

Ministerie van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid

**Ministerie van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid**

Postbus 90801
2509 LV Den Haag
Parnassusplein 5
T 070 333 44 44
www.rijksoverheid.nl

Onze referentie
2020-0000120392

Datum 14-12-2020

Betreft Nader rapport inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen in verband met het toekomstbestendig maken van de wetgeving op het terrein van arbeidsmigratie

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 17 april 2020, no. 2020000791, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 13 mei 2020, nr. W12.20.0117/III, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) onderschrijft de strekking van het voorstel tot wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav), maar heeft opmerkingen over de wijze waarop in de toelichting bij het voorstel is omgegaan met het advies van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ).

In lijn met het advies van de Afdeling is de memorie van toelichting aangepast. In de aangepaste memorie van toelichting wordt een inhoudelijke reactie gegeven op elk van de aanbevelingen van de ACVZ.

In dit nader rapport wordt stilgestaan bij de drie aanbevelingen van de ACVZ die door de Afdeling expliciet worden genoemd. Het advies van de Afdeling is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 17 april 2020, no.2020000791, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen in verband met het toekomstbestendig maken van de wetgeving op het terrein van arbeidsmigratie, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel herzielt de huidige Wet arbeid vreemdelingen (Wav) op een aantal punten. Zo wordt voorgesteld om de thans dwingendrechtelijke afwijzingsgrond betreffende de inspanningen van de werkgever voor de vervulling van de vacature door middel van prioriteitgenietend aanbod, facultatief te maken. Verder gaat de maximale duur van de tewerkstellingsvergunning van één naar drie jaar. Daarnaast bevat het voorstel een aantal maatregelen om de positie van de werknemer te versterken zoals de verplichting tot een periodieke girale betaling. Het wetsvoorstel strekt ertoe het stelsel flexibel en toekomstbestendig te maken.

AAN DE KONING

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het voorstel. Over het voorstel als zodanig heeft zij dan ook geen opmerkingen. Wel maakt zij een opmerking over de wijze waarop in de toelichting is omgegaan met de advies van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ). In verband daarmee is aanpassing wenselijk van de toelichting en zo nodig van het voorstel.

De toelichting vermeldt dat de ACVZ op 3 maart 2020 advies heeft uitgebracht over de voorgenomen wijzigingen¹ en constateert dat de ACVZ overwegend positief is over het wetsvoorstel. Vervolgens wordt vermeld dat de ACVZ enkele kanttekeningen heeft en enkele aanbevelingen voor technische aanpassingen doet. Daarnaast doet de ACVZ nog een aantal aanbevelingen die los staan van het huidige voorstel tot aanpassing van de Wav. Gelet daarop wordt in de toelichting niet ingegaan op het advies van de ACVZ, aldus de regering.²

De Afdeling merkt op dat met een dergelijke reactie op een advies van een in de onderhavige materie deskundig adviesorgaan niet kan worden volstaan. Zij beveelt aan alsnog inhoudelijk te reageren op de opmerkingen van de ACVZ. Daarbij gaat het onder meer om de volgende punten, die nauw gerelateerd zijn aan de materie en doelstellingen van het wetsvoorstel en het tegelijkertijd ter consultatie voorgelegde Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen (BuWav).

1. Definitie gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid

Ten eerste merkt de ACVZ op dat de definitie van de gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid niet aansluit bij de definitie in Richtlijn 2011/98/EU. Daarbij wijst zij er op dat de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de uitvoeringspraktijk van de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid uitgaan van de definitie in de richtlijn, en stelt voor de richtlijndefinitie over te nemen.

De definitie van gecombineerde vergunning zoals opgenomen in artikel 1, onder h, van de Wav en artikel 1 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) is op hoofdlijnen ontleend aan de definitie uit Richtlijn 2011/98/EU, maar aangepast aan de Nederlandse praktijk (zie ook Kamerstukken II 2013/14, 33 749, nr. 3). Kennismigranten, onderzoekers en Europese blauwe kaarthouders vallen buiten het bereik van de definitie van gecombineerde vergunning, omdat voor deze groepen op basis van het BuWav vrijstellingen van de plicht van het hebben van een tewerkstellingsvergunning (twv) gelden en er dus – conform Richtlijn 2011/98/EU – al sprake is van één vergunning voor verblijf en arbeid.

Een aanpassing van de definitie zoals voorgesteld door de ACVZ zou niet passen bij de Nederlandse wetssystematiek rond de toegang tot de arbeidsmarkt. Er is bovendien geen juridische noodzaak voor, aangezien reeds wordt voldaan aan Richtlijn 2011/98/EU.

2. Toetsing aanwezigheid van prioriteitgenietend aanbod

Daarnaast doet de ACVZ het voorstel om de (ongewijzigde) imperatieve weigeringsgrond van artikel 8, eerste lid, onder a van de Wav te versoepelen in lijn met de formulering zoals deze tot 2014 gold.

¹ ACVZ, Voorstel van wet tot wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen, Den Haag 2020.

² Memorie van toelichting, paragraaf 6, slot.

De ACVZ stelt voor om in artikel 8, eerste lid, onder a, van de Wav het woord 'aanwezig' te vervangen voor 'beschikbaar', waardoor het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) weer de bewijslast krijgt om aan te tonen dat prioriteitgenietend aanbod beschikbaar is. Dit zou een terugkeer naar de situatie van voor de Wav-herziening van 2014 betekenen. Het UWV beoordeelde toen voor elke individuele vacature waarvoor een twv werd aangevraagd of er een geschikte kandidaat beschikbaar was.

In 2014 is bewust gekozen voor een abstractere arbeidsmarkttoets, waarbij het UWV enkel beoordeelt of er voldoende werkzoekenden aanwezig zijn die aan de functie-eisen van de vacature voldoen. Het is vervolgens aan de werkgever om hier actief op te werven, en aan te tonen dat hij de bij het UWV ingeschreven kandidaten zelf heeft benaderd en te laten zien wat de resultaten daarvan zijn. De eigen verantwoordelijkheid van de werkgever is hiermee nog meer benadrukt.

De argumenten om het UWV niet langer te laten toetsen op beschikbaarheid, maar op aanwezigheid van prioriteitgenietend aanbod zoals omschreven in de memorie van toelichting bij de herziening van de Wav in 2014, zijn onverminderd van toepassing (Kamerstukken II 2012/13, 33 475, nr. 3). Het legde in de praktijk een zware bewijslast op aan het UWV om voor iedere vacature waarvoor een twv werd aangevraagd te toetsen op beschikbaarheid van prioriteitgenietend aanbod. Het is immers uiteindelijk aan de werkgever om te beoordelen of een kandidaat geschikt is om een vacature te kunnen vervullen. Bovendien past een toets op beschikbaar aanbod niet bij de huidige rol van het UWV bij de arbeidsbemiddeling, waarbij het transparant maken van vraag en aanbod centraal staat.

De regering ziet gezien het bovenstaande geen reden om deze aanbeveling van de ACVZ over te nemen.

3. Toegang tot arbeid voor asielzoekers

Ten slotte wijst de ACVZ er op dat de ontwerpregeling in artikel 6.2, eerste lid van het BuWav niet in overeenstemming is met de Opvangrichtlijn³ en stelt zij voor deze beperking ongedaan te maken.

Hoewel dit onderdeel op het BuWav ziet, wil ik daarop als volgt ingaan. Artikel 15 van de Opvangrichtlijn schrijft voor dat een asielzoeker ten laatste negen maanden na de datum waarop het verzoek om internationale bescherming is ingediend, toegang moet hebben tot de arbeidsmarkt. In Nederland mogen asielzoekers op basis van het BuWav (artikel 2a) zelfs al eerder arbeid verrichten, namelijk wanneer de asielaanvraag ten minste zes maanden in behandeling is (en er nog geen definitief besluit is genomen).

Het recht voor asielzoekers om arbeid te verrichten is beperkt tot maximaal 24 weken binnen een tijdsbestek van 52 weken⁴ (huidig artikel 2a, eerste lid, onder

³ Artikel 15 van de Opvangrichtlijn, Richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (L 180/96). Dat artikel schrijft voor dat asielzoekers ten laatste 9 maanden na indienen van hun asielverzoek toegang moeten hebben tot de arbeidsmarkt. Artikel 6.2, eerste lid, sub c van het BuWav beperkt de arbeidsduur voor asielzoekers tot 24 weken in een tijdsbestek van 52 weken.

⁴ Voor werkzaamheden die worden verricht als artiest, musicus, filmmedewerker of in de vorm van technische ondersteuning van optredens van een artiest of musicus, geldt een maximum van 14 weken per jaar.

c, BuWav⁵). De ACVZ stelt dat deze beperking in de arbeidsduur voor asielzoekers in strijd is met de Opvangrichtlijn en beveelt aan deze beperking op te heffen. De regering is van mening dat het feit dat maximaal 24 weken per jaar gewerkt mag worden niet verhindert dat een asielzoeker – in lijn met de Opvangrichtlijn – effectieve, daadwerkelijke toegang tot de arbeidsmarkt heeft. Er is gekozen voor een beperking in de arbeidsduur om te voorkomen dat asielzoekers rechten op een werkloosheidsuitkering (WW) opbouwen.⁶ Er zou namelijk een complexe situatie ontstaan wanneer een asielaanvraag afgewezen wordt en de asielzoeker vertrekplichtig wordt, maar nog recht op een WW-uitkering heeft (zie ook Stb. 2008, 38).

Aangezien de Nederlandse regelgeving in lijn is met de Opvangrichtlijn, ziet de regering geen aanleiding tot aanpassingen.

De Afdeling advisering adviseert in te toelichting alsnog een inhoudelijke reactie op de opmerkingen van de ACVZ te geven en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

Zoals hiervoor aangegeven, is de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Wav naar aanleiding van het advies van de Afdeling zodanig aangepast, dat ingegaan wordt op elk van de aanbevelingen van de ACVZ. Tevens wordt in de memorie van toelichting bij het wijzigingsvoorstel om de maximale duur van een twv te verlengen van één naar drie jaar nader ingegaan op de gerelateerde voorziene wijziging in het BuWav om – in afwijking van de hoofdregel in de Wav - een twv voor ten hoogste twee jaar te verlenen bij aanvragen waarbij door het UWV een volledige arbeidsmarkttoets wordt uitgevoerd. Ten slotte is van de gelegenheid gebruik gemaakt om enkele redactionele wijzigingen door te voeren in de toelichting.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

Ik verzoek U het hierbij gevoegde voorstel van de wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

W. Koolmees

⁵ In de ter internetconsultatie voorgelegde bijbehorende wijziging van het BuWav waar de ACVZ naar verwijst, zijn de bepalingen ten aanzien van toegang tot de arbeidsmarkt voor asielzoekers verplaatst (naar artikel 6.2, eerste lid) maar inhoudelijk ongewijzigd gebleven.

⁶ Het recht op een werkloosheidsuitkering ontstaat wanneer een werknemer minimaal 26 weken heeft gewerkt in de 36 weken voordat hij/zij werkloos werd (wekeneis).