

Sarah Lindeboom en Inge Eggen-te Pas – mr. S. Lindeboom en mr. I. Eggen-te Pas zijn beiden werkzaam als advocaat bij Kroes advocaten.

Kroniek arbeidsmigratie

Deze vijfde kroniek over de regulering van arbeidsmigratie bestrijkt de periode augustus 2017 tot en met 31 oktober 2019 en begint bij de gevolgen van de Brexit voor Britten die werkzaam zijn in Nederland. Sarah Lindeboom en Inge Eggen-te Pas bespreken daarna de wijzigingen in de wetgeving naar aanleiding van de implementatie van de Studenten- en Onderzoekersrichtlijn in Nederland, om vervolgens een aantal onderwerpen met betrekking tot de GVVA te behandelen. Kennismigranten komen daarna aan bod. De chroniqueurs besluiten met een aantal overige wijzigingen en een bespreking van enkele belangrijke uitspraken in de verslagperiode.¹

INHOUD

1. **Brexit**
2. **Implementatie richtlijn inzake toelating onderzoekers, studenten en andere categorieën**
3. **Gecombineerde vergunning voor verblijf- en arbeid (GVVA)**
 - 3.1 GVVA-procedure voor alle overplaatsingen
 - 3.2 Aziatische horeca
 - 3.3 Tewerkstellingsvergunning voor conservatoren en restauratoren.
 - 3.4 Docenten in het internationaal onderwijs
 - 3.5 Verblijfsvergunning arbeid in loondienst na verbreken relatie
4. **Kennismigratie**
 - 4.1 Inspectie werkgevers erkend referenten
 - 4.2 Mogelijke verruiming kennismigrantenregeling
 - 4.3 Pilot voor werknemers van start-ups
 - 4.4 Zoekperiode Europese Blauwe kaart
 - 4.5 Aanpassingen verblijfsvergunning overplaatsing ICT- richtlijn
5. **Overige wijzigingen**
 - 5.1 Verlagings leges
 - 5.2 Arbeidsmarktaantekening bij verblijfsvergunning Uitwisseling
 - 5.3. Working Holiday Program Hong Kong, Zuid-Korea en Argentinië
 - 5.4. Zoekjaar
 - 5.5. Kroaten vrij op de arbeidsmarkt
 - 5.6. Vrijstelling examenonderdeel oriëntatie op Nederlandse arbeidsmarkt voor werknemers
 - 5.7. Geen werkvergunningen voor Noord-Koreanen
6. **Jurisprudentie**
 - 6.1. Uitspraak Afdeling 20 maart 2019 en aanpassing artikel 2, aanhef en onder d, BuWav
 - 6.2. Uitspraak inzake toepassing Nederlands-Boliviaans Handelsverdrag
 - 6.3. Uitspraken boetes Vreemdelingenwet
 - 6.4. Uitspraken boetes Wet arbeid vreemdelingen 6. Taalanalyse
7. **Ambtsberichten en andere informatiebronnen**
8. **Documenten**
9. **Slotbeschouwing**

¹ Zij borduren voort op de kroniek arbeidsmigratie die in 2017 door hen is geschreven, en op de kronieken arbeidsmigratie die daarvoor zijn geschreven door dr. mr. T. de Lange. De auteurs hebben de opbouw geherstructureerd, omdat er op Europees niveau de afgelopen twee jaar geen noemenswaardige ontwikkelingen zijn geweest. De eerdere afleveringen verschenen in *A&MR* 2010/8 (p. 421-428), *A&MR* 2012/8 (p. 503-510), *A&MR* 2014/8-9 (p. 358-365) en *A&MR* 2017-8 (p. 349-358).

1. Brexit

Recentelijk is de Brexit wederom uitgesteld tot 31 januari 2020. Of de Brexit dan daadwerkelijk gaat plaatsvinden is maar de vraag. Wat er ook gebeurt, voor de Britten en hun familieleden die op het moment van de Brexit reeds rechtmatig verblijven in Nederland zal er feitelijk weinig veranderen. Nederland heeft namelijk in het nationale beleid geregeld dat ook in het geval van een no deal deze Britten na de Brexit kunnen blijven wonen, werken en studeren in Nederland.² Bij een no deal zullen Britten en hun familieleden voorafgaand aan de Brexit een brief ontvangen die dienst zal doen als verblijfsvergunning gedurende de overgangperiode. Werkgevers dienen een kopie van deze brief in hun administratie te bewaren om aan te tonen dat hun werknemer in Nederland mag werken.³ Tijdens de overgangperiode⁴ krijgen Britten en familieleden een brief van de IND. In deze brief worden zij uitgenodigd om een aanvraag in te dienen voor een definitieve verblijfsvergunning. Uit het beleid blijkt dat Britten en hun familieleden deze definitieve verblijfsvergunning zullen krijgen indien – kort gezegd – aan de voorwaarden van Richtlijn 2004/38/EG wordt voldaan.⁵

Waar een regeling is opgetuigd voor Britten die woonachtig zijn in Nederland, geldt dit niet voor de Britten die niet wonen in Nederland, maar die wel als grensarbeiders werken in Nederland. Bij een no deal mogen grensarbeiders (en hun familieleden die ook grensarbeid verrichten) na de Brexit enkel gedurende de overgangperiode als grensarbeider blijven werken in Nederland zonder dat een tewerkstellingsvergunning is vereist. Daartoe kunnen zij een verblijfssticker krijgen bij de IND. Voorwaarde is dat zij onder de definitie van grensarbeider vallen en dat zij bij dezelfde werkgever werken als vóór de Brexit.⁶ Indien de grensarbeider van werkgever wijzigt, dan dient wel een tewerkstellingsvergunning te worden aangevraagd. Echter, al tijdens de overgangperiode worden de grensarbeiders geconfronteerd met de voorwaarde dat zij maximaal 90 dagen uit 180 dagen in de EU mogen verblijven, aangezien zij geen EU-onderdanen meer zijn. Grensarbeiders die dus meer in de EU moeten zijn dan toegestaan op basis van de Schengengrenscodex,⁷ moeten al tijdens de overgangperiode een verblijfsvergunning aanvragen. Na de overgangperiode heeft de werkgever een tewerkstellingsvergunning nodig voor de grensarbeider. Een tewerkstellingsvergunning kan worden verkregen onder dezelfde voorwaarden als voor andere derdelanders.

Tot slot is het ook opvallend dat er niets is geregeld voor dienstverrichters vanuit het Verenigd Koninkrijk. Na de Brexit zullen zij bij een no deal direct dienen te beschikken over een tewerkstellingsvergunning. Voor de verkrijging van een tewerkstellingsvergunning gelden dezelfde voorwaarden als voor andere derdelanders.

2. Implementatie richtlijn inzake toelating onderzoekers, studenten en andere categorieën

Op 23 mei 2018 is de richtlijn betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van derdelanders met het oog op onderzoek, studie, stages, vrijwilligerswerk, scholieren-uitwisseling, educatieve projecten of au-pair activiteiten geïmplementeerd in de Nederlandse regelgeving (hierna richtlijn 2016/801/EU).^{8,9}

Richtlijn 2016/801/EU valt uiteen in facultatieve en bindende bepalingen. De bepalingen van de richtlijn inzake studenten, onderzoekers en stagiairs zijn bindend. De bepalingen die gelden voor scholieren, vrijwilligers (anders dan in het kader van Europees vrijwilligerswerk) en au-pairs zijn facultatief.¹⁰ Nederland heeft besloten de facultatieve bepalingen niet te implementeren in Nederlands regelgeving, omdat de Nederlandse regering van mening is dat een lidstaat overstijgende dimensie voor deze categorieën ontbreekt en lidstaten hun eigen toelatingsbeleid moeten kunnen voeren.¹¹

Met de implementatie is er een optie bijgekomen om studenten of net afgestudeerden van buiten de EU/EER voor maximaal één jaar stage te laten lopen in Nederland. Voorwaarden zijn dat de vreemdeling studeert aan een instelling voor hoger onderwijs in het buitenland of op het moment van aanvraag ten hoogste twee jaar beschikt over een diploma, afgegeven door een instelling voor hoger onderwijs. De stage mag niet in de plaats komen van een reguliere baan. In de stageovereenkomst, die bij de aanvraag dient te worden overgelegd, dient een beschrijving van het stageprogramma te worden opgenomen, waarin de educatieve doelstellingen en leercomponenten zijn vermeld.¹² De stagiair dient, met inbegrip van de stagevergoeding, te beschikken over een inkomen dat niet lager mag zijn dan 50% van het minimumloon.¹³ Eigen middelen mogen daarin worden betrokken. Uit ervaring met gedane aanvragen blijkt dat een op naam gesteld bankafschrift met voldoende middelen volstaat of een verklaring van de ouders van de stagiair dat zij gedurende de stageperiode elke maand voldoende geld zullen overmaken.

De voorschriften uit richtlijn 2016/801/EU richten zich enkel op stagiairs die een opleiding volgen of hebben gevolgd aan een instelling voor hoger onderwijs. De oude regeling staat nu in paragraaf 30bis van de Regeling uitvoering Wet arbeid vreemdelingen (hierna: RuWav) en heeft dus alleen nog betrekking op MBO-stagiairs.

Zoals reeds besproken in de vorige kroniek bevat richtlijn 2016/801/EU een uitbreiding van de mogelijkheid voor studenten om te werken naast hun studie. Richtlijn 2016/801/EU bepaalt dat studenten naast hun voltijds studie minimaal 15 uur per week in loondienst dan wel als

2 *Stcrt.*, 12710 en *Stcrt.* 20182.

3 www.ind.nl/Paginas/Brexit.aspx.

4 De overgangperiode loopt bij een no deal op dit moment tot en met 31 januari 2021. Bij een deal duurt de overgangperiode tot en met 31 december 2020, maar deze periode kan verlengd worden.

5 Voor een uitgebreide beschrijving van de procedure verwijzen wij naar Par. B13 Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: Vc 2000).

6 B13/5 Vc. Het moet gaan om continuering van werkzaamheden en dit moet blijken uit het arbeidscontract.

7 Art. 1, lid 5, sub a, Verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en De Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscodex).

8 Richtlijn 2016/801/EU betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van derdelanders met het oog op onderzoek, studie, stages, vrijwilligerswerk, scholieren-uitwisseling, educatieve projecten of au-pair activiteiten (herschikking), PbEU 2016 L 132/21.

9 *Stb.* 2018, 107.

10 Art. 2, 12, 13 en 14 Richtlijn 2016/801/EU

11 *Stb.* 2018, 107, p. 11.

12 Par. 30, bijlage 1, RuWav.

13 Idem noot 13. Uit de toelichting blijkt dat wordt uitgegaan van het minimumloon voor werknemers van 21 jaar en ouder.

zelfstandige mogen werken (artikel 24). Hoewel studenten al als zelfstandige in Nederland mochten werken, mochten zij niet meer dan 10 uur per week arbeid in loondienst verrichten.¹⁴ Met de implementatie is dit ook gewijzigd. Werkgevers kunnen voor vreemdelingen met een studievergunning een tewerkstellingsvergunning verkrijgen zonder dat wordt getoetst aan artikel 8, eerste lid, onder a, b, c, e en f, van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Wav) voor arbeid uitsluitend in de maanden juli, augustus en september¹⁵ of indien dat werk niet meer dan 16 uur per week beslaat.

De opties voor mobiliteit van onderzoekers en studenten is geregeld in artikel 3.3 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb). Onderzoekers die een verblijfsvergunning hebben op basis van richtlijn 2016/801/EU in een andere lidstaat mogen 180 dagen binnen een periode van 360 dagen onderzoek doen aan een onderwijsinstelling die erkend is als referent door de IND. Dit geldt ook voor de familieleden die in die andere lidstaat een verblijfsvergunning hebben (alleen de partner en minderjarige kinderen).¹⁶ Studenten met een studievergunning uit de andere lidstaat mogen 360 dagen een deel van de studie in Nederland volgen aan een onderwijsinstelling dat erkend is als referent door de IND.¹⁷ Indien de onderzoeker of student gebruik wenst te maken van deze optie dient dit te worden gemeld bij de IND.¹⁸ Werkgevers kunnen voor deze studenten, net als voor de studenten met een Nederlandse verblijfsvergunning met als doel studie, onder de voorwaarden van artikel 33 RuWav een tewerkstellingsvergunning verkrijgen. Studenten moeten dan wel voorafgaand een verblijfssticker aanvragen bij de IND.¹⁹ Onderzoekers hadden reeds vrije toegang tot de arbeidsmarkt zonder dat een tewerkstellingsvergunning is vereist. Hetzelfde geldt voor hun gezinsleden.²⁰

3. Gecombineerde vergunning voor verblijf- en arbeid (GVVA)

3.1. GVVA-procedure voor alle overplaatsingen

Per 1 oktober 2018 geldt nu voor alle soorten verblijfsvergunningen met als doel overplaatsing binnen een onderneming met een verblijf van langer dan 90 dagen de GVVA-procedure.²¹ Tot die datum diende alleen de GVVA-procedure te worden gevolgd bij een aanvraag voor een overplaatsing op grond van de Richtlijn Intra Corporate Transferees 2014/66/EU (hierna: ICT-richtlijn). Voor

andere soorten overplaatsingen, zoals een overplaatsing op basis van de WTO-verdragen, diende bij UWV een werkvergunning te worden aangevraagd en bij de IND een verblijfsvergunning. In de praktijk was dit een aantrekkelijke optie indien het bedrijf waarnaar toe werd overgeplaatst geen erkend referent was bij de IND en de vreemdeling niet MVV-plichtig was. De reden is dat UWV uiterlijk binnen 5 weken een beslissing neemt op de aanvraag, zodat de niet MVV-plichtige vreemdeling snel aan het werk kon en niet hoefde af te wachten tot de aanvraag voor de verblijfsvergunning was ingewilligd. Met de wijziging per 1 oktober 2018 moeten echter alle aanvragen via de IND worden ingediend en geldt de reguliere beslistermijn van drie maanden. Helaas is het dus niet meer mogelijk om bij verblijf langer dan 90 dagen direct een werkvergunning bij UWV aan te vragen.

3.2. Aziatische horeca

Het Convenant Aziatische horeca is per 1 oktober 2019 omgezet in een structurele regeling. De tijdelijke quotumregeling, die in eerste instantie liep van 1 oktober 2014 tot 1 oktober 2016 en vervolgens is verlengd tot 1 oktober 2019, heeft niet geleid tot het structureel oplossen van het tekort aan Aziatische koks op functieniveau 4 t/m 6 (specialiteitenkok, sous-chef en chefkok).²² De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft daarom besloten een structurele regeling in te stellen waarmee het mogelijk is gemakkelijker Aziatische koks van buiten Nederland en de EU/EER te laten werken in Nederland. Deze regeling is in werking getreden op 1 oktober 2019 en neergelegd in paragraaf 19a RuWav.²³ De regeling is vergelijkbaar met de vorige tijdelijke regelingen, maar er zijn een aantal belangrijke verschillen.

De regeling is – net als de tijdelijke regelingen – bedoeld voor vreemdelingen die als kok in een gespecialiseerd restaurant in de Aziatische horecasector gaan werken op functieniveau 4 tot en met 6. Het gaat uitsluitend om de volgende keukens: Chinees, Indiaas, Indonesisch, Japans, Koreaans, Maleis, Thais, Tibetaans en Vietnamees. Een verschil met de voorgaande tijdelijke regelingen is dat in de structurele regeling wordt gedefinieerd wat een specialiteitenrestaurant is en ook wat dat niet is:

‘specialistische restaurants zijn alleen die restaurants waar overwegend landspecifiek Aziatisch voedsel wordt bereid. Het horecabedrijf moet worden gekenmerkt door het aanbieden van Aziatische gerechten, die worden bereid volgens recepten van het betreffende land. Een restaurant is een gelegenheid waar tegen betaling kan worden gegeten, waar de gerechten worden bereid en eventueel gerechten kunnen worden afgehaald. Geen specialiteitenrestaurants zijn: snackbars, cateringbedrijven en bezorgdiensten, tenzij de werkgever kan aantonen dat toch een gekwalificeerde kok op functieniveau 4 tot en met 6 noodzakelijk is.’²⁴

Het is dus aan de werkgever om in de aanvraag te onderbouwen dat zijn restaurant onder de in de regeling bedoelde definitie valt. Verder dient de werkgever in de aanvraag te onderbouwen waarom een kok op functieniveau 4 tot en met 6 noodzakelijk is. Indien daar bij UWV

14 Stb. 2017, 134.

15 Deze optie bestond al voor de implementatie.

16 Art. 3.3., lid 4, Vb 2000.

17 Art. 3.3., lid 5, Vb 2000. Het moet gaan om studenten die houder zijn van een door een andere lidstaat van de Europese Unie afgegeven verblijfsvergunning voor studenten die onder een EU- of multilateraal programma met mobiliteitsmaatregelen of onder een overeenkomst tussen twee of meer instellingen voor hoger onderwijs vallen. Dit geldt dus ook studenten aan een Deense universiteit, hoewel Denemarken niet aan de richtlijn is gebonden.

18 Art. 4.47, lid 4, Vb 2000. De erkend referent kan de melding ook namens de vreemdeling doen.

19 Art. 9, lid 3, Vw 2000 en B3/2.1. Vc 2000. en paragraaf 33 Ruwav.

20 Art. 1 onder I Besluit wet arbeid vreemdelingen (hierna: Buwav) en art. 2, onder c, Buwav. Wel is toegang tot de arbeidsmarkt met de implementatie uitgebreid in artikel 1h, tweede en derde lid Buwav, aangezien artikel 1 onder I Buwav niet erkende onderzoeksinstituten omvat die geen universiteit, hogeschool of daaraan gelieerde instelling zijn.

21 Stcrt. 2018, nr. 52877. In de toelichting wordt alleen gerefereerd aan Bijlage I, Par. 24, Ruwav, maar de wijziging heeft (zo blijkt uit de praktijk) ook betrekking op aanvragen voor overplaatsing op grond van Par. 52 Ruwav (overplaatsing op basis van WTO en andere vrijhandelsakkoorden).

22 TK 2018-2019, 29 544, nr. 910.

23 Stb. 2019, 48234.

24 Par. 19a Ruwav.

twijfel over bestaat, kan worden verzocht om een menukaart, beschrijving van bedrijfsactiviteiten met openingstijden en aantal tafels/stoelen in het restaurant en/of geanonimiseerd personeelsbestand van het keukenpersoneel waarop de functieniveaus zijn opgenomen.²⁵

Bij de aanvraag dient onderbouwd te worden dat de kok over de vereiste kwalificaties beschikt met diploma's, getuigschriften en cv's.²⁶ De kwalificaties kunnen ook worden aangetoond met een certificaat.²⁷ Indien wordt getwijfeld aan de juistheid van het diploma of het certificaat kan het UWV verzoeken de waarde van het document te laten verifiëren.

Een belangrijk verschil met de vorige regelingen is dat er nu wél wordt getoetst aan prioriteitgenietend aanbod, zij het beperkt. De werkgever dient, in afwijking van artikel 8, eerste lid onder b, van de Wav, de beschikbaarheid van een arbeidsplaats ten minste drie weken voor het indienen van de aanvraag aan het UWV te melden. Dit is een afwijking van de verplichte termijn van vijf weken zoals dit standaard geldt bij GVVA-aanvragen voor het verrichten van arbeid in loondienst, omdat 'op dit moment reeds op voorhand duidelijk is dat geen prioriteitgenietend aanbod aanwezig is'.²⁸ De verplichte vacaturemelding vindt plaats door het melden van de vacature bij het Servicepunt Aziatische horeca van UWV.²⁹ Vacaturemeldingen van langer dan drie maanden vóór het indienen van een aanvraag worden niet in de beoordeling betrokken.

Uit de toelichting blijkt dat jaarlijks beoordeeld zal worden of er prioriteitgenietend aanbod aanwezig is die aanleiding geeft om de regeling aan te passen. In tegenstelling tot reguliere aanvragen voor arbeid in loondienst hoeft de werkgever geen wervingsinspanningen te leveren.

Net als in de tijdelijke regelingen kan een werkgever die eerder een kok heeft aangenomen op basis van de regeling alleen met succes de vergunning verlengen dan wel een nieuwe vergunning aanvragen als is aangetoond dat inspanningen zijn verricht prioriteitgenietend aanbod te realiseren. Een belangrijk verschil is dat dit niet meer aangetoond kan worden door nieuw prioriteitgenietend keukenpersoneel aan te nemen of keukenpersoneel dat reeds in dienst is een hogere functie aan te bieden zoals dit onder de voorgaande tijdelijke regelingen mogelijk was. Onder de nieuwe regeling kan dit slechts nog aangetoond worden door bewijsstukken over te leggen waaruit blijkt dat niet-vergunningsplichtig keukenpersoneel op functieniveau 1 tot en met 6 een opleidingstraject heeft afgerond en/of een student van een ROC-koksopleiding een stage heeft afgerond bij het restaurant. De eerste optie kan onderbouwd worden met een kopie van het met het opleidingstraject behaalde certificaat. Ook kan de werkgever aantonen dat hij een medewerker een intern trainingstraject heeft geboden door het overleggen van een duidelijke beschrijving van het interne opleidingsprogramma inclusief looptijd en tijdpad met daarin het aantal momenten dat hij de

voortgang heeft geëvalueerd en beoordeeld. De stage, de opleiding of het certificaat moet zijn voltooid ná afgifte van de eerdere vergunning. Ook dient het om inspanningen te gaan die geleverd zijn na afgifte van een eerdere vergunning.

Daarnaast moet de werkgever ook aan alle andere voorwaarden die op grond van de Wet arbeid vreemdelingen gelden hebben voldaan, zoals uitbetaling van het CAO loon inclusief de halfjaarlijkse verhogingen.

Tot slot wordt in de regeling werkgevers opgedragen inspanningen te verrichten om de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden en aantrekkelijkheid van de sector door goed werkgeverschap te verbeteren, zodat de sector aantrekkelijker wordt voor prioriteitgenietend aanbod. Hoewel er geen directe consequenties worden verbonden aan niet-naleving van deze inspanningen kunnen we ons voorstellen dat als deze regeling over drie jaar wordt geëvalueerd de verrichte inspanningen een rol zullen spelen bij de evaluatie van de effectiviteit van de regeling, dat wil zeggen of de regeling als gevolg heeft dat meer prioriteitgenietend aanbod in de Aziatische horeca werkzaam zal kunnen en willen zijn.³⁰

3.3. Tewerkstellingsvergunning voor conservatoren en restauratoren

Voor een aanvraag van een gecombineerde vergunning voor conservatoren en restauratoren van werkgevers die lid zijn van de Museumvereniging gelden soepeler regels. Zo wordt niet getoetst op de aanwezigheid van prioriteitgenietend aanbod, de verplichte vacaturemelding en de wervingsinspanningen van de werkgever.³¹ Met ingang van 1 april 2018 is in de regeling opgenomen dat de regeling van toepassing is op musea die lid zijn van de Museumvereniging. Voorheen stond er Vereniging voor Rijksmusea maar die is opgegaan in de Museumvereniging. Ook is duidelijk gemaakt dat de regeling niet geldt voor curatoren maar voor conservatoren. Voor 1 april 2018 stond dat onjuist in de aanhef vermeld.³²

3.4. Docenten in het internationaal onderwijs

Voor docenten in het internationaal onderwijs (buitenlands onderwijs) kan voor de maximale duur van drie jaar een tewerkstellingsvergunning/ gecombineerde vergunning worden verleend zonder dat wordt getoetst op aanwezigheid van prioriteitgenietend aanbod, de verplichte vacaturemelding en de wervingsinspanningen van de werkgever.³³ Per 1 april 2018 is deze regeling verruimd. Er is bepaald dat naast buitenlandse nationale scholen en bekostigde internationale scholen, Europese scholen en niet-bekostigde internationale scholen onder de reikwijdte van de regeling vallen. Goed onderwijs voor kinderen is een van de aspecten die van belang is bij het aantrekken van kennismigranten, aldus de toelichting bij deze wijziging. Deze wijziging is gebaseerd op het actieplan 'Voorbereid op de toekomst' van de Taskforce Internationaal Onderwijs.³⁴ Het aantrekken van docenten van buiten de EU/EER voor het internationaal

25 Idem noot 24.

26 Art. 3 Ruwav en Bijlage 1, paragraaf 8, Ruwav.

27 Idem noot 26.

28 Idem noot 26.

29 *Stcrt.* 2019, nr. 53528. UWV heeft op www.werk.nl een speciaal formulier hiervoor beschikbaar gesteld.

30 *Stb.* 2019, 48234. Daaruit blijkt dat de regeling drie jaar na inwerkingtreding geëvalueerd zal worden.

31 Paragraaf 34a RuWav.

32 *Stcrt.* 2018, 17622.

33 *Stcrt.* 2018, 17622. Zie ook: Art. 8, eerste lid, onder a, b en c, van de Wav.

34 TK 2016-2017, 22 452, nr. 55.

onderwijs in Nederland was een van de gesignaleerde knelpunten.³⁵

3.5. Verblijfsvergunning arbeid in loondienst na verbreken relatie

Aan de Ruwv is per 1 oktober 2019 een paragraaf toegevoegd waarin is verduidelijkt welke arbeidsmarktaantekening wordt afgegeven aan een vreemdeling die minder dan vijf jaar in het bezit is van verblijfsvergunning met de beperking 'verblijf als familie- of gezinslid' en arbeidsmarktaantekening arbeid vrij toegestaan en deze wilt omzetten naar een verblijfsvergunning met de beperking 'arbeid in loondienst'.³⁶ In deze paragraaf wordt vermeld dat het UWV op verzoek van de IND dan toetst of met het verrichten van de arbeid een wezenlijk Nederlands arbeidsmarktbelang wordt gediend.³⁷

4. Kennismigratie

4.1 Inspectie werkgevers erkend referenten³⁸

De Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) houdt toezicht op het terrein van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Een van de programma's van de Inspectie SZW is het 'Programma Misbruik van Regelingen'. Voor de uitvoering van het programma onderdeel kennismigranten 2017 werd samengewerkt met onder andere de IND en het UWV. Het project richtte zich op mogelijk misbruik of oneigenlijk gebruik door werkgevers van de kennismigrantenregeling. In oktober 2018 is het rapport met de resultaten openbaar gemaakt. Er is bij 70 werkgevers een inspectie uitgevoerd in het kader van het toezicht op de naleving van de kennismigrantenregeling.³⁹ Bij 21 werkgevers werden in totaal 35 overtredingen geconstateerd.⁴⁰ Er waren 27 vreemdelingen illegaal tewerkgesteld en drie daarvan waren geen kennismigrant. Twee werknemers werden onderbetaald en er waren drie overtredingen van de Arbeidstijdenwet. Het merendeel van de illegaal tewerkgestelde werknemers was Chinees (8). Het grootste deel van de overtredingen dat werd geconstateerd had als reden dat voor korte of langere tijd niet werd voldaan aan het salariscriterium. Vier keer was de werkgever volgens de Inspectie SZW niet aan te merken als erkend referent. In totaal heeft de Inspectie SZW 25 boeterapporten opgemaakt en 4 waarschuwingen gegeven. Voorts wordt vermeld dat de boeterapporten zijn gedeeld met de IND, zodat de IND kan onderzoeken of zij stappen dient te ondernemen tegen deze werkgevers/ werknemers.⁴¹ In dit kader is ook interessant het rapport 'Handhaven en dienstverlening' dat in november 2017 openbaar is gemaakt.⁴² Het betreft een onderzoek dat is uitgevoerd door de Inspectie van Justitie en Veiligheid naar het toezicht van de IND op de werkgever als erkend referent. Er wordt in het rapport geconcludeerd dat het huidige toezicht van de IND

op werkgevers die erkend referent zijn onvoldoende is. Er is niet genoeg aandacht voor signalering en handhaving van niet-naleving en er worden aanbevelingen voor verbetering gedaan. In reactie op dit rapport heeft de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid gemeld alle aanbevelingen over te nemen.⁴³

4.2. Mogelijke verruiming kennismigrantenregeling

Bij brief van 15 februari 2019 heeft de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid aan de Tweede Kamer het door het WODC uitgevoerde onderzoek Aantrekkelijkheid van Nederland voor kennismigranten aangeboden.⁴⁴ Het betreft een onderzoek naar hoe aantrekkelijk kennismigranten Nederland vinden als vestigings- en carrière land. Daarnaast is onderzocht hoe Nederland aantrekkelijker kan worden gemaakt voor kennismigranten en hoe de dienstverlening aan deze doelgroep kan worden verbeterd.⁴⁵ De brief bevat een korte samenvatting van het onderzoek en ook een reactie op de bevindingen in het onderzoeksrapport.

In de brief staat dat de resultaten van het onderzoek duidelijk maken dat het beleid en de uitvoering van de verblijfsprocedure van kennismigranten over het algemeen positief wordt gewaardeerd en soepel verloopt. Ook wordt in de brief vermeld dat een vergelijking is gemaakt met het toelatingsbeleid in Duitsland en Zwitserland en dat dat het Nederlandse beleid gunstig afsteekt. Door het WODC zijn ook aanbevelingen en suggesties voor verbetering gedaan. De staatssecretaris vermeldt verder in zijn brief dat de aanbevelingen die zien op een soepelere regeling voor buitenlandse start-ups en kleine ondernemingen zullen worden opgevolgd. Ook zal worden onderzocht of gezinsleden van vreemdelingen die in het bezit zijn van een verblijfsvergunning om te werken als zelfstandige vrije toegang tot de Nederlandse arbeidsmarkt kunnen krijgen.⁴⁶ Tevens zullen de aanbevelingen die zijn gedaan over het versterken van de dienstverlening en de informatievoorziening aan erkend referenten nader worden onderzocht. Tot slot meldt de staatssecretaris in de brief dat het komende jaar de volgende verruiming van het beleid zullen worden onderzocht:

- kennismigranten die hun baan verliezen een langere zoekperiode te gunnen dan de huidige drie maanden;
- het eerder mogelijk te maken voor kennismigranten om een permanente verblijfsvergunning aan te vragen, zonder de voorwaarden voor een dergelijke vergunning (zoals het inburgeringsvereiste) te wijzigen;
- de informatievoorziening aan kennismigranten over Nederland als aantrekkelijk vestigings- en carrière land te verbeteren, inclusief de daarbij behorende sociale landing.⁴⁷

In de brief staat dat de staatssecretaris de Tweede Kamer in de tweede helft van 2019 verwacht te informeren over de voortgang en resultaten van bovengenoemde acties en de te nemen vervolgstappen.⁴⁸ Over een nieuwe regeling voor

35 Stcrt. 2018, 17622.

36 Paragraaf 18a Ruwv.

37 Stcrt. 2019, 51585.

38 Zie ook de bespreking van twee uitspraken in paragraaf 7 hieronder waarbij aan erkend referenten boetes zijn opgelegd.

39 In het rapport wordt opgemerkt dat de Wav een breed werkgeversbegrip kent.

40 In het rapport wordt overigens vermeld dat een werkgever meerdere en verschillende overtredingen kan begaan zodat de totaalstelling van het aantal overtredingen niet gelijk is aan het in overtreding zijnde werkgevers. Werken met Kennismigranten 2017, Projectnummer W646, Inspectie SZW 2018.

41 Werken met Kennismigranten 2017, Projectnummer W646, Inspectie SZW 2018.

42 Tussen handhaven en dienstverlening. Over het toezicht van de IND op de werkgever als erkend referent, Inspectie Justitie en Veiligheid, 2017.

43 TK 2017-2018 19 637, nr. 2353.

44 TK 2018-2019, 30 573, nr. 171.

45 Onderzoek naar aantrekkelijkheid van Nederland voor kennismigranten, WODC, 2018 (publicatienr. 17216).

46 Dit is inmiddels aangekondigd. Per 1 januari 2020 hebben gezinsleden van zelfstandigen vrije toegang tot de arbeidsmarkt, zie <http://bit.ly/2QI66au>.

47 TK 2018-2019, 30 573, nr. 171.

48 TK 2018-2019, 30 573, nr. 171.

start-ups is de Tweede Kamer inmiddels geïnformeerd (zie hieronder).

4.3 Pilot voor werknemers van start-ups

Bij brief van 1 juli 2019 heeft de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid de Tweede Kamer geïnformeerd over een pilot van drie jaar met aantrekkelijke regels voor werknemers van start-ups. De pilot heeft een looptijd van drie jaar en zal tussentijds worden geëvalueerd/ gemonitord. De regeling is bedoeld voor net opgerichte en innovatieve bedrijven die doordat zij geen werknemers van buiten de EU kunnen aannemen niet goed kunnen groeien. De regeling zal van toepassing zijn op Nederlandse start-ups en op buitenlandse start-ups die zich in Nederland hebben gevestigd.

Allereerst zal de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO) aan de hand van een toetsingskader beoordelen of de start-up in aanmerking komt voor de regeling. In de brief staat dat RVO de start-up beoordeelt op innovatief vermogen en schaalbaarheid, de financiële positie, draagkracht en structuur van de onderneming. Op basis hiervan kan onder meer worden beoordeeld of de start-up de regulieren salariseisen voor kennismigranten nog niet kan betalen.⁴⁹ In ogenschouw zullen ook worden genomen de salarissen die andere werknemers verdienen en eventuele binnen gehaalde investeringen. De start-up mag daarnaast niet meer dan 15 werknemers hebben en mag maximaal vijf buitenlandse kennismigranten op grond van deze regeling in dienst nemen. Daarnaast moet het salaris van de kennismigrant minimaal voldoen aan het normbedrag dat geldt voor kennismigranten die vanuit het ‘zoekjaar hoogopgeleiden’ een baan als kennismigrant vinden. In 2019 is dat € 2.364 bruto per maand zonder vakantiegeld.⁵⁰ De brief vermeldt dat naast het salaris ook moet worden aangetoond dat de kennismigrant een medewerkersparticipatie (bijvoorbeeld aandelenopties, certificaten van aandelen of stemrechtloze aandelen) in het bedrijf heeft. Er wordt evenals bij de kennismigrantenregeling geen opleidingseis gesteld.⁵¹

4.4. Zoekperiode Europese Blauwe kaart

Houders van een EU Blauwe kaart hebben per 1 april 2018 recht op een zoekperiode van 3 maanden bij voortijdig beëindigen van de arbeidsovereenkomst, ongeacht de reden van beëindiging. Deze zoekperiode wordt verleend als de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning nog niet verstreken is en de EU Blauwe Kaart houder werkloos is geworden. Voorheen was het zo dat deze zoekperiode alleen werd verleend als er sprake was van niet-verwijtbare werkloosheid. Deze wijziging is gebaseerd op artikel 13 van de richtlijn 2009/50/EG waarin niet wordt vermeld dat een vreemdeling enkel recht heeft op een zoekperiode indien sprake is van opzegging door de werkgever.⁵² Voor kennismigranten en houders van een gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid was de eis van niet-verwijtbare werkloosheid al geen voorwaarde (meer) voor de zoekperiode.⁵³

4.5. Aanpassingen verblijfsvergunning overplaatsing ICT- richtlijn

In de vorige kroniek arbeidsmigratie is uitgebreid stilgestaan bij de implementatie van de ICT-richtlijn in de Nederlandse regelgeving.⁵⁴ Bij besluit van 4 maart 2019 is artikel 3.30d Vb 2000, dat de voorwaarden voor toelating uit deze richtlijn implementeert, aangepast. Aangepast is dat diegene waarvoor de verblijfsvergunning wordt aangevraagd op het moment van de aanvraag hoofdverblijf buiten de Europese Unie moet hebben.⁵⁵ Voorheen stond erin dat de aanvrager hoofdverblijf buiten Nederland moest hebben. Dat de aanvrager buiten de Europese Unie hoofdverblijf moet hebben, volgt uit de reikwijdte van de ICT-Richtlijn (artikel 2).⁵⁶

Voorts is met ingang van 1 oktober 2018 bepaald dat vreemdelingen die in het bezit zijn van een verblijfsvergunning voor overplaatsing binnen een onderneming op grond van artikel 3.30d Vb 2000 werkzaamheden als zelfstandige mogen verrichten.⁵⁷ Voorwaarde is wel dat aan de vereisten blijft worden voldaan waaronder de vergunning is verleend. Per 1 april 2017 geldt al voor kennismigranten, houders van een Europese Blauwe kaart, wetenschappelijk personeel en studenten dat zij ook werkzaamheden als zelfstandige mogen verrichten.⁵⁸

5. Overige wijzigingen

5.1. Verlaging leges

De leges zijn per 3 mei 2018 aanzienlijk verlaagd voor arbeidsgerelateerde verblijfs- en werkvergunningen.⁵⁹ Deze verlaging is volgens de Nederlandse regering het gevolg van de uitkomsten van een kostprijsberekening.⁶⁰ De aanvraag voor bijvoorbeeld een kennismigrantenvergunning kost per die datum € 582 in plaats van € 938. De aanvraag om erkend te worden als referent is verlaagd van € 5116 naar € 3861 (bij 50 of meer werknemers).⁶¹

Per 1 januari 2019 zijn de leges voor reguliere verblijfsvergunningen die worden afgegeven uit hoofde van EU-richtlijnen over legale migratie nog verder verlaagd.⁶² Deze verlaging is het gevolg van een door de Europese Commissie opgestarte inbreukprocedure vanwege de te hoge leges voor deze groepen,⁶³ en een Afdelingsuitspraak van 8 oktober 2018.⁶⁴ Als gevolg daarvan zijn de leges voor alle arbeidsgerelateerde verblijfs- en werkvergunningen verlaagd naar € 285, dus ook de vergunningen die niet direct voortvloeien uit een EU-richtlijn zoals de kennismigrantenvergunning.

54 A&MR 2017-8 (p. 349-358)

55 Stb. 2019, 110. Zie ook A&MR 2017-8, p. 4, voetnoot 34.

56 Stb. 2019, 110.

57 Stb. 2018, 310. Zie ook artikel 1n Buwav.

58 Stb. 2017, 134. Zie ook artikel 1d, 1f en 1i Buwav.

59 Stcrt. 2018, 17763.

60 MinVenJ, Kamerbrief 29 maart 2018, kenmerk 2215346.

61 Overigens heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State geoordeeld dat het oude hoge tarief voor het aanvragen van het erkend referentschap niet disproportioneel was, zie ABRvS 19 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3764.

62 MinVenJ, Kamerbrief 20 december 2018, kenmerk 2369722.

63 In mei 2018 stuurde de Commissie een aanmaningsbrief hieromtrent, zie het inbreukenpakket van 17 mei 2018, migratieweb ve18003196. In het verslag van de EC aan het EP van 29 maart 2019 (COM(2019)160) vermeldt de Commissie op p. 9/10 dat er een inbreukprocedure op dit punt tegen NL is ingeleid (zie noot 34 in dat verslag).

64 ABRvS 8 oktober 2018, JV 2018/198, ECLI:NL:RVS:2018:3249.

49 Artikel 1d BuWav.

50 Artikel 1d BuWav.

51 TK 2018-2019, 30 573, nr. 171.

52 Stcrt. 2018, 18081 pag. 9.

53 Par. B5/5 en B6/2.3. Vreemdelingencirculaire 2000.

Met de aanzienlijke verlaging van de leges lijkt de discussie over de hoogte van de leges en de mogelijke disproportionaliteit daarvan afgesloten.⁶⁵

5.2. Arbeidsmarktaantekening bij verblijfsvergunning Uitwisseling

Vanaf 1 oktober 2019 mogen vreemdelingen die in Nederland zijn op grond van een Working Holiday Program (WHP)/ Working Holiday Scheme (WHS) weer meer dan 12 weken bij eenzelfde werkgever werken.⁶⁶ Op 1 oktober 2018 was artikel 1j, onder b, van de BuWav aangepast en was bepaald dat onder ‘incidentele arbeid’ in het kader van uitwisseling moest worden verstaan maximaal 12 weken werken voor eenzelfde werkgever. De reden voor de aanpassing was dat in de regelgeving niet nader was gedefinieerd wat onder ‘incidentele arbeid’ diende te worden verstaan en er in de uitvoeringspraktijk en door gebruikers van de regeling behoefte bestond aan een nadere invulling van het begrip.⁶⁷ Hoofddoel van de WHS/WHP-regeling is de culturele uitwisseling en om hun verblijf te bekostigen mogen zij werken zonder dat een tewerkstellingsvergunning is vereist. Door de beperking in de duur van de werkzaamheden werd het incidentele en ondersteunende karakter van het werken benadrukt, aldus de toelichting bij de aanpassing van 1 oktober 2018.⁶⁸

Door druk van Canada is de concretisering van het begrip ‘incidentele arbeid’ in de zin van het WHS/WHP weer ongedaan gemaakt. De WHS/ WHP-regeling is een wederkerig cultureel uitwisselingsprogramma en gebaseerd op een Memorandum of Understanding (MoU) tussen Nederland en betreffende landen.⁶⁹ De manier waarop Nederland incidentele arbeid concretiseerde kon niet wederkerig worden toegepast en dus is deze concretisering komen te vervallen. In de toelichting bij de aanpassing van het BuWav wordt nog wel benadrukt dat het hoofddoel culturele uitwisseling dient te zijn en dat arbeid tijdens een verblijf op grond van het WHP/ WHS slechts incidenteel van aard behoort te zijn. Op grond van het BuWav is in ieder geval geen sprake van incidentele arbeid als wordt beschikt over een fulltime jaarcontract. Als het hoofddoel eigenlijk arbeid in loondienst, studie of gezinshereniging is, wordt de aanvraag afgewezen. Daarnaast zal de arbeidsmarktaantekening van WHS/WHP ook blijven luiden: TWV niet vereist voor incidentele arbeid in het kader van WHP/WHS, andere arbeid niet toegestaan.⁷⁰ Nederland heeft nu MoU’s over WHS/WHP gesloten met Australië, Nieuw-Zeeland, Canada, Zuid-Korea, Argentinië en Hong Kong.

5.3. Working Holiday Program Hong Kong, Zuid-Korea en Argentinië

Burgers van Hong Kong in de leeftijd tussen de 18 en 30 jaar kunnen vanaf 1 januari 2019 een Working Holiday Program (WHP) verblijfsvergunning aanvragen. Dit geldt in eerste

instantie voor een periode van 2 jaar en er is een quotum van maximaal 100 vergunningen per jaar.⁷¹

Het WHP met Zuid-Korea is gecontinueerd per 1 oktober 2018 voor de duur van in beginsel 2 jaar. Het quotum van maximaal 100 WHP-vergunningen blijft gehandhaafd.⁷² Het WHP met Argentinië verliep op 1 juli 2019.⁷³ Uit de informatie op de website van de IND en de Nederlandse ambassade in Argentinië lijkt te volgen dat er nog verblijfsvergunningen kunnen worden aangevraagd. De officiële bevestiging dat het WHP met Argentinië is gecontinueerd konden wij niet vinden.

5.4. Zoekjaar

In de vorige kroniek is de nieuwe zoekjaarregeling uitgebreid besproken.⁷⁴ Per 1 oktober 2017 zijn een tweetal voor de praktijk belangrijke concretisering van de voorwaarden in de regeling opgenomen.⁷⁵ Om in aanmerking te komen voor een verblijfsvergunning met als doel ‘het zoeken naar en verrichten van arbeid al dan niet in loondienst’ geldt als voorwaarde dat de aanvrager in de drie jaar voorafgaand aan de aanvraag is afgestudeerd met een aan een Nederlandse instelling voor hoger onderwijs behaalde bachelor- of masteropleiding dan wel een aan een top 200 Universiteit behaalde masteropleiding of een postdoctorale opleiding.⁷⁶ In het beleid is nu geconcretiseerd dat bij het bepalen van de ingangsdatum van de drie jaren ten aanzien van de eerste optie de datum van het examen leidend is en ten aanzien van de tweede optie de datum die op het diploma is vermeld.⁷⁷ Een andere belangrijke aanvulling is dat de onderwijsinstelling op datum van afstuderen dan wel promoveren in de top 200 van de ranglijsten als bedoeld in artikel 3.23 Voorschrift Vreemdelingen 2000 moet staan en dus niet op datum aanvraag.

5.5. Kroaten vrij op de arbeidsmarkt

Met ingang van 1 juli 2018 is voor Kroaten geen tewerkstellingsvergunning meer vereist. Op 1 juli 2013 was Kroatië toegetreden tot de Europese Unie en tot 1 juli 2018 is door Nederland gebruik gemaakt van het overgangsregime voor het vrij verkeer van werknemers. Gedurende het overgangsregime was een tewerkstellingsvergunning vereist voor werknemers met de Kroatische nationaliteit. Het kabinet had het overgangsregime nog maximaal met twee jaar kunnen verlengen maar moest dan wel aantonen dat het tot ernstige verstoring van de Nederlandse arbeidsmarkt zou leiden. De Europese Commissie had al per brief laten weten dat zij dat in Nederland onwaarschijnlijk achtte.⁷⁸ Het kabinet heeft besloten om het vrij verkeer van werknemers niet langer uit te stellen met als reden dat ze geen significante toestroom van Kroaten verwacht en de Nederlandse economie groeit.⁷⁹

65 Aan de verlaging van de leges ging een veelheid aan rechtszaken en klachten bij de Europese Commissie vooraf. In de vorige kroniek is deze ontwikkeling uitgebreid besproken. Na de vorige kroniek zijn er nog een aantal uitspraken geweest, namelijk ABRvS 8 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3249, Rb Den Haag Zp. Rotterdam, 23 december 2018, AWB 18/4356.

66 *Stb.* 2019, 297.

67 *Stb.* 2018, 310.

68 *Stb.* 2018, 310.

69 Vindplaats MOU met Canada: <http://bit.ly/34q5tWP>

70 *Stb.* 2019, 297.

71 *Stcr.* 2018, 69964.

72 *Stcr.* 2018, 69964.

73 *Stcr.* 2017, 69763.

74 *Zie A&MR* 2017-8, p. 355v.

75 *Stcr.* 2017, 53847.

76 Art. 3.42. Vb 2000.

77 Par. B6/2.2. Vc 2000.

78 Brief met kenmerk Ref. Ares (2018) 2119377 – 20/04/2018 van EU-Commissaris Marianne Thyssen van 20 april 2018.

79 TK 2017-2018, 29 407, nr. 211.

5.6. Vrijstelling examenonderdeel oriëntatie op Nederlandse arbeidsmarkt voor werknemers

Met ingang van 20 april 2019 is er een vrijstelling van het examenonderdeel ‘oriëntatie op de Nederlandse arbeidsmarkt’ (ONA) voor inburgeringsplichtige werknemers. De reden hiervoor is dat deze groep al zelfstandig op de Nederlandse arbeidsmarkt functioneert. Helaas geldt deze vrijstelling nog niet voor zelfstandig ondernemers omdat hun situatie ingewikkelder is. Voor de vrijstelling geldt als uitgangspunt het aantal uren dat is geparticipeerd op de Nederlandse arbeidsmarkt en een vrijstelling op basis van een uren criterium blijkt voor ondernemers tot complicaties te leiden in de uitvoering, aldus de nota van toelichting bij de wijziging.⁸⁰ Vanwege het belang van deze vrijstelling voor vreemdelingen in loondienst, heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid besloten om de wijziging voor werknemers in loondienst alvast in te voeren. Voor zelfstandig ondernemers wordt later een wijziging ingevoerd. De vrijstelling wordt verleend als de vreemdeling in een periode van twaalf maanden voor de aanvraag ten minste zes maanden minimaal 48 uur per maand heeft gewerkt. Er wordt gekeken naar de periode van 12 maanden voor de aanvraag omdat van belang wordt geacht dat sprake is van recente werkervaring. De aanvraag voor de vrijstelling ONA moet worden ingediend bij Dienst Uitvoering Onderwijs.

5.7. Geen werkvergunningen voor Noord-Koreanen

In VN-Resolutie 2317 (2017) is vastgesteld dat de lidstaten niet meer werkvergunningen aan Noord-Koreanen afgeven dan op het moment van het aannemen van de resolutie waren verleend en geldig waren. Hiermee wil men voorkomen dat Noord-Koreanen in het buitenland werken om geld te verdienen, waarmee Noord-Korea zijn kernwapenprogramma financiert. In Nederland waren er op het moment dat de resolutie werd aangenomen geen werkvergunningen of gecombineerde vergunningen tot verblijf en arbeid aan Noord-Koreanen afgegeven. Per 1 oktober 2018 is ten aanzien van deze categorie een nul-quotum ingesteld. In het BuWav zijn bepaalde werkzaamheden vrijgesteld van de tewerkstellingsvergunningsplicht, zoals bijvoorbeeld het voeren van zakelijke besprekingen. Het merendeel van deze vrijstellingen geldt sinds 1 oktober 2018 ook niet meer voor Noord-Koreanen.⁸¹

6. Jurisprudentie

6.1 Uitspraak Afdeling 20 maart 2019 en aanpassing artikel 2, aanhef en onder d, BuWav

Op 20 maart 2019 heeft de Afdeling een uitspraak gedaan over de interpretatie van artikel 2, aanhef en onder d, BuWav.⁸² In deze uitspraak ging het om het volgende. De echtgenote van de vreemdeling had een verblijfsvergunning met een geldigheidsduur van 14 juli 2015 tot 14 juli 2017, onder de beperking ‘Arbeid als zelfstandige op grond van het Nederlands-Japans Handelsverdrag’. De arbeidsmarktaantekening op de verblijfsdocumenten van het echtpaar luiden ‘Arbeid vrij toegestaan, TWV niet vereist’. Bij de

aansluitende verlenging van deze verblijfsvergunningen is op beide verblijfsdocumenten de arbeidsmarktaantekening ‘Arbeid in loondienst alleen toegestaan met TWV’ geplaatst. Niet in geschil is dat de eerdere arbeidsmarktaantekening van de vreemdeling is gebaseerd op artikel 3, eerste lid onder a Wav.⁸³ De staatssecretaris van Justitie en Veiligheid stelde zich in deze zaak op het standpunt dat artikel 2, aanhef en onder d, BuWav zo geïnterpreteerd dient te worden, dat om onder de werkingssfeer van laatstgenoemd artikelonderdeel te vallen niet alleen een aantekening in het verleden voor vrije toegang tot de arbeidsmarkt is vereist, maar ook dat die aantekening is afgegeven aan een vreemdeling die behoort tot een specifieke categorie vreemdelingen die wordt genoemd in artikel 4, tweede lid, Wav. De Afdeling heeft geoordeeld dat deze uitleg onjuist is. De verwijzing ‘als bedoeld in artikel 4, eerste lid, Wav’ in artikel 2, aanhef en onder d, BuWav slaat volgens de Afdeling alleen op de arbeidsmarktaantekening, en niet op de enkel in artikel 4, tweede lid, Wav geregelde categorie vreemdelingen.

Nu wel is beoogd dat artikel 2, aanhef en onder d, BuWav slechts van toepassing is op de specifieke categorieën, genoemd in artikel 4, tweede lid, Wav is het artikel met ingang van 1 oktober 2019 aangepast.⁸⁴ In artikel 2, aanhef en onderdeel d, is ‘een aantekening als bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen’ vervangen door ‘de aantekening, bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen, die is afgegeven op grond van het tweede lid van dat artikel’.⁸⁵

6.2. Uitspraak inzake toepassing Nederlands-Boliviaans Handelsverdrag

Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam, heeft geoordeeld dat Bolivianen net als Amerikanen en Japanners onder gunstige voorwaarden in aanmerking kunnen komen voor een verblijfsvergunning voor het verrichten van ‘arbeid als zelfstandige’.⁸⁶ Verweerder had in deze zaak de aanvraag voor de verblijfsvergunning ‘arbeid als zelfstandige’ afgewezen en daarbij slechts getoetst aan de reguliere voorwaarden voor het verkrijgen van deze vergunning. In de bezwaarprocedure is het aangevoerde betoog dat het Nederlands-Boliviaans Handelsverdrag van toepassing is niet gevolgd, maar verweerder komt hier in het aanvullend bestreden besluit op terug. De aanvraag had getoetst moeten worden aan de voorwaarden zoals die volgen uit het Nederlands-Amerikaans Vriendschapsverdrag, aangezien dat de meest begunstigde natie is, aldus verweerder. Verweerder verwijst naar artikel 1, tweede lid, van het Boliviaans-Handelsverdrag, waaruit blijkt dat – kort gezegd – voor alles wat betreft de vestiging en de uitoefening van de handel Bolivianen op het Nederlands grondgebied de behandeling van de meest begunstigde natie genieten. Voor Nederland zijn dat Amerikanen op grond van het Nederlands-Amerikaans Vriendschapsverdrag. Verweerder geeft dus, voordat de rechtbank zich erover uitspreekt, toe dat de aanvraag

80 Stb. 2019, 148. Zie ook: TK 2017-2018, 32 824, nr. 22.

81 Stb. 2018, 310.

82 ABRvS, 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:904, JV 2019/96. Zie ook: S.H.J.M. Roelofs ‘Arbeid vrij toegestaan. Arbeidsmarktaantekeningen in het reguliere vreemdelingenrecht (2)’, A&MR 2019-1 p. 4-9.

83 Artikel 3, lid 1 en onder a, Wav: ‘Het verbod, bedoeld in artikel 2, eerste lid, is niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling ten aanzien van wie ingevolge bepalingen, vastgesteld bij overeenkomst met andere mogendheden dan wel bij een voor Nederland verbindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie, een tewerkstellingsvergunning of een gecombineerde vergunning niet mag worden verlangd.’

84 Stb. 2019, 297.

85 Stb. 2019, 297.

86 Rb Den Haag 7 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:12282.

getoetst had moeten worden aan de gunstige voorwaarden zoals die gelden voor Amerikanen op grond van het Nederlands-Amerikaans Vriendschapsverdrag. Verweerder stelt echter dat eiseres desondanks niet aan de voorwaarden voldoet, omdat niet aan de middeleneis wordt voldaan. Hier maakt de rechtbank korte metten mee. Uit B6/2.5. van de vc 2000 blijkt immers dat bij aanvragen waarbij het Nederlands-Amerikaans Vriendschapsverdrag van toepassing is, de middeleneis niet geldt, zodat dit ook niet als eis kan gelden bij de aanvraag van Bolivianen voor de vergunning 'arbeid als zelfstandige.' Tegen deze uitspraak is geen hoger beroep ingesteld.

6.3. Uitspraken boetes Vreemdelingenwet

In de verslagperiode is de eerste jurisprudentie verschenen over het opleggen van boetes vanwege schending van de plichten van een erkend referent. De Afdeling heeft op 26 november 2018 uitspraak gedaan over een opgelegde boete aan een au-pair bureau dat als erkend referent optrad voor een Filipijnse au-pair die via het bureau werkte bij een gastgezin.⁸⁷ Verweerder had aan het au-pair bureau een boete opgelegd van € 7.500 vanwege schending van de zorgen- en informatieplicht.⁸⁸ De uitspraak gaat over de vraag of verweerder heeft aangetoond dat het au-pairbureau niet aan voornoemde plichten had voldaan. Volgens verweerder had het au-pairbureau het gastgezin niet op zorgvuldige wijze geselecteerd en zich niet vergewist van het welzijn en welbevinden van de au-pair gedurende haar verblijf in het gastgezin en daarmee artikel 1.5. aanhef en onder b, en f VV overtreden. Ook had het au-pairbureau volgens verweerder niet tijdig gemeld dat er een wijziging was van de samenstelling van het gezin. De Afdeling bevestigt in deze uitspraak dat ook voor het opleggen van een bestuurlijke boete op grond van de Vreemdelingenwet het aan het bestuursorgaan is te bewijzen dat de overtreding is begaan en dat, in geval van twijfel, aan de betrokkene het voordeel van de twijfel dient te worden gegund. In tegenstelling tot de rechtbank is de Afdeling in deze zaak van oordeel dat de IND aan de bewijslast heeft voldaan.

Het verwijt aan het au-pairbureau hield kort gezegd in dat het au-pairbureau zich er onvoldoende van had vergewist dat het gezin uit minimaal 2 personen bestond.⁸⁹ In het kader van een zorgvuldige selectie had het au-pairbureau de gezinssamenstelling moeten verifiëren, omdat er aanleiding was om aan de verstrekte gegevens door het gastgezin te twijfelen. Eiseres had ervan op de hoogte kunnen en moeten zijn dat de gastmoeder het gezin reeds had verlaten, omdat zij was uitgeschreven uit de BRP en het contract tussen de au-pair en het gastgezin slechts was ondertekend door de gastvader. Door nader onderzoek achterwege te laten is eiseres aantoonbaar in haar zorgplicht tekort geschoten. Verder acht de Afdeling de zorgplicht ook geschonden voor wat betreft het zich vergewissen van het welzijn en welbevinden van de au-pair. Het au-pairbureau had zich actief ervan moeten vergewissen hoe het de vreemdeling verging tijdens haar verblijf in het gastgezin en heeft dit nagelaten. Ook de informatieplicht acht de Afdeling geschonden. Het au-pairbureau had op basis van eerdere e-mails van de au-pair en de gastvader er

redelijkerwijs bekend mee moeten zijn dat de gezinssamenstelling was gewijzigd. De boete is dus terecht opgelegd, aldus de Afdeling. Het betoog van eiseres dat had moeten worden volstaan met een waarschuwing volgt de Afdeling niet. Uit het door verweerder gevoerde beleid⁹⁰ blijkt dat geen waarschuwing wordt opgelegd en gelijk tot boeteplegging wordt overgegaan indien sprake is van een ernstige overtreding. Een overtreding van de informatieplicht die tot intrekking zou hebben geleid wordt op grond van het beleid aangemerkt als een ernstige overtreding. Dit beleid acht de Afdeling niet kennelijk onredelijk. Omdat in de specifieke omstandigheden van dit geval de wijziging van de samenstelling van het gezin niet los kan worden gezien van de onzorgvuldige selectie van het gezin en eiseres direct het vertrek van de vreemdeling uit het gastgezin en haar gewijzigde verblijfplaats heeft gemeld, had verweerder in dat geval voor wat betreft de overtreding van de informatieplicht met een waarschuwing moeten volstaan. De boete wordt vastgesteld op € 4.500.

Recentelijk heeft Rechtbank Den Haag uitspraak gedaan over het niet nakomen van de verplichtingen door een erkend referent. In deze zaak was aan een payrollbedrijf een boete opgelegd van € 8.250 vanwege schending van de informatieplicht, neergelegd in artikel 4.17, eerste lid, van het VV in samenhang met artikel 4.23, eerste lid, onder b van het VV.⁹¹ Deze informatieplicht houdt in dat een erkend referent gehouden is om binnen 4 weken aan te IND te melden indien – onder andere – niet meer wordt voldaan aan het looncriterium zoals bedoeld in artikel 1d BuWav. Eiseres in deze zaak is een payrollbedrijf dat zich bezighoudt met het verlenen van diensten als payroll en detachering van personeel. Eiseres sluit in het kader van payroll enerzijds een overeenkomst met een opdrachtgever om kennismigranten te leveren die de opdrachtgever zelf heeft geselecteerd en anderzijds een arbeidsovereenkomst met de kennismigranten ten aanzien van wie eiseres als juridisch kennisgever fungeert. Eiseres had in december 2016 contact opgenomen met verweerder met de informatie dat zij 20 maanden lang geen salaris aan zes kennismigranten hadden betaald, omdat de opdrachtgever het daartoe afgesproken geld niet aan eiseres had overgemaakt. Na het verstrekken van deze informatie over de opdrachtgever werd eiseres zelf geconfronteerd met een boete van – in eerste instantie – € 18.000 vanwege schending van de informatieplicht; na het indienen van een zienswijze is de boete gematigd naar € 8250. De rechtbank overweegt in deze zaak dat uit artikel 1d BuWav en de nota van toelichting bij dit artikel duidelijk blijkt dat het overeengekomen loon elke maand moet worden uitbetaald. Indien dit niet gebeurt dan is niet voldaan aan het looncriterium en daarmee ook niet aan de voorwaarden van de verblijfsvergunning, zodat dit grondslag oplevert voor intrekking van de verblijfsvergunning op grond van artikel 19, in samenhang met artikel 18, eerste lid, aanhef en onder f, van de Vreemdelingenwet 2000. Dit betreft dus een relevante wijziging die eiseres had moeten melden bij verweerder. Eiseres is op deze verplichting gewezen in het aanvraagformulier voor erkend referentschap, aldus de rechtbank. Aangezien eiseres al sinds 2014 wist dat de kennismigranten

87 ABRvS 26 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4108.

88 Art. 4.19 VV en art. 1.5. VV.

89 Deze verplichting vloeit voort uit artikel 1j, aanhef en onder, sub 3 en 4 BuWav.

90 Par. B1/9 Vc 2000.

91 Rb Den Haag, 30 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:10150

niet werden betaald, komt de rechtbank tot het oordeel dat de informatieplicht is geschonden. De rechtbank ziet geen aanleiding om de boete op grond van 5:46 Awb verder te matigen. De boete was reeds met 50 % door verweerder gematigd vanwege het feit dat eiseres zelf had gemeld dat de lonen niet werden uitbetaald. Verder had verweerder ook al in enkele gevallen gematigd op grond van het evenredigheidsbeginsel en de omstandigheden van het geval. Voor verdere matiging ziet de rechtbank geen aanleiding. Dat lijkt ons een terechte conclusie, gelet op de wel zeer late melding en de omvang van de overtreding. Waarschijnlijk kan deze eiseres ook nog wel een boete verwachten op grond van de Wet arbeid vreemdelingen als dat niet al is gebeurd, aangezien vanwege het niet uitbetalen van het loon ook niet aan de voorwaarden voor tewerkstelling als kennismigranten is voldaan. Opvallend is wel dat de rechtbank ook van oordeel is dat de hoorplicht niet is geschonden. Aangezien het hier gaat om het opleggen van een bestuurlijke boete, kan ons inziens niet snel worden geoordeeld dat geen hoorzitting georganiseerd had hoeven worden. Wij weten niet of tegen deze uitspraak hoger beroep is ingesteld.

Gelet op de toename van de inspecties van erkend referenten (zie hierboven) valt te verwachten dat we in onze volgende kroniek weer aandacht aan dit onderwerp zullen besteden.

6.4. Uitspraken boetes Wet arbeid vreemdelingen

In een uitspraak van 18 september 2019 heeft de Afdeling de reikwijdte van werkzaamheden die vallen onder vrijheid van dienstverrichting nader gepreciseerd.⁹² Het ging in deze zaak om vreemdelingen met de Filipijnse of Indonesische nationaliteit die een verblijfs- en werkvergunning hadden voor Duitsland. De dienstverrichter was echter gevestigd in Cyprus. Verweerder stelde zich op het standpunt dat de werkzaamheden niet plaatsvonden in het kader van grensoverschrijdende dienstverrichting in de zin van artikel 1e, eerste lid, van het BuWav, omdat het de vreemdelingen niet was toegestaan deze werkzaamheden in Cyprus te verrichten, de lidstaat waar de dienstverrichter was gevestigd. Derhalve was volgens verweerder een tewerkstellingsvergunning vereist en was een boete van € 40.000 opgelegd. De Afdeling volgt dit standpunt niet. De Afdeling overweegt dat een nationale regeling die de verrichting van bepaalde diensten op het nationale grondgebied door een in een andere lidstaat gevestigde onderneming afhankelijk stelt van de afgifte van een vergunning door de overheid, een beperking op het vrij verrichten van diensten in de zin van artikel 56 VWEU. Een beperking is slechts gerechtvaardigd in het belang van bescherming van de nationale arbeidsmarkt. Verweerder had slechts gesteld dat de vreemdelingen niet mochten werken in Cyprus. Door verweerder was niet bestreden dat zij mochten werken in Duitsland. Niets uit het dossier wees erop dat de vreemdelingen het oogmerk hadden toe te treden tot de Nederlandse arbeidsmarkt. De werkzaamheden van de vreemdelingen vallen dan ook onder de vrijheid van dienstverrichting, zodat geen tewerkstellingsvergunning mocht worden geëist. Verweerder was dan ook niet bevoegd om een boete op te leggen.

Op 3 oktober 2018 heeft de Afdeling een interessante uitspraak gedaan over de ontoelaatbaarheid van verdrievoudiging van een Wav boete.⁹³ De uitspraak betreft een horecaonderneming die aleeerder was beboet en waar een vreemdeling werkzaam is die illegaal in Nederland verblijft. De opgelegde boete bedraagt € 24.000. Het boetenormbedrag van € 8.000 is eerst met 50 % verhoogd op grond van artikel 2, aanhef en onder a en b, Beleidsregel boeteoplegging 2016.⁹⁴ Vervolgens wordt de boete van € 12.000 verhoogd met 100 % wegens recidive als bedoeld in artikel 19d, tweede lid Wav. De Afdeling oordeelt allereerst dat het opnemen in beleid (artikel 2, aanhef en onder a, Beleidsregel 2016) dat de boete ook wegens recidive – en in aanvulling op artikel 19d van de Wav – wordt verhoogd als het om een niet onherroepelijke boete gaat, in strijd is met keuze die de wetgever heeft gemaakt. Anders dan de wetgever bedoelt, leidt dit deel van het beleid volgens de Afdeling tot verhoging van de boete bij niet onherroepelijke eerdere boetes en tot verdrievoudiging in plaats van verdubbeling. De Afdeling oordeelt dat artikel 2, aanhef en onder a, van de Beleidsregel Boeteoplegging in strijd is met de wet en dat de verhoging van de boete met 50% op deze grond komt te vervallen.⁹⁵ Vervolgens oordeelt de Afdeling dat artikel 2 sub b van de Beleidsregel 2016 niet evenredig is. Volgens de Afdeling is niet gemotiveerd dat de enkele omstandigheid dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft, erop duidt dat de werkgever als hardnekkig malafide moet worden beschouwd.⁹⁶ Het gevolg is dat de 50% verhoging van de boete op basis van artikel 2, aanhef en onder a en b, van de Beleidsregel 2016 in zijn geheel ongedaan gemaakt moet worden.⁹⁷ Tot slot matigt de Afdeling de boete met 25% op basis van het samenstel van omstandigheden.⁹⁸

Opvallend genoeg zijn de thans geldende beleidsregels (Beleidsregel Boeteoplegging 2017) nog steeds niet aangepast naar aanleiding van deze uitspraak.⁹⁹ Onze ervaring is dusver is overigens wel dat in de praktijk wordt nageleefd wat in deze uitspraak is bepaald. ◀

- 93 ABRvS 3 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3216, JV 2019/8 m.nt. C.M. Saris.
 94 Artikel 2, aanhef en onder a en b, Beleidsregel boeteoplegging 2016: 'Het boetenormbedrag voor overtreding van artikel 2 eerste lid, of artikel 15a van de Wet arbeid vreemdelingen wordt met 50% verhoogd indien zich één van de volgende situaties voordoet:
 a. In de vijf jaar voorafgaand aan de overtreding is eerder een overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen geconstateerd ten aanzien van de werkgever of feitelijk leidinggevende;
 b. De vreemdeling ten aanzien van wie de overtreding is geconstateerd, heeft geen rechtmatig verblijf in Nederland.'
- 95 ABRvS 3 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3216, JV 2019/8 m.nt. C.M. Saris (r.o. 4.3).
 96 ABRvS 3 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3216, JV 2019/8 m.nt. C.M. Saris (r.o. 4.4). Daarbij verwijst de Afdeling naar haar uitspraak van 7 oktober 2015 waarin is bepaald dat het boetenormbedrag van € 12.000 als bovengrens niet onredelijk wordt geacht maar dat, zonder nadere differentiatie, een verhoging in het algemeen van het boetebedrag naar € 12.000 niet evenredig wordt bevonden (zie: ABRvS 7 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3138, JV 2015/323).
 97 ABRvS 3 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3216, JV 2019/8 m.nt. C.M. Saris (r.o. 4.5).
 98 ABRvS 3 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3216, JV 2019/8 m.nt. C.M. Saris (r.o. 4.7).
 99 Beleidsregels boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2017.

92 ABRvS 18 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3204.