

WIJ WILLEM-ALEXANDER,
BIJ DE GRATIE GODS,
KONING DER NEDERLANDEN,
PRINS VAN ORANJE-NASSAU,
ENZ. ENZ. ENZ.

Wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen in verband met het toekomstbestendig maken van de wetgeving op het terrein van arbeidsmigratie

Voorstel van wet

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is de Wet arbeid vreemdelingen op onderdelen te wijzigen, teneinde arbeidsmigranten meer bescherming te bieden en een toekomstbestendig beleid mogelijk te maken door middel van een verlenging van de duur van een tewerkstellingsvergunning en enkele andere wijzingen; Zo is het dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

Artikel I

De Wet arbeid vreemdelingen wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 4, tweede lid, wordt na "zodanige aantekening wordt" ingevoegd "uitsluitend".

B

Artikel 8 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid vervalt onderdeel c, onder verlettering van de onderdelen d tot en met h tot c tot en met g.
2. In het tweede wordt "eerste lid, onder a, b, c, f en h" vervangen door "eerste lid, onder a, b, e en g".
3. In het derde lid, onderdeel b, wordt "eerste lid, onder a, b, c en f" vervangen door "eerste lid, onder a, b en e".
4. In het derde lid, onderdeel c, wordt "eerste lid, onder a, b, c, d en f" vervangen door "eerste lid, onder a, b, c en e".

C

Artikel 9 wordt als volgt gewijzigd:

1. Onder verlettering van de onderdelen a tot en met i tot b tot en met j wordt in het eerste lid een onderdeel ingevoegd, luidende:
 - a. indien de werkgever niet kan aantonen voldoende inspanningen te hebben gepleegd de arbeidsplaats door prioriteitgenietend aanbod op de arbeidsmarkt te vervullen;
2. Onder verlettering van de onderdelen h (nieuw) tot en met k (nieuw) tot de onderdelen j tot en met m worden twee onderdelen ingevoegd, luidende:
 - h. 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;
 - i. indien bij de werkgever geen economische activiteit plaatsvindt;
3. Het tweede en derde lid komen te luiden:
 2. In de ministeriële regeling, bedoeld in het eerste lid, onderdeel f, wordt met betrekking tot de eisen waaraan de convenanten moeten voldoen, in ieder geval opgenomen dat het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen:
 - a. partij is bij het convenant;
 - b. Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in kennis stelt van het voornemen inzake het tot stand brengen van een convenant;
 - c. het convenant in de Staatscourant publiceert.
 3. Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld over de toepassing van het eerste lid.

D

Onder vervanging van de punt aan het slot van onderdeel d door een puntkomma wordt aan artikel 10 een onderdeel toegevoegd, luidende:

- e. dat de werkgever economische activiteiten gaat verrichten en stukken van de start van de activiteiten ter beschikking stelt aan de vergunningverlenende instantie.

E

Artikel 11 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid wordt "een jaar" vervangen door "drie jaar".
2. Het derde lid komt te luiden:
3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat een tewerkstellingsvergunning voor bepaalde categorieën van werkzaamheden voor een kortere periode dan drie jaar wordt verleend.

F

Na artikel 11 wordt een artikel 11a ingevoegd, luidende:

Artikel 11a

Het loon, bedoeld in artikel 7, wordt door de werkgever over een periode van ten hoogste een maand, bijgeschreven op een bankrekening, bestemd voor girale betaling, op naam van de vreemdeling.

Artikel II

Artikel 14, vijfde lid, van de Vreemdelingenwet 2000 vervalt.

Artikel III

Ten aanzien van een aanvraag van een tewerkstellingsvergunning of gecombineerde vergunning die is ontvangen vóór het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel C, van deze wet, zijn de voorwaarden, genoemd in de onderdelen h en i uit het tweede lid van het in artikel I, onderdeel C, genoemde artikel 9 van deze wet niet van toepassing.

Artikel IV

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

W. Koolmees

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.

¹ In 2017 zijn 8.852 twv's dan wel gvva's afgegeven waarvan 812 met volledige toets, in 2018 in totaal 10.056 waarvan 763 met volledige toets en in 2019 in totaal 13.259 waarvan 818 met volledige toets.

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).

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 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

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).

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 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.

3. 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 nabetalings. 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.

4. Financiële gevolgen en administratieve lasten

De in deze wet opgenomen voorstellen hebben geen budgettaire consequenties. Naar verwachting is de invloed van de voorstellen op de uitvoeringskosten per saldo gering.

De administratieve lasten (het voldoen aan informatieverplichtingen voortvloeiend uit wet- en regelgeving van de overheid) en de inhoudelijke nalevingskosten (de kosten voor het kunnen voldoen aan de inhoudelijke verplichtingen zoals vastgelegd in wet- en regelgeving) vormen gezamenlijk de kosten die samenhangen met regeldruk. Het kabinet streeft er naar de regeldruk voor burgers, bedrijven en professionals terug te dringen. Bij de voorbereiding van dit voorstel is nagegaan of sprake is van regeldrukeffecten.

Afname administratieve lasten

Na de wijziging geldt als hoofdregel dat een twv voor ten hoogste drie jaar wordt afgegeven. Dit betekent dat voor werkgevers dat zij minder vaker twv zullen moeten aanvragen in die gevallen dat het niet lukt om de vacature door middel van prioriteitgenietend aanbod te vervullen. Dit betekent dat een werkgever – in tegenstelling tot het huidige wettelijke regime – minder vaak zal moeten werven, minder leges hoeven te betalen en daarvoor de benodigde advertenties e.d. zal moeten plaatsen. Daarbij moet worden opgemerkt dat nu al veel twv's voor drie jaar worden verleend. De grootste wijziging is voor twv's met een arbeidsmarkttoets. Deze groep krijgt op grond van de wijzigingen een twv voor maximaal twee jaar. Mogelijk dat door de wijzigingen het aantal aanvragen voor een twv/gvva toeneemt. Het aantal afgegeven twv's/adviezen gvva dat is afgegeven met een arbeidsmarkttoets bedroeg 690 in 2016, 812 in 2017 en 610 in 2018. Deze wijziging levert derhalve een verlichting op voor de regeldruk in bepaalde gevallen, maar gelet op de geringe aantallen wordt de invloed op de administratieve lasten minimaal geschat.

Daarnaast blijft de werkgever ook na deze wijziging in beginsel verplicht om inspanningen te verrichten om een vacature te vervullen door middel van prioriteitgenietend aanbod. Echter, door de wijziging kan in bepaalde gevallen toch een twv worden verleend als de werkgever geen of onvoldoende inspanningen heeft verricht. In deze gevallen levert dit een verlichting op van de regeldruk. Omdat de inschatting is dat dit slechts gaat om een incidenteel geval gaat is de verwachting dat de invloed van deze wijziging op de administratieve lasten nihil is.

Toename administratieve lasten

Met de wijziging wordt een nieuwe verplichting geïntroduceerd voor de werkgever om het loon over een periode van ten hoogste een maand, bij te schrijven op een bankrekening, bestemd voor girale betaling, op naam van de vreemdeling. Dit leidt tot een toename van de administratieve lasten voor de werkgever. Op grond van artikel 7a van de Wet Minimumloon (WML) en artikel 1d van het BuWav is een werkgever reeds verplicht om het wettelijke minimumloon en het kennismigrantensalaris giraal te betalen. Daarnaast is het in de meeste gevallen al staande praktijk. Er is derhalve wel sprake van een toename van de regeldruk maar de gevolgen worden gelet op het voorgaande op nihil geschat.

Daarnaast kan bij een (startende) ondernemingen waarbij aannemelijk wordt gemaakt dat in de toekomst economische activiteiten zullen plaatsvinden een twv worden verleend onder voorschrift. Dit zorgt voor meer administratieve lasten voor deze werkgevers. Immers, een werkgever moet in een dergelijk geval aan de vergunningverlenende instantie stukken overleggen die de start van de economische activiteiten aantonen. Dit zal gaan om een uitzonderlijk geval en gelet hierop wordt de invloed op de regeldruk als minimaal geacht ten aanzien van dit punt.

Dit voorstel heeft dan ook, alles bijeen genomen, geen effecten op de totale regeldruk. Het voorstel is voorgelegd aan het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR). ATR zich kan vinden in de analyse en conclusie ten aanzien van de gevolgen voor de regeldruk.

5. Uitvoerings- en handhavingstoets

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

De conceptwet is aan UWV voorgelegd met het verzoek te toetsen op uitvoerbaarheid.

UWV heeft aangegeven dat de wet uitvoerbaar is. In uw uitvoeringstoets is aangegeven dat op bepaalde punten een nadere toelichting noodzakelijk wordt geacht in de Regeling uitvoering Wet arbeid vreemdelingen (RuWav). Hierin wordt voorzien met een aanpassing van de RuWav.

De conceptwet is daarnaast aan IND voorgelegd met het verzoek te toetsen aan uitvoerbaarheid. IND heeft aangegeven dat de wet uitvoerbaar is.

De conceptwet is aan de Inspectie SZW voorgelegd met het verzoek te toetsen op handhaafbaarheid. De Inspectie SZW heeft aangegeven dat de voorgestelde wijzigingen de handhaafbaarheid van de Wav niet beïnvloeden.

6. Internetconsultatie en advies van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ)

Het wetsvoorstel is van 6 januari 2020 tot en met 9 februari 2020 opengesteld voor internetconsultatie⁵. Er zijn 9 reacties op het wetsvoorstel gekomen, waarvan 6 openbaar.

Algemeen

Werkgeversorganisaties spreken de hoop uit dat de flexibele regelgeving meebeweegt op de momenten dat dit nodig is. Wel geven zij aan dat zij kritisch zijn en denken dat van de 'flexibilisering' in de praktijk weinig terecht zal komen.

Reactie: Het huidige arbeidsmigratiebeleid heeft ruimte om mee te bewegen met de behoefte van de arbeidsmarkt en is derhalve flexibel. De wijzigingen die zijn doorgevoerd, zijn bedoeld om deze flexibiliteit verder te verbeteren.

De werknemersorganisaties hebben aangegeven dat de voorgestelde wijzigingen behoorlijk ingrijpend zijn. De door het Ministerie van SZW genoemde rechtvaardiging van de aanpassing van de Wav (bescherming van de arbeidsmarkt en voorkomen en bestrijden van illegale tewerkstelling) worden door de werknemersorganisatie niet gevolgd. Uit het percentage aanvragen/afwijzingen (rond de 10% van de aanvragen wordt afgewezen) blijkt niet dat de toekenningskansen zodanig onhaalbaar zijn, dat zou blijken dat de procedure nu te streng is en dat dit noopt tot aanpassingen. Verder

⁵ Deze is terug te vinden op: <https://www.internetconsultatie.nl/wijzigingwetarbeidvreemdelingen>

vinden werknemersorganisaties het een goed streven van de Minister om de arbeidsmarkt te beschermen. Zij zien echter niet hoe dit doel wordt bereikt door regelgeving omtrent het toekennen van twv's te versoepelen en de tussentijdse arbeidsmarkttoets los te laten.

Reactie: Het uitgangspunt en doel van de Wav blijft de bescherming van de arbeidsmarkt en het voorkomen van illegale tewerkstelling. Dat met onderhavig wetsvoorstel de duur van de twv/gvva wordt gewijzigd doet hier niet aan af. De toets aan prioriteitsgenietend aanbod is ongewijzigd en gelet hierop blijft het uitgangspunt dat een twv/gvva wordt geweigerd indien aanbod aanwezig is in Nederland dan wel de EER. Dat de procedure door werknemersorganisaties niet als te streng wordt ervaren is positief. Voor wetgeving is het echter belangrijk om actueel te blijven en mee te kunnen bewegen met de toekomstige ontwikkelingen. In dat kader is er verbeteringsruimte ten aanzien van de toekomstbestendigheid en flexibiliteit ten aanzien van de behoefte op de arbeidsmarkt. Deze wetswijziging beoogd hierin te voorzien.

Daarnaast hebben de werknemersorganisatie gewezen op een toename van derdelanders die werkzaam zijn op de Nederlandse arbeidsmarkt, maar gedetacheerd vanuit andere lidstaten.

Reactie: De wijzigingen die voorliggen met onderhavig voorstel zien op vreemdelingen waarbij een twv/gvva vereist is en derhalve niet op de vrijstellingen. De situatie waarop de werknemersorganisaties doelen komt voort uit het vrije verkeer van diensten binnen de EU en de daarop gebaseerde jurisprudentie. Het gaat om werknemers die in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening tijdelijk werkzaamheden verrichten in een andere lidstaat en derhalve niet toetreden tot de arbeidsmarkt van de lidstaat waar zij hun werkzaamheden verrichten, omdat zij na voltooiing van hun taak terugkeren naar hun land van herkomst. Dit zijn twee verschillende situaties en gelet hierop zijn deze cijfers niet meegenomen in de analyse.

Ook het argument van de minister om illegale tewerkstelling tegen te gaan wordt niet gevolgd. Volgens werknemersorganisaties stelt de minister feitelijk voor om tekortkomingen in de handhaving op te lossen met aangepaste wetgeving rondom de toelatingsprocedure terwijl illegale tewerkstelling reeds strafbaar is en daarop effectieve handhaving nodig is. Er wordt voorbijgegaan aan het feit dat Nederland op grond van de EU-richtlijn betreffende illegale tewerkstelling ook arbeidsrechtelijke bescherming moet bieden aan mensen die illegaal tewerkgesteld worden. Dat gebeurt nu niet of onvoldoende.

Reactie: Een belangrijk uitgangspunt blijft dat illegale tewerkstelling wordt aangepakt en de mensen die illegaal tewerk worden gesteld ook arbeidsrechtelijke bescherming moet worden geboden. Het onderhavige wetsvoorstel is gericht op een toekomstigbestendig en flexibel systeem van legale arbeidsmigratie.

Bovendien maken de werknemersorganisaties zich zorgen over de misstanden rondom de inzet van EU-arbeidsmigranten op de huidige Nederlandse arbeidsmarkt. Bij de inzet van derdelanders die nog kwetsbaarder zijn – want zij zijn niet alleen voor werk, maar ook voor verblijfsstatus afhankelijk van één werkgever – zal dit niet anders zijn. Een fundamentele onderliggende vraag voor de werknemersorganisaties is dan ook of de huidige Nederlandse arbeidsmarkt en de handhavingsorganen toegerust zijn om een nieuwe groep arbeidsmigranten onder fatsoenlijke omstandigheden toe te laten op de Nederlandse arbeidsmarkt.

Reactie: Er zijn specifieke weigeringsgronden op basis waarvan vooraf (bij de aanvraag) getoetst wordt of er passende huisvesting beschikbaar is dan wel of voor te vervullen arbeidsplaats de arbeidsvoorwaarden, arbeidsverhoudingen of arbeidsomstandigheden

op het niveau liggen dat wettelijk is vereist of in de desbetreffende bedrijfstak gebruikelijk is. Daarnaast worden, gelet op het systeem van de Wav, geen twv/gvva's verleend in de sectoren waarvoor aanbod aanwezig is in Nederland dan wel de EER. Uit signalen blijkt dat de misstanden waarop de werknemersorganisaties doelen vooral voorkomen in die sectoren die hoogstwaarschijnlijk niet door deze arbeidsmarkttoets komen. Daarnaast zijn er mogelijkheden om achteraf te toetsen of er sprake is van misstanden. Indien er sprake is van misstanden ten aanzien van vreemdelingen die naar Nederland zijn gekomen op basis van een twv/gvva handhaaft de ISZW de Wav om deze misstanden aan te pakken.

Door verschillende partijen wordt aangegeven dat er onduidelijkheid is over de (arbeidsmarkt)toets door UWV en afspraken met UWV. Ondernemers zijn gebaat bij duidelijkheid op dit vlak. Er wordt gesuggereerd om de beleidsregels waaraan getoetst wordt op de eigen website te publiceren. Daarnaast wordt geopperd dat voorlichting wordt gegeven.

Reactie: In de Regeling uitvoering Wet arbeid vreemdelingen (RuWav) zullen waar nodig nadere regels en toelichting worden gegeven. De Minister vindt het van belang dat goede voorlichting wordt gegeven over de voorgestelde wijzigingen en zal hier zorg voor dragen.

Onvoldoende wervingsinspanningen

Door verschillende partijen zijn opmerkingen gemaakt ten aanzien van het facultatief maken van de weigeringsgrond inspanningsverplichting van de werkgever om de arbeidsplaats door prioriteitgenietend aanbod op de arbeidsmarkt te vervullen.

De werkgeversorganisaties zijn positief en geven aan dat hiermee kan worden gerealiseerd dat het daadwerkelijke beschikbare en geschikte arbeidsaanbod bemiddeld wordt naar de werkgever en niet dat door het UWV enkel volstaan wordt met de vermelding dat werkloze werknemers geregistreerd staan. De NOvA juicht het voorstel toe dat het niet of onvoldoende verrichten van wervingsinspanningen als facultatieve grond wordt aangemerkt.

Reactie: Er wordt benadrukt dat deze wijziging niet ziet op de toets ten aanzien van prioriteitgenietend aanbod waarbij gekeken wordt naar het aanwezige aanbod in Nederland en de EER. Wel ziet de wijziging op het facultatief maken van de inspanningsverplichting.

Daarnaast wordt door diverse partijen aangegeven dat er een wens is tot meer inzichtelijkheid in de beoordeling van de nieuwe facultatieve weigeringsgronden. Verschillende partijen hebben aangegeven dat de voorwaarden meer gedefinieerd moeten worden en ruimte van UWV duidelijk moet zijn. Ook voor werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties is het niet geheel duidelijk in welke situaties het UWV op deze grond toch een vergunning kan afgeven.

Reactie: In de Regeling uitvoering Wet arbeid vreemdelingen (RuWav) worden nadere regels opgenomen over de toepassing van deze facultatieve afwijzingsgrond.

Maximale duur van tewerkstellingsvergunning naar drie jaar

Verder hebben verschillende partijen positief gereageerd op de voorgenomen wijziging tot het verruimen van de duur van de twv van één naar drie jaar. Zo geeft een burger aan dat het zal leiden tot het verminderen van administratieve lasten. De werkgeversorganisaties geven aan dat verlenging van de duur van de twv noodzakelijk is. De NOvA is zeer positief over de verlenging van de geldigheidsduur in verband met de vermindering van de administratieve lasten en het verkrijgen van meer zekerheid een

werknemer voor langere tijd aan te nemen voor een werkgever. Daartegenover wordt door de werknemersorganisaties aangegeven dat het een te grote sprong is om van één naar drie jaar te gaan. In drie jaar kan er veel veranderd zijn op de arbeidsmarkt. Zeker in tijden van lage conjunctuur is de arbeidsmarkttoets een belangrijk instrument om de interne arbeidsmarkt te beschermen. Er wordt voorgesteld om een tussentijdse toets in te stellen.

Reactie: In het BuWav is opgenomen dat aan de groep waarvoor een arbeidsmarkttoets geldt een twv met de maximale duur van twee jaar wordt verleend. Hierin wordt enerzijds tegemoet gekomen aan de zorgen van de werknemersorganisaties. Immers, elke twee jaar zal worden gekeken naar de situatie op de arbeidsmarkt en de werkgever blijft geprikkeld om zelf prioriteitsgenietend aanbod te zoeken en te werven. Anderzijds wordt met de wijziging getracht tegemoet te komen aan de wensen van overige partijen. Door de twv voor langere duur te verlenen, maar ten hoogste twee jaar, is de verwachting is dat de hoofdregel van de Wav als minder beperkend wordt ervaren en vaker zal worden toegepast.

Een bedrijf geeft aan dat het voor hen niet duidelijk is op welke twv de hoofdregel uit artikel 11, eerste lid Wav, van toepassing is. Daarnaast is voor hen niet duidelijk wat "bepaalde categorieën van werkzaamheden" zijn waarvoor een kortere periode dan 3 jaar van toepassing is.

Reactie: Artikel 11, eerste lid, ziet op een twv als bedoeld in artikel 1, onder e. Dit wordt in het wetsvoorstel niet aangepast. De categorieën, bedoeld in artikel 11, derde lid, kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden bepaald.

Werkgever zonder economische activiteiten

Met betrekking tot de nieuwe facultatieve weigeringsgrond (indien bij de werkgever geen sprake (meer) is van economische activiteiten) is de aanbeveling van NOvA om duidelijke voorwaarden te creëren teneinde te kunnen vaststellen of en wanneer er geen sprake (meer) is van een economische activiteit. Verder vraagt NOvA zich af hoe deze nieuwe weigeringsgrond zich verhoudt tot enkele ongetoetste twv's die qua aard van de werkzaamheden en qua werkgever juist niet van economische aard zijn. Juist bij deze specifieke werkgevers worden veelal überhaupt geen economische activiteiten verricht aldus NOvA.

Reactie: In de RuWav worden nadere voorwaarden opgenomen zodat aan deze aanbeveling wordt voldaan en zodat duidelijk is in welke situaties deze facultatieve weigeringsgrond kan worden tegengeworpen.

Verder vraagt de NOvA zich af of er veel en duidelijke praktijkvoorbeelden zijn die maken dat deze weigeringsgrond moet worden geïntroduceerd. In reactie op het verzoek van de NOvA om voorbeelden verwijzen we naar het algemeen deel (paragraaf 3) van de toelichting. Ook wordt door NOvA opgemerkt dat er geen intrekkingsgrond is indien er geen sprake (meer) is van economische activiteiten.

Reactie: Artikel 13, onder b, van de Wav voorziet in een intrekkingsgrond indien een aan de twv verbonden voorschrift niet wordt nageleefd. Met de toevoeging van artikel I, onderdeel D, waarin wordt geregeld dat het gaan verrichten van economische activiteiten als voorschrift kan worden opgelegd, wordt reeds voorzien in een intrekkingsgrond bij het opleggen van een voorschrift. Daarnaast kan op grond van artikel 13, onder a, van de Wav een twv worden ingetrokken als niet meer wordt voldaan aan een beperking, bijvoorbeeld als het loon niet meer wordt uitbetaald. Hiermee is voldoende voorzien in gronden tot intrekking.

Werknemersorganisaties hebben aangegeven dat zij graag zien dat in de Memorie van Toelichting wordt toegelicht hoe deze verplichting zich verhoudt tot uitzendbureaus en wervingsbureaus die de vergunningen aanvragen en mensen vervolgens doorlenen. Normaliter worden tewerkstellingsvergunningen gekoppeld aan één werkgever. Hoe het verbod op doorlenen wordt ingericht, daar zijn veelal onregelmatigheden in te verwachten. Deze wijziging is geïntroduceerd ter bescherming van de werknemer zodat hij geen risico loopt om geen loon te ontvangen.

Reactie: In geval van een inlener is vereist dat beide werkgevers bekend zijn. Hieromtrent is enkel een uitzondering voor werkstudenten en asielzoekers (zie paragraaf 3 RuWav). Omdat het uitzendbureau verantwoordelijk is voor de loonbetaling zal bij dat uitzendbureau de toets liggen voor economische activiteiten. Bij de inlener wordt getoetst of deze de vacature heeft gemeld en dat er geworven is. Dit kan ook gedaan worden door het uitzendbureau maar dan moet uit de stukken duidelijk blijken ten behoeve van welke werkgever/inlener dit is gedaan.

Girale periodieke uitbetaling

NOvA is positief over de wijziging waarbij de werkgever wordt verplicht om het loon over een periode van ten hoogste een maand giraal moet worden uitbetaald. Wel wil de NOvA adviseren dat werkgevers hierover voorafgaand duidelijk worden voorgelicht (ook in andere talen dan de Nederlandse taal), zodat hierover geen misverstanden kunnen ontstaan.

Reactie: De Minister vindt het van belang dat goede voorlichting wordt gegeven over de voorgestelde wijzigingen en zal hier zorg voor dragen.

Verder wordt opgemerkt dat ook voor deze verplichting geen intrekingsgrond is opgenomen.

Reactie: Op grond van de huidige regelgeving kan reeds een twv worden ingetrokken als niet meer wordt voldaan aan de beperking, zoals het niet meer uitbetalen van het loon.

Een bedrijf heeft in de internetconsultatie opgemerkt dat zij van mening zijn dat de girale betaling ook kan via een bankrekening in het buitenland.

Reactie: In de wijziging is niet uitgesloten dat de girale betaling plaatsvindt op een buitenlandse rekening, mits de betaling op naam van de vreemdeling plaatsvindt. Deze wijziging is onder andere geïntroduceerd om contante betaling tegen te gaan.

Overig

De NOvA heeft gewezen op enkele technische onjuistheden.

Reactie: Deze technische onjuistheden zijn inmiddels aangepast.

Daarnaast hebben verschillende partijen de internetconsultatie aangegrepen om los van de voorgestelde wijzigingen verzoeken te doen om versoepeling van de regelgeving ten aanzien van bepaalde groepen dan wel aanbevelingen te doen.

Reactie: Deze verzoeken dan wel aanbevelingen staan los van het huidige voorstel tot wijziging van de Wav. Gelet hierop wordt op deze verzoeken niet inhoudelijk ingegaan in deze Memorie van Toelichting.

Advies Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

Op 3 maart 2020 heeft de ACVZ advies gegeven op de voorgenomen wijzigingen.

De ACVZ staat overwegend positief tegenover de wijzigingen omdat hierdoor de afgifte van twv's en gvva's wordt bevorderd hetgeen recht doet aan de ontstane krapte op de Nederlandse arbeidsmarkt.

ACVZ heeft echter wel enkele kanttekeningen en geeft enkele aanbevelingen voor technische aanpassingen.

Daarnaast zijn nog een aantal aanbevelingen gedaan die los staan van het huidige voorstel tot aanpassing van de Wav. Gelet hierop wordt op deze verzoeken niet inhoudelijk ingegaan in deze Memorie van Toelichting.

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 betaalt 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, zodat op deze wijze ruimte is voor maatwerk. Aspecten zoals proportionaliteit kunnen op die manier in acht genomen worden bij de beslissing. Aangezien het 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 met of zonder 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 geregeld 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 ten 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