Flexibele en toekomstbestendige regelgeving

Het doel van het restrictieve toelatingsbeleid is het zodanig afstemmen van arbeidsmigratie op de concrete behoefte op de arbeidsmarkt zodat verdringing van prioriteitgenietend aanbod wordt voorkomen. Belangen van Nederlandse werknemers, vreemdelingen die in het bezit zijn van een vergunning waaraan geen beperkingen zijn

³ Evaluatie Wet modern migratiebeleid, Universiteit Leiden - Instituut voor Immigratierecht, WODC, Leiden 2019.

⁴ Wijziging van Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen in verband met toelating van kennismigranten (Stb, 481), Kabinetsreactie op het SER-advies over arbeidsmigratie (Kamerstukken II 2014/2015, [29 861, nr. 38](#)), Kamerbief met beleidsreactie op rapport 'Aantrekkelijkheid van Nederland voor kennismigranten' (Kamerstukken 2018/2019, 30 573, nr. 171).

verbonden voor het verrichten van arbeid en van werknemers uit de EU en EER, dienen hierbij te worden beschermd. Gelet op de economische ontwikkelingen zal de behoefte van de arbeidsmarkt variëren. In tijden van laagconjunctuur is het des te belangrijker dat het beleid restrictief wordt toegepast aangezien in laagconjunctuur de kans op verdringing aan de onderkant van de arbeidsmarkt het grootst is. In tijden van hoogconjunctuur is het van belang dat de regelgeving de ruimte biedt om, indien gewenst, een twv/gvva te verlenen. Gelet hierop is er des te meer noodzaak dat de regelgeving in tijden van zowel hoog- als laagconjunctuur passend is. Hoofddoel blijft een restrictief arbeidsmarktbeleid, echter naar rato van de behoefte van de arbeidsmarkt zal een positief arbeidsmigratiebeleid worden gevoerd. Gelet hierop worden enkele aanpassingen van de Wav voorgesteld, die hierna worden besproken.

Onvoldoende wervingsinspanningen (voorgestelde wijziging van artikel 8 Wav)

Op grond van artikel 8, eerste lid, onder c, van de Wav, is het een dwingendrechtelijke afwijzingsgrond wanneer een werkgever onvoldoende inspanningen heeft verricht om de vacature te vervullen door middel van prioriteitgenietend aanbod. Het UWV moet derhalve de aanvraag om een twv afwijzen als de werkgever geen of onvoldoende inspanningen heeft verricht. Wanneer de werkgever de vacature tijdig heeft gemeld en UWV vaststelt dat er geen prioriteitgenietend aanbod voor de functie aanwezig is, is het niet wenselijk wanneer deze afwijzingsgrond altijd dient te worden tegengeworpen. Daarom wordt deze dwingendrechtelijke afwijzingsgrond omgezet in een facultatieve afwijzingsgrond. Hierdoor krijgt het UWV ruimte om meer maatwerk te bieden en bijvoorbeeld in een zeer krappe sectorale arbeidsmarkt toch een twv te verlenen zonder dat de werkgever voldoende wervingsinspanningen heeft verricht.

Maximale duur van tewerkstellingsvergunning naar drie jaar (voorgestelde wijziging van artikel 11 Wav)

Bij de herziening van de Wav in 2014 is gekozen om twv bij vacatures die aan een arbeidsmarkttoets zijn onderworpen voor ten hoogste één jaar te verlenen. De wijziging in 2014 was mede ingegeven door de hoge werkloosheid en de uitbreiding van de Europese Unie. Op deze wijze wordt jaarlijks getoetst of prioriteitgenietend aanbod aanwezig is. Door de wijziging dat in beginsel een twv wordt verleend voor de duur van drie jaar kan beter maatwerk worden verleend, hetgeen leidt tot meer flexibelere wetgeving. Deze wens is ook opgenomen in het Regeerakkoord. Door in de Wav te regelen dat een twv voor de duur van ten hoogste drie jaar wordt verleend kan in de lagere regelgeving worden bepaald wanneer welke maximale duur wenselijk is. Hiermee wordt aangesloten bij de ambitie om de regelgeving toekomstbestendig en flexibel te maken. Verder kan worden meebewogen met conjunctuur van de economie, hetgeen de toekomstbestendigheid ten goede komt.

Aangezien in de vreemdelingenwetgeving de duur van de gvva onder de beperking 'arbeid in loondienst' is opgenomen wordt in lijn met deze wijziging de duur van de twv ook in de vreemdelingenwetgeving aangepast.

2. Positie van werknemers versterken

Werkgever zonder economisch activiteiten (artikel 9, eerste lid, onder i en artikel 10, aanhef en onder e)

Om te voorkomen dat een werkgever een twv/gvva kan verkrijgen terwijl er geen sprake (meer) is van economische activiteiten, door bijvoorbeeld een faillissement, kan een vergunning worden geweigerd wanneer er bij de werkgever geen sprake is van economische activiteit. Hiermee wordt voorkomen dat een vreemdeling naar Nederland wordt gehaald door een werkgever terwijl deze niet in staat is om het loon te betalen. Aangenomen wordt dat er geen sprake is van economische activiteit wanneer de werkgever niet bekend is bij de Belastingdienst, dan wel wanneer deze in staat van faillissement is.

Voor (startende) ondernemingen waarbij aannemelijk wordt gemaakt dat in de toekomst economische activiteiten zullen plaatsvinden wordt in artikel 10, aanhef en onder e, de mogelijkheid gecreëerd dat de twv/gvva wordt verleend onder voorschrift. Het voorschrift strekt ertoe dat de werkgever in ieder geval na verlening van de twv/gvva economische activiteiten gaat verrichten en aan de vergunningverlenende instantie stukken moet overleggen die de start van de economische activiteiten aantonen.

Periodieke girale betaling (voorgestelde wijziging artikelen 9, eerste lid, onder h en 11a Wav)

Bij girale betaling bestaat grotere zekerheid dat de vreemdeling vrijelijk over zijn loon kan beschikken dan bij contante betaling. Tevens kan het toezicht op naleving van de juiste beloning effectiever plaatsvinden. Dit is bij contante uitbetaling veel minder het geval waardoor contante loonuitbetaling zeer fraudegevoelig is. Daarnaast zijn er gevallen waarin niet kan worden vastgesteld of daadwerkelijk het vooraf opgegeven salaris wordt ontvangen, omdat het overeengekomen loon niet structureel wordt uitbetaald, maar bijvoorbeeld door middel van nabetalingen. Aangezien van belang is dat de vreemdeling kan rekenen op consistente uitbetaling van het overeengekomen loon wordt in de Wav toegevoegd dat de werkgever verplicht is het loon bedoeld in artikel 7 over een periode van ten hoogste een maand, bij te schrijven op een bankrekening, bestemd voor girale betaling, op naam van de vreemdeling. Verder is opgenomen dat het niet in acht nemen van de verplichting bij een eerder verleende vergunning geldt als een facultatieve weigeringsgrond. Een aanvraag van een werkgever die eerder het loon niet maandelijks heeft betaald kan derhalve worden afgewezen.

3. Financiële gevolgen en administratieve lasten

PM

4. Uitvoerings- en handhavingstoets

Het UWV, ISZW en de IND hebben dit wetsvoorstel beoordeeld op de uitvoerbaarheid.

UWV

PM

IND

PM

ISZW

PM

ARTIKELGEWIJS

Artikel I (Wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen)

Onderdeel A (artikel 4)

Met deze voorgestelde wijziging is verduidelijkt dat de toegang tot de arbeidsmarkt enkel volgt uit Wav-regelgeving. Artikel 4 van de Wav regelt uitputtend aan welke vreemdelingen een aantekening wordt afgegeven waaruit blijkt dat het is toegestaan arbeid te verrichten (zie in dit kader onder meer de uitspraak van de Afdeling

Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 14 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ2602).

Onderdelen B en C (artikelen 8 en 9)

Met de voorgestelde wijziging van artikel 8, eerste lid, en artikel 9, eerste lid, van de Wav wordt onderdeel c van artikel 8, eerste lid, Wav verplaatst naar artikel 9, eerste lid, onderdeel a Wav. De bepaling wordt hiermee facultatief.

Voorts wordt er een nieuwe weigeringsgrond geïntroduceerd in artikel 9, eerste lid, onderdeel h. De weigeringsgrond hangt samen met de verplichting opgenomen in artikel 11a. In artikel 11a (zie onderdeel F) is de verplichting opgenomen dat de werkgever het loon, over de periode van ten hoogste een maand, giraal betaald middels bijschrijving op een rekening op naam van de vreemdeling. Ingevolge de nieuwe weigeringsgrond kan een nieuwe vergunning worden geweigerd indien de werkgever bij een eerder verleende vergunning het loon, bedoeld in artikel 7, niet over een periode van ten hoogste een maand aan de vreemdeling heeft uitbetaald. Dit is opgenomen in artikel 9 als facultatieve afwijzingsgrond aangezien op deze wijze ruimte is voor maatwerk. Aspecten zoals proportionaliteit kunnen op die manier in acht genomen worden bij de beslissing. Aangezien de UWV vooral toetsingsmogelijkheden heeft ten aanzien van de periodes van loonbetaling (zie ook paragraaf 3) ziet de weigeringsgrond op de periode van betaling. Bij ministeriele regeling kunnen nadere regels worden gesteld.

Daarnaast vindt er een verruiming plaats van de mogelijkheid tot weigeren indien bij de werkgever geen economische activiteit plaatsvindt. Deze weigeringsgrond is derhalve niet slechts mogelijk bij een gvva onder de beperking seizoensarbeid, maar tevens bij een twv of gvva zonder deze beperking. Aangezien de weigeringsgrond in verband met afwezigheid van economische activiteiten bij de werkgever nu niet slechts voor de gvva onder de beperking seizoensarbeid geldt wordt de weigeringsgrond opgenomen in het eerste lid, waar meer algemene weigeringsgronden zijn opgesomd. Ten slotte wordt in het derde lid mogelijk gemaakt dat er nadere regels gesteld kunnen worden.

Onderdeel D (artikel 10)

Met de toevoeging van een onderdeel aan artikel 10 wordt bewerkstelligd dat een nieuw voorschrift verbonden kan worden aan een twv of gvva. Het voorschrift hangt samen met het nieuwe onderdeel i in artikel 9, eerste lid. Indien er nog geen economische activiteiten plaatsvinden ten tijde van de beoordeling van de aanvraag, kan gezien de voorgestelde wijziging een voorschrift opgelegd worden zodat op een later moment gecontroleerd kan worden of de economische activiteiten zijn gestart.

Onderdeel E (artikel 11)

Met deze wijziging wordt voorgesteld te regelen dat een twv wordt verleend voor de duur van ten hoogste drie jaar, in plaats van de duur van ten hoogste één jaar, zoals die op dit moment in de wet is geregeld. Hiermee komt een omkering van de hoofdregel tot stand. In bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aan te wijzen gevallen kan worden bepaald dat de vergunning voor minder dan drie jaar wordt afgegeven.

Onderdeel F (artikel 11a)

Om ontduiking van loonbetaling tegen te gaan is artikel 11a ingevoegd. Hierdoor wordt geregeld dat de werkgever verplicht is betaling van het loon, gelijk aan het netto verschuldigde loon, giraal en over de periode van ten hoogste een maand uit te betalen. Voor de bepaling van het loon wordt aangesloten bij het loon van de vreemdeling zoals dat op de twv en het aanvullend document als onderdeel van de gvva is opgenomen ingevolge artikel 7, eerste lid. Er wordt aangesloten bij artikel 7a van de Wet

minimumloon en minimumvakantiebijslag door de bepaling dat een girale betaling bestaat uit het bijschrijven van het loon op een rekening, bestemd voor girale betaling, op naam van de vreemdeling. Het niet voldoen aan een loonbetaling over de periode van het hoogste een maand is opgenomen in artikel 9 als facultatieve weigeringsgrond voor een nieuwe aanvraag van een twv of gvva.

Artikel II (Vreemdelingenwet 2000)

In artikel 14, vierde lid, van de Vw 2000 is reeds (mede) voorzien in een wettelijke grondslag om over de geldigheidsduur en de verlenging van de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking arbeid in loondienst nadere regels te kunnen stellen en aan te kunnen sluiten bij artikel 11 van de Herziening Wav. Daarmee kan artikel 14, vijfde lid, Vw 2000 in zijn geheel vervallen. Artikel 3.58, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 zal worden aangepast om aan te sluiten bij de voorgestelde wijziging van artikel 11 van de Wav (zie onderdeel E), zodat de maximale initiële geldigheidsduur van de verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd voor arbeid in loondienst eveneens drie jaar is.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

W. Koolmees