

# Arbeidsmigratie

1. INLEIDING
2. EUROPEES ARBEIDSMIGRATIERECHT
3. NATIONAAL ARBEIDSMIGRATIERECHT
4. VARIA

## 1 Inleiding

Deze eerste kroniek over de regulering van arbeidsmigratie naar Nederland behandelt de ontwikkelingen vanaf augustus 2009 tot en met eind augustus 2010. Deze regulering van de toelating vindt in steeds grotere mate plaats op basis van Europese richtlijnen. Ook liggen er verschillende plannen om de Wav verder af te stemmen op de behoeften van werkgevers. Daarnaast heeft de Wet Modern Migratiebeleid en de invoering van het referentensysteem gevolgen voor de toelating van arbeidsmigranten en de rechtspositie van hun referent. De overvloedige jurisprudentie van de Afdeling over de handhaving van illegale tewerkstelling blijft hier buiten beschouwing. Aan het slot van deze kroniek zal ik wel kort stilstaan bij de Europese ontwikkelingen ten aanzien van werkgeverssancties en de literatuur over deze handhavingsjurisprudentie. Waar mogelijk zal ik cijfers presenteren van het aantal in een bepaalde beleidscategorie verleende tewerkstellingsvergunningen of toegelaten arbeidsmigranten.

## 2 Europees arbeidsmigratierecht<sup>1</sup>

Twee Europese arbeidsmigratierechtlijnen moeten medio 2011 geïmplementeerd zijn. Dat zijn de Richtlijn voor hooggekwalficeerden, 2009/50/EG en voor werkgeverssancties, 2009/50/EG. Met de implementatie daarvan is inmiddels begonnen, wat hierna wordt besproken in par. 2.1. en 2.2. De Europese Commissie presenteerde op 15 juli 2010 twee nieuwe richtlijnen op het gebied van arbeidsmigratie. Het betreft een voorstel voor een richtlijn over de voorwaarden voor toelating van derdelanders voor seizoensarbeid<sup>2</sup> en een voorstel voor een richtlijn over de voorwaarden voor toelating van derdelanders in het kader van intra-concernoverplaatsing.<sup>3</sup> Deze richtlijnen komen in par. 2.3 en 2.4. aan de orde.

### 2.1 Implementatie Richtlijn hooggekwalficeerden

Op 24 juli 2010 is een wijziging van het Vreemdelingenbesluit, mede in verband met de implementatie van Richtlijn 2009/50/EG betreffende voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op een hooggekwalficeerde baan, in het Staatsblad geplaatst.<sup>4</sup> Omdat deze wijziging van het Vreemdelingenbesluit ook samenhangt met de invoering van de Wet Modern Migratiebeleid noem ik dit wijzigingsbesluit 'Vb 2000-Momi'.<sup>5</sup> Het gewijzigde Vreemdelingenbesluit 2000 treedt als alles volgens plan gaat op 1 januari 2011 in werking. De bespreking hierna is niet uit-

puttend, maar een eerste overzicht van de meest in het oog springende eigenschappen van deze nieuwe verblijfstitel. De nieuwe Europese verblijfstitel voor hooggekwalficeerden heet de Europese blauwe kaart.<sup>6</sup> De Europese blauwe kaart wordt verleend als de derdelander een arbeidsovereenkomst voor ten minste één jaar heeft met een in Nederland gevestigde werkgever.<sup>7</sup> De derdelander moet in ieder geval ? 60.000,- bruto per jaar verdienen en een diploma hebben van een hogeronderwijsinstelling.<sup>8</sup> Dit zijn zwaardere eisen dan in de Nederlandse kennismigrantenregeling worden gesteld. Net als de kennismigrant krijgt de blauwe kaart houder een niet-tijdelijk verblijfsrecht.<sup>9</sup>

Deze verblijfstitel komt naast de Europese verblijfstitel als onderzoeker en naast de nationale verblijfstitel als kennismigrant of als arbeidsmigrant voor wie een tewerkstellingsvergunning vereist is, zoals nu nog bij bijvoorbeeld concernmedewerkers het geval is. Dat de nationale kennismigrantenregeling kan blijven bestaan volgt uit artikel 3, vierde lid van de Richtlijn, waar staat dat de Richtlijn niets afdoet aan het recht van de lidstaten om voor het verrichten van wat voor soort arbeid ook een andere verblijfsvergunning dan de Europese blauwe kaart af te geven. Deze bepaling is in de Richtlijn gekomen op verzoek van de Nederlandse vertegenwoordiging om het behoud van de kennismigrantenregeling veilig te stellen.<sup>10</sup>

### *Europese mobiliteit*

Het grote voordeel van de blauwe kaart ten opzichte van de kennismigrantenregeling is gelegen in de mobiliteit in de EU en het verwerven en behouden van de status van langdurig ingezetene in afwijking van Richtlijn 2003/109/EG. Artikel 18 van de Richtlijn bepaalt dat na achttien maanden van legaal verblijf in de eerste lidstaat de houder van de Europese blauwe kaart naar een andere lidstaat mag verhuizen voor een hooggekwalficeerde baan. Als Nederland de tweede lidstaat is, wordt de aanvraag niet afgewezen als de arbeidsmigrant geen mvv heeft.<sup>11</sup> In afwachting van een beslissing is de arbeidsmigrant niet uitzetbaar.<sup>12</sup> De arbeidsmigrant mag nog niet werken in afwachting van de Nederlandse verlening van een nieuwe Europese blauwe kaart. Artikel 18, tweede lid van de Richtlijn biedt de lidstaten die mogelijkheid en voor zover ik kan nagaan heeft Nederland van die mogelijkheid gebruik gemaakt door het bestaande systeem ongewijzigd te laten. Het is immers al zo dat je in Nederland niet mag gaan werken voordat de tewerkstellingsvergunning of de verblijfsvergunning, bijvoorbeeld als kennismigrant, is afgegeven. In artikel 3.92, derde lid onder c Vb 2000-Momi is geïmplementeerd dat eerder verblijf van achttien maanden in een andere Europese lidstaat als houder van de Europese blauwe kaart moet meetellen bij de afgifte van een verblijfsvergunning als langdurig ingezetene.

De verblijfsvergunning als langdurig ingezetene kan worden afgegeven ook als de derdelander twaalf maanden achtereenvolgens, maar niet meer dan achttien maanden, buiten Nederland heeft

verbleven.<sup>13</sup> De Minister kan bepalen dat deze periode van verblijf in het buitenland niet wordt tegengeworpen als de vreemdeling in die tijd in zijn land van herkomst werkte, studeerde of vrijwilligerswerk verrichtte.<sup>14</sup> Hieruit spreekt de wens van de Europese Raad om arbeidsmigratie naar de EU te koppelen aan de ontwikkeling van het land van herkomst. Een Indiase it-er die een jaar in India in een weeshuis gaat helpen, mag naar de EU terugkomen en blijven. Als hij langer dan een jaar in de VS gaat werken, is hij zijn in de EU opgebouwde verblijfsrechten kwijt.

#### *Beslistermijn*

Op grond van artikel 11, eerste lid van de Richtlijn hooggekwalificeerden moet de beslissing op een aanvraag om verlening van deze verblijfstitel binnen 90 dagen bekend gemaakt zijn en kan die termijn niet worden verlengd. De Raad van State attendeerde de Minister erop dat de beslistermijn van artikel 25 Vw 2000 hier niet aan voldoet. Bij nota van wijziging zal aanpassing van artikel 25 van de Vw 2000 worden voorgesteld.<sup>15</sup>

#### *Aangewezen referent*

De Richtlijn hooggekwalificeerden kent geen referenten-systeem, zoals wel opgenomen in de Wetenschappersrichtlijn 2005/71/EG en in de voorstellen voor richtlijnen voor seizoensarbeid en concernoverplaatsing, die hierna nog aan bod komen. De consequentie hiervan is dat de blauwe kaart niet geweigerd mag worden als de werkgever geen erkende referent is of de verklaring als bedoeld in artikel 2a Vw 2000-Momi heeft afgelegd (zie over dat referentschap hierna par. 3.2.). Als aan de voorwaarden voor verlening van de Europese blauwe kaart wordt voldaan, zal de Minister de werkgever echter als referent aanwijzen (artikel 3.30b, vierde lid onder a Vb2000-Momi). Dit gebeurt echter niet als het een Turkse werknemer betreft; dat zou strijd opleveren met de standstill-bepaling in Besluit 1/80 van de Associatieraad EEG/Turkije.<sup>16</sup> De Richtlijn bevat echter geen bepalingen die het toestaan om strengere eisen te stellen aan de werkgever. Uit de toelichting bij het Vreemdelingenbesluit blijkt dat de minister zich op het standpunt stelt dat het aanwijzen van de werkgever van de houder van de Europese Blauwe kaart (niet zijnde een Turkse werknemer) niet strijdig is met de Richtlijn.<sup>17</sup> Of het aanwijzen als referent van de werkgever inderdaad kan, is zeer de vraag. Deze vraag werd in 2007 al opgeworpen in het regeringsstandpunt naar aanleiding van het voorstel voor de Richtlijn.<sup>18</sup> Nederland heeft getracht om het referentensysteem in de Richtlijn te krijgen, maar zonder succes.<sup>19</sup> Albayrak informeerde de Eerste Kamer hier als volgt over: 'Het voorstel voor de EU Blue Card kent dit [referenten]systeem niet en noch bij de Commissie, noch bij andere lidstaten was er steun voor de introductie van een dergelijk systeem'.<sup>20</sup> In de toelichting bij het Vb 2000-Momi staat slechts dat de Richtlijn geen bepalingen bevat die zich tegen het aanwijzen van de werkgever als referent verzetten en dat dit het nuttig effect van de Richtlijn niet aantast.<sup>21</sup> Dat de werkgever nu toch als referent wordt aangewezen is mijns inziens niet in overeenstemming met de Richtlijn. Door deze aanwijzing wordt de werkgever belast met de informatie- en bewaarverplichtingen van artikel 54, tweede lid Vw 2000-Momi. De Richtlijn bevat bepalingen over informatieverplichtingen voor de houder van de verblijfstitel, maar niet over informatieverplichtingen voor de werkgever. Het niet naleven van die verplichtingen zal niet leiden tot intrekking van de verblijfsvergunning,<sup>22</sup> maar kan wel een bestuurlijke boete opleveren, een sanctie waar in de Richtlijn niet van wordt gerept.<sup>23</sup>

#### *Informatieverplichtingen van de statushouder*

Op de houder van de blauwe kaart komt de verplichting te rusten om tijdens de eerste drie jaar van zijn verblijf de IND vooraf te

informer over 'zijn voornemen om een arbeidsovereenkomst te sluiten met een andere werkgever', over werkloosheid en 'andere wijzigingen die van belang kunnen zijn voor de intrekking van de Europese blauwe kaart'.<sup>24</sup> Als de statushouder deze verplichting niet naleeft, kan dat volgens de Richtlijn reden zijn om de verblijfsvergunning in te trekken of verlenging te weigeren tenzij de statushouder kan bewijzen dat de informatie wel is verstuurd, maar hem, kennelijk – buiten zijn wil om – niet heeft bereikt.<sup>25</sup> Als de houder van de Europese blauwe kaart niet aan de informatieverplichtingen voldoet maar nog wel aan de voorwaarden voor de blauwe kaart, is intrekking volgens de Minister een onevenredige sanctie en kan worden volstaan met een waarschuwing of een bestuurlijke boete.<sup>26</sup> De Minister wil onnodige procedures voorkomen voor deze arbeidsmigranten, die een belangrijke bijdrage leveren aan de Nederlandse kenniseconomie. Het is de vraag of de Richtlijn zo'n andere sanctie wel toestaat. Los daarvan wekt de Minister de verwachting dat van de mogelijkheid tot oplegging van bestuurlijke boetes wegens het niet naleven van informatieverplichtingen, spaarzaam gebruik gemaakt zal worden.

## 2.2 Gedeeltelijke implementatie Richtlijn werkgeverssancties

Zie *Migrantenvoorspraak* 2009/9 voor een uitgebreide beschrijving van de Richtlijn 2009/52/EG tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen en de betekenis daarvan voor Nederland.<sup>27</sup> In de Wet Momi en het gewijzigde Vreemdelingenbesluit, die naar verwachting op 1 januari 2011 in werking treden, is een begin gemaakt met de implementatie van deze Richtlijn. Het nieuwe artikel 3.48, eerste lid onder d Vb 2000-Momi maakt het mogelijk dat een verblijfsvergunning, verband houdende met tijdelijke humanitaire gronden, wordt verleend aan de vreemdeling die slachtoffer is geworden van arbeidsgerelateerde uitbuiting. Dit is een uitbreiding van de categorie vreemdelingen die nu als slachtoffers of getuige-aangevers van mensenhandel in aanmerking komen voor de zogenaamde B9-regeling. Volgens de Richtlijn is sprake van arbeidsgerelateerde uitbuiting bij:

'arbeidsvoorwaarden en – omstandigheden, ook die voortvloeien uit discriminatie op grond van geslacht of anderszins, waarin er een opvallende wanverhouding bestaat in vergelijking met de arbeidsvoorwaarden en – omstandigheden die gelden voor legaal tewerkgestelde werknemers, waardoor bijvoorbeeld de gezondheid en veiligheid van de werknemers in gevaar worden gebracht, en die indruisen tegen de menselijke waardigheid.'<sup>28</sup>

Van arbeidsgerelateerde uitbuiting als bedoeld in de Richtlijn is dus sneller sprake dan bij uitbuiting als bedoeld in artikel 273f WvSr, de strafbaarstelling van mensenhandel. Daar wordt onder uitbuiting onder meer verstaan 'ten minste gedwongen of verplichte arbeid'.<sup>29</sup> Volgens de Hoge Raad komt bij het vaststellen van uitbuiting als bedoeld in artikel 273f betekenis toe: 'aan de aard en duur van de tewerkstelling, de beperkingen die zij voor betrokkene meebrengt en het economisch voordeel dat daarmee door de tewerksteller wordt behaald'.<sup>30</sup>

Ingevolge artikel 13, vierde lid van de Richtlijn 2009/52/EG mogen de lidstaten voorwaarden stellen op basis waarvan zij zo'n verblijfsvergunning kunnen afgeven. Artikel 3.48 Vb 2000-Momi stelt als voorwaarde dat de vreemdeling meewerkt aan strafrechtelijke opsporingsonderzoek of vervolgingsonderzoek naar of de berechting van de voormalig werkgever. Wat voor soort opsporingsonderzoek dit betreft is niet gegeven, het zou dus bijvoorbeeld kunnen gaan om opsporing of vervolging van illegale tewerkstelling in geval van recidive als bedoeld in artikel 19c Wv of vervolging

op grond van artikel 197b WvSr. Voor het overige zijn nog geen implementatievoorstellen van de Richtlijn werkgeverssancties openbaar.

### 2.3 Voorstel Richtlijn seizoensarbeid<sup>31</sup>

Een richtlijn over de migratie van derdelanders voor het verrichten van seizoenarbeid is volgens de Commissie nodig omdat het voor de lidstaten steeds moeilijker zal worden seizoenvacatures te vervullen; unieburgers vinden dit werk onaantrekkelijk. Omdat in de relevante sectoren, land en tuinbouw en de horeca ook veelvuldig door illegaal verblijvende derdelanders wordt gewerkt, is legale toelating van seizoensarbeiders ook een manier om illegaliteit aan te pakken, aldus de Commissie.

#### *Tijdelijk verblijf*

De Richtlijn beoogt een verblijf als seizoensarbeider van maximaal zes maanden in een kalenderjaar mogelijk te maken (artikel 11). De Richtlijn heeft geen betrekking op de situatie dat korter dan drie maanden gewerkt wordt, zoals nu in Nederland nog maximaal is toegestaan. Het voorstel voor de Richtlijn schrijft uitdrukkelijk één procedure voor die tot zo'n verblijfsvergunning voor zes maanden moet leiden (artikel 9, derde lid). Op een aanvraag moet binnen 30 dagen zijn beslist (artikel 13) en lidstaten mogen niet naast een verblijfsvergunning ook nog een werkvergunning laten aanvragen (artikel 10, derde lid). Op deze punten zou een ongewijzigde invoering van deze Richtlijn dus voor het Nederlandse toelatingssysteem voor seizoenarbeid wel enige verandering betekenen. De arbeidsmarkttoets voor seizoenarbeid mag gehandhaafd blijven (artikel 6, tweede lid). In sectoren waarin het arbeidsmarkttekort structureel is, moeten de lidstaten een vergunning voor drie opeenvolgende jaren verlenen of voor eerder toegelaten seizoensarbeiders een versnelde procedure ontwerpen (artikel 12). Zo'n voordeel voor 'oude bekenden' kent Nederland nu nog niet. De Richtlijn regelt niet dat 'oude bekenden' aanspraak kunnen maken op een permanente verblijfsstatus na een aantal jaren als seizoensarbeider in één of meer lidstaten te hebben gewerkt. In een aantal lidstaten is dat nu wel mogelijk, Nederland kent die mogelijkheid niet. Het zou ook niet passen bij de opzet van de Richtlijn die er expliciet op is gericht om te voorkomen dat tijdelijk verblijf permanent wordt (overweging (6)).

#### *Sociale & arbeidsrechten*

Tot slot wordt in het voorstel aandacht besteed aan het recht op gelijke behandeling van de seizoensarbeider, CAO-conforme betaling (artikel 16) en deugdelijke en betaalbare huisvesting (artikel 14). Het recht op gelijke behandeling betreft onder meer de betaling van 'statutory pensions' die zijn gebaseerd op de arbeidsdeelname van de seizoensarbeider. Dat betekent dat opgebouwde pensioenrechten (en AOW-rechten) bij vertrek uit Nederland moeten worden uitgekeerd (artikel 16, tweede lid onder c). Deze verplichting is in iets andere bewoordingen ook opgenomen in de Richtlijn Europese blauwe kaart.<sup>32</sup> Een werkgever die de arbeidsovereenkomst niet correct naleeft, moet door de lidstaten worden bestraft en één of meer jaren worden uitgesloten van de mogelijkheid om verblijfsvergunningen voor seizoenarbeid aan te vragen (artikel 12, tweede lid). Ook deze bepaling bevat voor Nederland een nieuwe verplichting, omdat de Nederlandse overheid zich in de regel niet inlaat met de correcte naleving van een overeenkomst tussen partijen.<sup>33</sup>

In 2009 werden door UWV in het kader van seizoenarbeid 3.628b tewerkstellingsvergunningen verleend. Het ging voornamelijk om werknemers uit Roemenië (2.514) en Bulgarije (581), maar ook uit Oekraïne (113).<sup>34</sup>

### 2.4 Voorstel Richtlijn concernoverplaatsing

Arbeidsmigratie op basis van de hiervoor in par. 2.1. beschreven Europese blauwe kaart is niet bedoeld voor situaties van concernoverplaatsing. Daarvoor heeft de Europese Commissie op 13 juli 2010 een aparte richtlijn voorgesteld. Deze Richtlijn voor concernoverplaatsingen beoogt een snelle en effectieve overplaatsing mogelijk te maken van leidinggevend en gekwalificeerd personeel naar vestigingen van multinationals in de EU en tussen Europese vestigingen. Er moeten aantrekkelijke voorwaarden worden geschapen voor het tijdelijke verblijf van deze *intra-corporate transferees* en hun gezinnen. Er zijn grote verschillen tussen de toelatingsregels in de EU-lidstaten en multinationals lopen tegen veel obstakels aan, zoals onduidelijke procedures, hoge kosten, vertraging en vooral ook veel verschillen in de voorwaarden voor toelating van gezinsleden en hun recht op arbeid.

#### *Eén vergunning voor arbeid binnen het hele concern*

Wezenlijk aan dit voorstel is dat de lidstaten slechts één vergunning mogen hanteren: een verblijfsvergunning en een werkvergunning mag daarnaast niet worden verlangd (artikel 11, vijfde lid). De lidstaten mogen de aanvraag laten doen door de arbeidsmigrant of door de ontvangende 'entiteit' (artikel 10, eerste lid). Die ontvangende entiteit moet deel uitmaken van een buitenlandse onderneming of groep, waarbij een groep bestaat uit twee of meer aan elkaar verbonden ondernemingen. Rechtspersoonlijkheid is geen vereiste (artikel 3 onder b, d en l).

Zie ik het goed, dan beoogt het voorstel de lidstaten geen ruimte te laten om naast deze vorm van concernoverplaatsing ook nog een eigen stelsel van concernoverplaatsing te hanteren.<sup>35</sup> Dat is anders bij de kennismigranten en blauwe kaart houders; die blijven in de Nederlandse situatie naast elkaar bestaan.

De voorwaarden voor afgifte van de verblijfsvergunning voor een concernmedewerker zijn neergelegd in artikel 5. De groepsrelatie moet aangetoond worden en – als het nationale recht dat verlangt – moet aangetoond worden dat er al ten minste een jaar een arbeidsrelatie bestaat met de concernmedewerker. Naar Nederlands recht is zo'n arbeidsverleden nu niet bij concernoverplaatsing niet vereist. Er moet verder een verklaring worden overgelegd waaruit de duur van de overplaatsing, de positie van betrokkene en de arbeidsvoorwaarden blijken. Uit de verklaring moet ook blijken dat de medewerker na afloop van de uitzending kan terugkeren naar de uitzendende entiteit (overweging 13).

#### *Tijdelijk maar mobiel*

De verblijfsvergunning voor concernoverplaatsing moet volgens de Commissie een tijdelijke verblijfsvergunning zijn. Zij moet worden afgegeven voor in ieder geval één jaar en maximaal drie jaar voor managers en specialisten (artikel 11, tweede lid). Voor zover ik kan zien, biedt de Richtlijn niet de ruimte aan lidstaten om toch voor een langere periode een vergunning af te geven. Trainees krijgen de vergunning overigens voor maximaal één jaar (artikel 11, zie ook overweging 13).

Naast een verblijfsvergunning voor het verrichten van arbeid bij de specifieke entiteit moet een document worden afgegeven met een lijst van andere entiteiten, nevenvestigingen, zustervennootschappen etc. waar de concernmedewerker ook mag werken. Ook bij klanten van deze entiteiten mag de concernmedewerker met zijn verblijfsvergunning aan de slag (artikel 13). Voor een periode van twaalf maanden mag de concernmedewerker naar een andere lidstaat zonder daar een nieuwe verblijfsvergunning te hoeven aanvragen (artikel 16). Er moet wel aan een aantal administratieve verplichtingen worden voldaan en de eerste lidstaat moet op de hoogte zijn, maar al met al zal deze laatste mogelijkheid voor veel

## NOTEN

- 1 Zie C.A. Groenendijk, 'Arbeidsmigratie uit derde landen in nieuwe EG richtlijnen', *Migrantenrecht* 2009/8, ve09001553, S. Peers, 'Legislative Update: EC Immigration and Asylum Law Attracting and Deterring Labour Migration: The Blue Card and Employer Sanctions Directives', *European Journal of Migration and Law* 2009/11 en ook C.R. J.J. Rijken en E. de Volder 'The European Union's struggle to realize a human rights-based approach to trafficking in human beings', *Connecticut Journal of International Law* 2010/25, p. 49-79.
- 2 COM (2010) 379, Interinstitutioneel dossier 2010/0210 (COD).
- 3 COM (2010) 378, Interinstitutioneel dossier 2010/0209 (COD).
- 4 Stb. 2010, nr. 307; Pb EU L 155/17, ve09001148.
- 5 Zie over die wet hierna par. 3.2.
- 6 Art. 1 onder v Vb 2000-Momi, ve10001127.
- 7 Art. 3.30b Vb 2000-Momi, ve10001127.
- 8 Art. 1i Besluit uitvoering Wav-Momi (Stb. 2010, nr. 307, p. 46), ve10001127.
- 9 Art. 3.4 lid 1 onder e jo. 3.5 Vb 2000-Momi, ve10001127.
- 10 EK 2008-2009, 23 490 DW, p. 2 en de Note from the Presidency, Interinstitutional file 2007/0228 (CNS) van 15 september 2008, doc. nr. 13029/08.
- 11 Art. 3.30b lid 3 Vb 2000-Momi, ve10001127.
- 12 Art. 3.1b Vb 2000-Momi, ve10001127.
- 13 Art. 3.92 lid 3 Vb 2000-Momi, ve10001127, ter implementatie van art. 16 Richtlijn 2009/50/EG, ve09001148.
- 14 Art. 3.92 lid 8 Vb 2000-Momi, ve10001127.
- 15 Nader rapport van 6 juli 2010, Stc. 2010, nr. 12229, ve10001132.
- 16 Art. 3.30b lid 4 onder b Vb 2000-Momi, ve10001127.
- 17 Toelichting Vb 2000-Momi, Stb. 2010, nr. 307 p. 78, . . .
- 18 TK 2007-2008, 22 112, nr. 586, p. 19.
- 19 EK 2008-2009, 23 490 DW, p. 3.
- 20 EK 2008-2009, 23 490 DW, p. 3. (Verslag met brief van de Staatssecretaris van Justitie aan EK van 19 september 2008).
- 21 Toelichting Vb 2000-Momi, Stb. 2010, nr. 307, p. 78, ve10001127.
- 22 Art. 3.89b Vb 2000-Momi, ve10001127. Zie ook art. 9 Richtlijn 2009/52/EG, ve09001197. De Richtlijn geeft een limitatieve opsomming van dwingende en facultatieve intrekkinggronden van de Europese blauwe kaart, zodat het niet naleven van de verplichtingen van een referent niet tot intrekking van de Europese blauwe kaart kunnen leiden.
- 23 Art. 55a Vw 2000-Momi. Zie ook hierna par. 3.2.1.
- 24 Art. 4.43 lid 2 Vb 2000-Momi, ter implementatie van art. 12 lid 2 en art. 13 lid 4, Richtlijn 2009/50/EG, ve09001148.
- 25 Art. 9, leden 1 en 2 Richtlijn 2009/50/EG, ve09001148.
- 26 Toelichting Vb 2000-Momi, Stb. 2010, nr. 307, p. 173, ve10001127.
- 27 Pb EU 2009, L 168/25. Zie over deze Richtlijn S. Peers, 'Legislative Update: EC Immigration and Asylum Law Attracting and Deterring Labour Migration: The Blue Card and Employer Sanctions Directives', *European Journal of Migration and Law* 2009/11, p. 387-426 en P. Krop, T. de Lange en M. Tjebbes, 'Richtlijn 2009/52: Sancties tegen werkgevers van illegaal verblijvende derdelanders', *Migrantenrecht* 2009/8, p. 336 - 346, ve09001552.
- 28 Art. 2 onder i Richtlijn 2009/52/EG, ve09001197.
- 29 Art. 273f lid 2 VwSr.
- 30 HR 27 oktober 2009, 08/03895, *LJN*: BI7099, ve09001526, *NJB* 2009/2090.
- 31 Het voorstel voor deze Richtlijn is ook te vinden als Kamerstuk, TK 2009-2010, 32 452, nr. 1.
- 32 Daar is het art. 14 sub f Richtlijn 2009/50/EG, ve09001148: 'onverminderd bestaande bilaterale overeenkomsten, de uitkering van inkomensgerelateerde verworven wettelijke pensioenen uit hoofde van ouderdom, berekend krachtens de wetgeving van de lidstaat of lidstaten die deze verschuldigd zijn, bij verhuizing naar een derde land'.
- 33 Een voorbeeld waar dat wel gebeurt, is bij de handhaving van de WML, art. 18n WML, waarbij aan de werkgever een last onder dwangsom kan worden opgelegd teneinde deze ertoe te bewegen de werknemer alsnog achterstallig loon te betalen.
- 34 Kerncijfers tewerkstellingsvergunningen 2009.
- 35 Art. 4 Voorstel Richtlijn concernoverplaatsing.
- 36 Art. 14 lid 1 onder b Richtlijn Gezinshereniging 2003/86/EG, ve03001574.
- 37 Art. 14 lid 2 onder d Voorstel Richtlijn concernoverplaatsing.
- 38 Transponeringstabel Richtlijn 2009/50/EG (hooggekwalificeerden), Stc. 2010, nr. 12229, p. 147, ve09001148.
- 39 Interinstitutioneel dossier 2007/0229 (CNS).
- 40 Richtlijnvoorstel COM (2007) 638, doc. 10127/09 van 20 mei 2009, p.11.
- 41 Rb. 's-Gravenhage zp Amsterdam 3 juni 2009, *LJN*: BI8797, *JV* 2009/337, ve09000909.
- 42 TK 2009-2010, 32 144, nr. 1, ve09001314.
- 43 Wet van 7 juli 2010, Stb. 2010, 290, ve10001135.
- 44 Brief van 10 november 2009.
- 45 TK 2009-2010, 32 144, nr. 1, p. 9-10, ve09001314.
- 46 Zie bijvoorbeeld het Franse voorbeeld van de Visa de long séjour temporaire de 6 mois, <http://vosdroits.service-public.fr/F16162.xhtml#N100B6>.

concerns en hun over te plaatsen medewerkers inderdaad een behoorlijke administratieve lastenverlichting betekenen.

## Sociale & arbeidsrechten

In het voorstel voor deze Richtlijn wordt ook aandacht besteed aan de rechten van de concernmedewerker. Het recht op gezinshereniging is ruimer dan op grond van de Richtlijn gezinshereniging. De verblijfsvergunning voor de gezinsleden zou binnen twee maanden na indiening van de aanvraag worden verleend en van de gezinsleden mag pas na verlening van de status worden verlangd dat zij aan integratieprogramma's deelnemen. Deze Richtlijn regelt niets over de toegang tot de arbeidsmarkt voor de gezinsleden, omdat dat al is geregeld in de Richtlijn gezinshereniging.<sup>36</sup> Net als de houder van de Europese blauwe kaart krijgt de concernmedewerker recht op gelijke behandeling, onder andere bestaande uit uitkering van zijn opgebouwde inkomensgerelateerde pensioenrechten (AOW) bij vertrek uit Nederland.<sup>37</sup> Bij de implementatie van de Richtlijn hooggekwalificeerden 2009/50/EG is verwezen naar de Algemene wet gelijke behandeling en het feit dat in de socialezekerheidsregelgeving geen onderscheid wordt gemaakt op grond van nationaliteit.<sup>38</sup> Of Nederland daarmee aan dit recht op gelijke behandeling voldoet is de vraag, zeker als de opgebouwde rechten bij vertrek niet kunnen worden overgeheveld naar een vergelijkbaar fonds in het land van herkomst. In dat geval zal mogelijk directe uitbetaling moeten plaatsvinden.

Tot slot zij nog opgemerkt dat concernoverplaatsing naar Nederland een niet veel voorkomende vorm is van arbeidsmigratie. Sinds Nederland de kennismigrantenregeling heeft, is het aantal tewerkstellingsvergunningen verleend voor concernoverplaatsingen teruggelopen van 2.880 in 2002 tot 1.526 in 2009. Slechts zes partners van een concernmedewerker hebben in 2009 van de mogelijkheid gebruik gemaakt een tewerkstellingsvergunning te vragen. Zo'n partnervergunning wordt in Nederland verleend zonder toets aan de arbeidsmarkt; dat kan onder de voorgestelde Richtlijn ook zo blijven.

## 2.5 Voorstel Richtlijn één procedure en gelijke rechten

Tot slot is nog steeds in behandeling het in 2007 door de Europese Commissie ingediende voorstel voor een Richtlijn betreffende één aanvraagprocedure en gelijke rechten voor werknemers uit derde landen die legaal in een lidstaat verblijven.<sup>39</sup> De lidstaten zijn het eens over de noodzaak om tot een verblijfsvergunning voor arbeidsmigranten te komen. Een aparte werkvergunning is dan niet meer nodig. Vooruitlopend op deze Richtlijn is dit systeem van één vergunning in alle andere hiervoor besproken richtlijnen al opgenomen. De onderhandelingen over deze Richtlijn lopen vast op de bepalingen over de gelijke rechten voor migranten. Uit het voorstel van het voorzitterschap om een extra overweging toe te voegen is op te maken dat enkele lidstaten de verplichtingen uit deze Richtlijn zien als inbreuk op hun autonomie bij het vormgeven van het eigen sociale zekerheidsstelsel.<sup>40</sup>

## 2.6 Langdurig ingezeten arbeidsmigrant

Voor de toepasselijkheid van de Richtlijn langdurig ingezeten onderdanen op arbeidsmigranten is van belang of het verblijf van de arbeidsmigrant tijdelijk is in de zin van artikel 3, tweede lid onder e Richtlijn. Of dat verblijf in het kader van regeling inburgering als tijdelijk verblijfsdoel is benoemd, zoals het geval is met geestelijk bedienaren, is voor de beantwoording van die vraag niet relevant. De rechtbank heeft de afwijzing van een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning onbepaalde tijd regulier van een godsdienstleraar in strijd met Richtlijn 2003/109 en heeft

het beleid van de Staatssecretaris van Justitie zoals neergelegd in B1/7.1.2 Vc 2000 en het bepaalde in artikel 3.5, tweede lid sub d Vb 2000, onverbindend verklaard.<sup>41</sup>

### 3 Nationaal arbeidsmigratierecht

Hiervoor is al een aantal nationale ontwikkelingen besproken, namelijk de implementatie van de Richtlijn voor een Europese blauwe kaart en van de Richtlijn voor werkgeverssancties. Hierna volgt de bespreking van reeds plaatsgevonden of op handen zijnde wijzigingen van de Wav en de Vw 2000 betreffende arbeidsmigratie.

#### 3.1 Wet arbeid vreemdelingen

##### 3.1.1 Notitie Herziening Wav 2009

Op 18 september 2009 ging de notitie Herziening Wet arbeid vreemdelingen naar de Tweede Kamer.<sup>42</sup> De notitie hangt sterk samen met de Wet Modern Migratiebeleid.<sup>43</sup> Er was even sprake van dat de tewerkstellingsvergunning zou worden afgeschaft en de besluitvorming voor de toelating van arbeidsmigranten geheel aan de IND zou worden overgedragen. SZW zou dan nog slechts een adviesrol hebben en verantwoordelijk zijn voor de handhaving van illegale tewerkstelling. Dat zou goed passen in het systeem van één vergunning dat de Europese Commissie voorstaat (zie hiervoor par. 2.5). Zodra de Richtlijn voor één procedure geïmplementeerd moet worden, moet de Wav dus opnieuw worden aangepast of zelfs – voor zover het de toelating van arbeidsmigranten betreft – worden afgeschaft.

De notitie Herziening Wet arbeid vreemdelingen bevat een aantal voorstellen die de toelating betreffen van religieuzen, au pairs en gezinsleden van Navo-personeel. Voor geestelijk bedienaren was in juli 2007 de arbeidsmarkttoets al afgeschaft; dat wil het kabinet nu ook doorvoeren voor andere functies binnen dezelfde organisaties. De toets of wordt betaald conform het minimumloon (WML-eis) wil het kabinet schrappen, om daarvoor in de plaats een verklaring te vragen waaruit blijkt dat de voorganger de armoedegeloofte heeft afgelegd en de organisatie voor kost en inwoning zorgt. Ondernemersorganisaties reageerden teleurgesteld op de notitie, vooral omdat de praktikanten nog steeds niet zullen worden vrijgesteld van de tewerkstellingsvergunningplicht.<sup>44</sup> Jaarlijks worden zo'n 800 tewerkstellingsvergunningen verleend voor praktikanten; in 2009 waren dit er 832. De Minister voelde niet voor het loslaten van een limitatieve opsomming in artikel 1, eerste lid Besluit Wav, maar deed wel de toezegging te kijken naar een ruimere formulering van 'incidentele werkzaamheden'.<sup>45</sup> In veel Europese landen wordt voor dit doel gewerkt met een nationaal visum voor lange duur.<sup>46</sup>

##### 3.1.2 Wetsvoorstel 322 87

In verband met de Wet Modern Migratiebeleid regelt Wetsvoorstel 32 287 de uitbreiding van artikel 9 Wav, waarin de facultatieve weigeringsgronden zijn opgenomen.<sup>47</sup> Ook beoogt dit wetsvoorstel de invoering van een nieuw artikel 12a Wav met daarin intrekingsgronden die verband houden met het niet naleven door de werkgever van zijn verplichtingen als (erkend) referent. Zowel de weigeringsgrond als de intrekkinggrond zijn in het wetsvoorstel facultatief geformuleerd. Zie over dat referentschap uitgebreid hierna par. 3.2. Als het referentschap is geweigerd, ingetrokken of geschorst of als een erkende referent zich niet aan de informatieverplichtingen houdt, kan de tewerkstellingsvergunning worden ingetrokken. Ook kan de tewerkstellingsvergunning worden geweigerd als de referent op grond van artikel 55a Wet Momi binnen een periode van vijf jaar direct voorafgaande aan de aanvraag voor een tewerkstellingsvergunning een bestuurlijke boete is

opgelegd of als hij in die periode is gestraft op grond van artikel 108 Wet Momi.

##### 3.1.3 Seizoensarbeid

Het wetsvoorstel tot aanpassing van de Wav (32 287) beoogt de tussenliggende periode van 28 weken tussen toelating voor seizoensarbeid te verkorten tot 14 weken. Hiermee wil de regering tegemoet komen aan de wens van het bedrijfsleven om vaker per jaar met dezelfde seizoensarbeider te kunnen werken.<sup>48</sup>

##### 3.1.4 Schepelingen

Ingevolge het Besluit uitvoering Wav is geen tewerkstellingsvergunning vereist voor de bemanning aan boord van een zeeschip die schepelingendienst verricht.<sup>49</sup> De functie van een vaartuig, zoals studentenhuisvesting, is niet van belang voor de beoordeling of de vreemdelingen schepelingendienst hebben verricht, aldus de Afdeling.<sup>50</sup> Zie over de rechtspositie van schepelingen verder het artikel van Schaap in *Migrantenrecht* 2009-9/10.<sup>51</sup> Naar aanleiding van een controle van de Arbeidsinspectie op de Tweede Maasvlakte eind augustus 2010 laait de discussie over de toepasselijke regels op buitenlandse zeelieden mogelijk weer op.<sup>52</sup>

##### 3.1.5 Grensarbeid en kennismigratie

Bij brief van 18 juni 2010 heeft minister Donner aangekondigd dat grensarbeiders ook in aanmerking kunnen komen voor toelating als kennismigrant. Grensarbeiders voldoen niet aan de voorwaarde 'verblijf in Nederland' zoals neergelegd in de kennismigrantenregeling. Vanaf 1 januari 2011 zullen tewerkstellingsvergunningen worden verleend voor deze grensarbeiders zonder arbeidsmarkttoets als betrokkene legaal verblijft in het land waar hij woont, meestal België of Duitsland, de werkgever zal erkend referent moeten zijn en de duur van de te verrichten arbeid moet langer dan drie maanden zijn. De grensarbeidende kennismigrant moet ten slotte voldoen aan de inkomenscriteria uit de kennismigrantenregeling.<sup>53</sup> Hiermee heeft Nederland een bijzondere, op de behoefte in de praktijk afgestemde, vorm van mobiliteit in de EU ontworpen.<sup>54</sup>

#### 3.2 De Wet Modern Migratiebeleid<sup>55</sup>

De Wet Momi, die naar alle waarschijnlijkheid op 1 januari 2011 in werking treedt, heeft aanzienlijke gevolgen voor werkgevers die een arbeidsmigrant naar Nederland halen vanwege de verdere doorvoering van de referentensystematiek. Ik bespreek hier dit nieuwe referentensysteem.

##### 3.2.1 Referent & diens verantwoordelijkheden

De Wet Momi kent werkgevers als erkende referent, als 'gewone' referent en als 'werkgever niet zijnde referent'. Referenten worden 'medeverantwoordelijk voor het bereiken van maatschappelijk gewenste doelen bij de toelating en het verblijf van vreemdelingen in Nederland'.<sup>56</sup> Wanneer een werkgever referent moet worden, is in de Wet Momi niet in zijn algemeenheid gedefinieerd. In de toelichting op het Vreemdelingenbesluit staat onder meer dat de referent het 'bedrijfs(onderdeel) in Nederland is dat een dienstverband met de vreemdeling heeft'.<sup>57</sup> Voor seizoensarbeid wordt het begrip 'werkgever' ruim uitgelegd. Als referent van een seizoensarbeider kan optreden de werkgever die – voor zover nodig is ingeschreven in het Handelsregister – en een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten met de vreemdeling of een tewerkstellingsvergunning voor de vreemdeling heeft aangevraagd of heeft of, als de tewerkstellingsvergunning niet nodig is, de vreemdeling feitelijk tewerkstelt.<sup>58</sup> Ook de mogelijke referenten van bijvoorbeeld buitenlandse studenten, onderzoekers op grond van de Wetenschappersrichtlijn 2005/71/EG en vreemdelingen die komen in

het kader van een uitwisseling (zoals *au pairs*) zijn omschreven in het nieuwe Vreemdelingenbesluit.<sup>59</sup>

Referenten worden verantwoordelijk voor de uitwisselingsprogramma's, de inburgering als het gaat om een geestelijk bedienaar en, als het uitwisseling, studie of arbeid als kennismigrant betreft, de 'zorgvuldige selectie en werving van de vreemdeling'.<sup>60</sup> Bij ministeriële regeling worden de zorgplichten van deze referenten en hoe het referentschap kan worden beëindigd nader beschreven.<sup>61</sup> De Raad van State waarschuwde ervoor dat er in de ministeriële regeling geen andere zorgplichten komen te staan dan genoemd in artikel 1:16 Vb2000-Momi. Het niet voldoen aan de zorgplichten is immers beboetbaar; het vereiste van transparantie en rechtszekerheid verlangt dat die eisen minstens in een algemene maatregel van bestuur zijn neergelegd.<sup>62</sup>

#### *Administratie- en informatieverplichtingen*

Referenten krijgen de plicht om een administratie bij te houden van 'hun' vreemdelingen.<sup>63</sup> Hierin moeten zij tot vijf jaar na beëindiging van het referentschap gegevens bewaren over de vreemdeling van wie zij referent waren, waaronder een kopie van een geldig document van grensoverschrijding, gegevens waaruit blijkt dat de referent aan zijn verplichtingen heeft voldaan en bij ministeriële regeling nog te noemen verplichtingen. De referent verschafft de Minister of een ambtenaar belast met toezicht de gegevens uit deze administratie. Langs deze weg beschikt de Nederlandse overheid via alle referenten tezamen over een uitgebreide vreemdelingenregistratie. In het Vreemdelingenbesluit 2000-Momi is verder uitgewerkt aan welke informatieverplichtingen de referent moet voldoen.<sup>64</sup> In de toelichting op dat besluit is uitvoerig uitgelegd aan welke informatie moet worden gedacht. Bij studiemigratie gaat het bijvoorbeeld om de melding door de universiteit dat een student onvoldoende studievoortgang boekt. De referent van een arbeidsmigrant zal moeten melden dat deze bij een andere werkgever is gaan werken. Aan de hand van deze meldingen kan de IND dan onderzoeken of de vreemdeling nog wel voldoet aan de beperking waaronder hem verblijf in Nederland is toegestaan.<sup>65</sup> Het niet naleven van deze verplichtingen kan onder meer een bestuurlijke boete opleveren<sup>66</sup> of schorsing of intrekking van de status als erkend referent.<sup>67</sup> De boete bedraagt maximaal € 2000,- per overtreding (€ 3000,- bij recidive).<sup>68</sup> De daadwerkelijke hoogte wordt, aldus de MvT, afgestemd op de ernst en de verwijtbaarheid van de overtreding.<sup>69</sup> Artikel 5:46, tweede lid Algemene wet bestuurrecht verplicht ook tot een evenredigheidstoets.

Het onderzoek naar de vreemdeling kan, als geen grond bestaat voor verder legaal verblijf, het einde van diens verblijf in Nederland betekenen. De informatie die de referent aanlevert heeft voor de vreemdeling mogelijk grote gevolgen en maakt de vreemdeling extra afhankelijk van de referent.

#### *De erkende referent*

De erkende referent is de werkgever die als zodanig is erkend door de IND (artikel 1, tweede lid onder t Vw 2000 jo artikel 2c Vw2000-Momi). De werkgever moet een aanvraag indienen om als erkend referent te worden aangewezen. De beslissing waarbij een werkgever al dan niet erkend referent wordt, is een appellabel besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. Hiertegen staat dus bezwaar open bij de IND en beroep bij de bestuursrechter. Op de aanvraag om erkenning als referent moet binnen drie maanden worden beslist. Die beslistermijn kan tot zes maanden worden verlengd als de IND advies van derden, zoals het OM, nodig denkt te hebben (artikel 2c Vw 2000-Momi). In de nieuwe

Afdeling 3, Paragraaf 2 van het Vreemdelingenbesluit worden de criteria voor aanwijzing en de rechten en plichten van de referent beschreven.

Naast informatie over continuïteit en solvabiliteit van de aanvrager speelt diens betrouwbaarheid een belangrijke rol bij de beoordeling. Om die betrouwbaarheid te beoordelen, zal worden gekeken naar diens strafrechtelijke en bestuursrechtelijke antecedenten.<sup>70</sup> Artikel 1.19 Vb 2000-Momi stelt dat deze gegevens bij de beoordeling worden betrokken, maar niet dat een aanvraag geweigerd moet worden als sprake is van één van de genoemde antecedenten.

Tot slot zal een openbaar register worden bijgehouden van erkende referenten.<sup>71</sup> 'Dit register heeft tot doel inzichtelijk te maken welke bedrijven en instellingen vreemdelingenrechtelijk als referent zijn erkend'.<sup>72</sup> Zo kan bijvoorbeeld een kennismigrant snel en eenvoudig achterhalen bij welke in Nederland gevestigde bedrijven hij via de versnelde toelatingsprocedure als kennismigrant aan de slag kan, aldus de Minister. Bij een toekomstige evaluatie van dit referentenstelsel lijkt het mij nuttig om na te gaan hoeveel kennismigranten hun werkgever in Nederland daadwerkelijk langs deze weg hebben gevonden.

#### *De gewone of aangewezen referent*

De gewone referent is degene die een verklaring heeft afgelegd overeenkomstig artikel 2a Vw2000-Momi of die als zodanig is aangewezen.<sup>73</sup> De gewone referenten zijn niet alleen eventuele werkgevers, maar ook natuurlijke personen die bijvoorbeeld in het kader van gezinsmigratie als referent optreden.<sup>74</sup> Een voorbeeld van aanwijzing als referent betreft de werkgever van de houder van de Europese blauwe kaart, af te geven op grond van Richtlijn 2009/50/EG.<sup>75</sup> In de Eerste Kamer kwam kritiek op de figuur van de aangewezen referent. Van Beeten (CDA) vroeg zich af of het aanwijzen van de referent wel kon omdat dit beboetbare plichten meebrengt. Hij meende dat de referent deze verantwoordelijkheid zelf op zich moet hebben genomen. De reactie van de Minister was dat de werkgever 'weet dat hij zal worden aangewezen. Dat vloeit uit de wetgeving voort. (...) De plichten als referent passen bij het feit dat hij als belanghebbende deelneemt aan het migratieverkeer. Dat schept verplichtingen'.<sup>76</sup> De aanwijzing als referent is, gelet op de verplichtingen die dit met zich meebrengt, een besluit in de zin van de Awb waartegen een belanghebbende, in ieder geval de aangewezen werkgever, in bezwaar en beroep kan. Als de referent de aanwijzing aanvecht, bijvoorbeeld wegens strijd met Europees recht, kan dit geen consequenties hebben voor het verblijfsrecht van de vreemdeling zolang aan de Europeesrechtelijke voorwaarden voor toelating is voldaan.

#### *Werkgevers niet zijnde referenten*

Ingevolge Europees migratierecht mag Nederland het referentschap niet altijd invoeren. Hiervoor is al genoemd dat het referentschap niet mag gaan gelden voor Turkse vreemdelingen. De Minister verwacht dat het toch aanwijzen als referent van een Turkse werknemer onvermijdbaar is met de standstill-bepaling van artikel 13 van Besluit 1/80.<sup>77</sup> In het Vreemdelingenvoorschrift kunnen nog meer gevallen worden genoemd waarin een aanvraag niet mag worden afgewezen bij het ontbreken van een referent en over de aanwijzing van een referent.<sup>78</sup>

### 3.2.2 Bankgarantie

Verder vermeld ik hier dat de garantverklaring wordt vervangen door een bankgarantie.<sup>79</sup> Dat is tegen de trend van de verminderde regeldruk in. Het verkrijgen van een bankgarantie en het bijgevolg niet kunnen beschikken over het bedrag waarvoor

die is afgegeven ervaren bedrijven naar alle waarschijnlijkheid als een extra verzwarende van de administratieve lasten.

### 3.2.3 Verhaal kosten van uitzetting

Naast een bankgarantie biedt het nieuwe artikel 66 Vw 2000-Momi in samenhang met artikelen 6.2 en 6.4. van het nieuwe Vreemdelingenbesluit een grondslag voor verhaal op de (oud)referent van de kosten van uitzetting van de vreemdeling.<sup>80</sup> Ook bij deze maatregel moet de vraag gesteld worden of deze wel in overeenstemming is met Europees recht. In de Richtlijn Hooggekwalificeerden is slechts iets geregeld over het verhaal van de kosten van terugkeer vanuit een tweede lidstaat naar de eerste lidstaat, ingeval de tweede lidstaat geen Europese blauwe kaart afgeeft.<sup>81</sup> Over verhaal van kosten naar het land van herkomst van de werknemer is niets geregeld in de Richtlijn. In de artikelsgewijze toelichting bij het Vreemdelingenbesluit wordt uitgebreid ingegaan op welke bedragen verhaald kunnen worden.<sup>82</sup> De minister zal voor het innen van deze kosten gebruik maken van de regeling van de bestuursrechtelijke geldschuld van titel 4.4. Awb. Nergens blijkt overigens uit dat er rekening is gehouden met een mogelijke doublure van *dit* kostenverhaal, met kostenverhaal als sanctie ingevolge artikel 5, tweede lid Werkgeverssancties Richtlijn 2009/52/EG. Op grond van die bepaling moet het verhaal van terugkeerkosten als sanctie voor illegale tewerkstelling worden geïmplementeerd. De lidstaten kunnen er ook voor kiezen de gemiddelde terugkeerkosten te verdisconteren in, in de Nederlandse situatie, de bestuurlijke boete op grond van de Wet arbeid vreemdelingen. Het komt mij voor dat terugkeerkosten slechts eenmalig kunnen worden verhaald op de (oud)referent of op de werkgever die zich schuldig maakt aan illegale tewerkstelling. De Arbeidsinspectie en IND zullen hun handhavings- en verhaalsbesluiten op elkaar af moeten stemmen om dubbel verhaal te voorkomen.

### 3.3 Miljonairsregeling

Met de invoering van de Wet Modern Migratiebeleid zal Nederland nog een nieuwe regeling voor vreemdelingen met veel geld krijgen. Ingevolge artikel 3.29, tweede lid Vb 2000-Momi kan een vermogende vreemdeling verblijf worden toegestaan als de rente-opbrengsten van zijn (of haar) vermogen ten minste gelijk zijn aan het jaarincome van een kennismigrant. Als dat € 50.000,- moet zijn, moet de vreemdeling een vermogen van € 1.250.000,- hebben.<sup>83</sup>

### 3.4 Proeftuinen en pilots

#### 3.4.1 Proeftuin Au pairs

Vooruitlopend op het erkende referentschap is een aantal proefprojecten gestart, zo ook voor de toelating van au pairs. Hoewel zij geen werknemers zijn, bespreek ik dit project toch omdat in de praktijk de inzet van een au pair in Nederlandse huishoudens een serieus alternatief voor kinderopvang is en in die zin van belang voor de arbeidsmarkt, al was het voor de arbeidsmarktparticipatie van de ouders op wier kinderen de au pair past. Ook moeten de au pair-bureaus net als onderwijsinstellingen en werkgevers erkend referent gaan worden volgens de Wet Modern Migratiebeleid.

In de huidige situatie is toelating als au pair mogelijk door tussenkomst van het gastgezin zelf. Sinds oktober 2009 bestaat er voor au pairbureaus de mogelijkheid om een convenant te sluiten met de IND en gebruik te maken van de versnelde mvv-procedure.<sup>84</sup> Dit is één van de fases in de zogenaamde 'proeftuin' ter voorbereiding van de invoering van de Wet Modern Migratiebeleid. De wet beoogt uiteindelijk te regelen dat de toelating als au pair *alleen* mogelijk wordt door tussenkomst van door de IND erkende au

pair-bureaus. Door de erkenning als referent krijgt het au pair-bureau een grotere verantwoordelijkheid dan nu het geval is. Voordeel is dat de door dit au pair-bureau ingediende aanvragen versneld worden afgedaan (streven is binnen twee weken) met minimale administratieve lasten voor het bureau en het gezin. De au pair-bureaus krijgen extra verplichtingen, zoals de zorgplicht ten aanzien van een zorgvuldige werving en selectie van de au pair en het gastgezin en toezicht op het welzijn van de au pair gedurende het verblijf bij het gastgezin.<sup>85</sup> Op deze manier maakt de regering de erkende au pair-bureaus mede verantwoordelijk voor het voorkomen van misbruik en uitbuiting van de au pairs. De au pair die naar Nederland is gereisd met een mvv en door bemiddeling van een au pair-bureau dat een convenant heeft afgesloten met de IND, hoeft niet in persoon de aanvraag om de verblijfsvergunning in te dienen. Dit kan het au pair-bureau doen.<sup>86</sup>

#### 3.4.2 Pilot religieuzen

Ook met religieuze organisaties heeft de IND een pilot opgezet om de invoering van het modern migratiebeleid voor te bereiden.<sup>87</sup> Als het gaat om verblijf als geestelijk voorganger of godsdienstleeraar blijft in zijn algemeenheid de Wav onverkort van toepassing. Wel kan de tewerkstellingsvergunning worden verleend zonder verplichte vacaturemelding en toets aan de aanwezigheid van prioriteitgenietend aanbod.<sup>88</sup> In de brief Herziening Wet arbeid vreemdelingen is verder aangekondigd dat in de Wav-uitvoeringsregels opgenomen gaat worden dat voor religieuze organisaties die optreden als referent kan worden afgezien van de WML-toets. Die uitvoeringsregels zijn er echter nog niet. In de Pilot religieus verblijf van de IND wordt hier al wel op vooruitgelopen. Religieuze organisaties kunnen een beroep doen op vrijstelling van de WML op grond van de gelofte van armoede. Daarvoor moet een overzicht van de overigen vergoedingen van bijvoorbeeld kost en inwoning, en verzekeringen worden gepresenteerd, waarmee bij elkaar de hoogte van de WML wordt bereikt. Net als de au pair-bureaus kunnen religieuze organisaties die aan de Pilot meedoen, de verblijfsvergunning voor hun vreemdelingen aanvragen mits die met een mvv zijn ingereisd.<sup>89</sup> In 2009 werden 130 tewerkstellingsvergunningen verleend voor geestelijke bedienaars.<sup>90</sup> Sinds de aanvang van de pilot in april 2010 heeft UWV één aanvraag om verlening van een tewerkstellingsvergunning via de pilot ontvangen van een voor de pilot geselecteerde organisatie. Daarnaast behandelt UWV aanvragen buiten de pilot om.

#### 3.4.3 Circulaire migratie

Tot slot zij nog vermeld dat Nederland een nieuwe 'pilot' voor tijdelijke arbeidsmigratie is gestart voor in eerste instantie maximaal 200 werknemers uit Indonesië en Zuid-Afrika. Bij dit soort projecten is nooit helemaal duidelijk wat de intentie is; goedkope tijdelijke arbeidskrachten naar Nederland halen of door middel van training een bijdrage leveren aan de ontwikkeling van het herkomstland, verondersteld dat de werknemers daar in hun arbeidssector terugkeren. Ook in dit project lijken beide doelstellingen te zitten.<sup>91</sup> Dit project vloeit voort uit de Europese stimulering van legale migratie. De Europese Commissie richt zich daarbij met name op het afsluiten van gedetailleerde partnerschapsovereenkomsten met derde landen en het bevorderen van circulaire migratie.<sup>92</sup>

## 4 Varia

### 4.1 Handhaving

In deze kroniek is niet stilgestaan bij de handhaving van het verbod op illegale tewerkstelling. Een aanzienlijk deel van de jurisprudentie van de Afdeling gaat hier echter wel over, vandaar ter

47 TK 2009-2010, 32 287, ve10000220. In mei 2010 is de Nota naar aanleiding van het Verslag aan de Tweede Kamer aangeboden, TK 2009-2010, 32 287, nr. 6, ve10000688.

48 TK 2009-2010, 32 287, nr. 3, p. 3, ve10000221.

49 Art. 1, eerste lid, aanhef en onder c Besluit uitvoering Wav, ve09000631.

50 ABRvS 25 augustus 2010, 201003092/1/V6 en 201003096/1/V6, LJN: BN4932, ve10001457.

51 D. Schaap, 'Zwalkend zeeliedenbeleid revisited', *Migrantenrecht* 2009, nr. 9-10, p. 423-433, ve10000230.

52 www.rtvrijmond.nl, geraadpleegd op 25 augustus 2010.

53 TK 2009-2010, 29 861, nr. 32, ve10001075.

54 Een Nederlands voorstel tot introductie van zo'n status in de Richtlijn Hooggekwalficeerden haalde het niet, Interinstitutional File 2007/0228 (CNS), outcome of proceedings van 1 augustus 2008, voorgesteld art. 19a over 'cross-border commuting'.

55 Zie voor de parlementaire behandeling Kamerstukken 32 052, ve09001268.

56 Toelichting Vb 2000-Momi, Stb. 2010, nr. 307, p. 95, ve10001127.

57 Toelichting Vb 2000-Momi, Stb. 2010, nr. 307, p. 52, ve10001127.

58 Art. 1.10 Vb 2000-Momi, ve10001127.

59 Art. 1.11-1.15 Vb 2000-Momi, ve10001127.

60 Art. 1.16 lid 3 Vb 2000-Momi, ve10001127.

61 Art. 1.17 Vb 2000-Momi, ve10001127.

62 Advies Raad van State van 18 juni 2010, Stc. 2010/122, ve10001132. Art. 1.17 Vb 2000-Momi en de toelichting zijn naar aanleiding van dit advies aangepast.

63 Art. 4.53 Vb 2000-Momi, ve10001127.

64 Art. 4.44a Vb 2000-Momi, ve10001127.

65 Toelichting op art. 4.44a, Stb. 2010, nr. 307, p. 188.

66 Art. 55a Vw 2000-Momi, ve10001135.

67 Zie over de bestuursrechtelijke handhaving en de Wet Momi ook O.J.D.M.L. Jansen, 'De referent als boeteling. Bestuursrechtelijke sanctiëring in de Wet modern migratiebeleid', *JV* 2010, nr. 1, p. 41-52.

68 TK 2008-2009, 32 052, nr. 3, p. 17-18, ve09001269 en TK 2009-2010, 32 052, nr. 7, p. 31-33, ve10000178.

69 TK 2008-2009, 32 052, nr. 3, p. 90, ve09001269.

70 Art. 1.19 en 1.22 Vb 2000-Momi, ve10001127.

71 Art. 2c lid 6 Vw 2000-Momi, ve10001135.

72 EK 2009-2010, 32 052, D, p. 10 (MvA), ve10000765.

73 Art. 1 onder s Vw 2000-Momi.

74 Hier is veel kritiek op gekomen, onder meer omdat dit naar alle waarschijnlijkheid verplichtingen schept in strijd met de Gezinsherenigingsrichtlijn. Zie bijv. de brief van 26 april 2010 van C.A. Groenendijk en P. Boeles aan Eerste Kamer over de gevolgen van het arrest *Chakraun* voor het wetsontwerp Modern Migratiebeleid (32 052), ve10000637. De positie van de gezinsreferent blijft hier verder buiten beschouwing.

75 Art. 3.30b lid 4a Vb 2000-Momi. Zie daarover uitgebreid hiervoor par. 2.1.

76 HAN EK, 5 juli 2010, 35-1541, ve10001153.

77 Toelichting art. 3.79a lid 1 Vb 2000-Momi, Stb. 2010, nr. 307, p. 157, ve10001127.

78 Art. 3.79a lid 2 Vb 2000-Momi. Zie ook de artt. 3.89c en 3.91d Vb 2000-Momi, ve10001127.

79 Art. 2.11 lid 2 onder c Vb 2000-Momi, ve10001127.

80 Zie ook de toelichting bij Vb 2000-Momi, Stb. 2010, nr. 307, p. 52-53, ve10001127.

81 Art. 18 lid 6 Richtlijn 2009/50/EG, ve09001148.

82 Toelichting Vb 2000-Momi, Stb. 2010, nr. 307, p. 192-195, ve10001127.

83 Toelichting Vb 2000-Momi, Stb. 2010, nr. 307, p. 61, ve10001127.

84 WBV 2009/23, ve09001491, Stc. 28 oktober 2009, nr. 16242. Zie daarover de kamervragen van Van Gent (Groenlinks) van 26 januari 2009 met antwoord van 26 maart 2009, TK 2008-2009, aanhangsel 4395-4366; van 23 november 2009 met antwoord van 3 februari 2010, TK 2009-2010, aanhangsel 1345 en de vragen van 23 september 2010, kenmerk 2010Z13438.

85 TK 2009-2010 aanhangsel 2860.

86 Art. 3.33c lid 3 Vreemdelingen Voorschrift, gewijzigd op 26 maart 2010, Stc. 31 maart 2010, nr. 4949, ve10000505.

87 WBV 2010/7, Stc. 14 april 2010, nr. 5842, ve10000565.

88 Par. 17 Uitvoeringsregels Wav, ve00000110.

89 Art. 3.33c lid 4 Vreemdelingen Voorschrift, gewijzigd op 26 maart 2010, Stc. 31 maart 2010, nr. 4949, ve10000505.

90 Kerncijfers tewerkstellingsvergunningen conform Informatieregeling CWI 2009, rapportdatum 4 januari 2010.

91 www.transfermagazine.nl, 18 december 2009, 'Nederland test 'circulaire migratie' om braindrain tegen te gaan', geraadpleegd op 16 augustus 2010.

92 Zie daarover uitgebreid het Eerste Kamerdossier nr. 2.2.30.

93 Jaarverslag Arbeidsinspectie 2009, p. 29.

94 Jaarverslag Arbeidsinspectie 2009, p. 30.

95 Jaarverslag Arbeidsinspectie 2009, p. 33 en persbericht Ministerie van SZW van 27 september 2010, nr. 10/11.

96 ACVZ, *Regelrust voor Vreemdelingen. Advies over vermindering van regeldruk in het reguliere vreemdelingenbeleid* 2010, p. 38, ve10000768.

97 L.J.J. Wijkhuis en R.P.W. Jennessen, 'Arbeidsmigratie Nederland: de invloed van gender en gezin', wdoc/bju, Den Haag 2010, ve10001495.

afsluiting nog wel een aantal cijfers en verwijzingen. In 2009 heeft de arbeidsinspectie 2.242 boetes opgelegd voor het overtreden van de Wav. Het totale boetebedrag dat in 2009 is opgelegd, bedroeg € 26.612.250,-<sup>93</sup> Het is uiteraard niet gegeven dat deze boetebesluiten bij de rechter standhouden of dat de boetes daadwerkelijk worden betaald. De Arbeidsinspectie trof 2.506 personen aan van wie werd aangenomen dat zij illegaal tewerkgesteld werden. Een groot deel hiervan waren Bulgaren en Roemenen (641), Chinezen (554) en Turken (332).<sup>94</sup> De Arbeidsinspectie heeft, in samenwerking met de IND ook misbruik van de kennismigrantenregling onderzocht, waarbij bleek dat bij 18% van de onderzochte bedrijven sprake was van een overtreding van de kennismigrantenregling.<sup>95</sup> De invoering van de bestuurlijke boete in de Wet arbeid vreemdelingen is eind 2009 geëvalueerd door IVA Beleidsonderzoek en advies. Kritiek op dit onderzoek kwam van P.J. Krop en A.P. Klap, 'Say yes!', *NJB* 2010, p. 1154. Het merendeel van de boetezaken gaat over arbeid, verricht door unieburgers afkomstig uit de nieuwe lidstaten. Zie over deze jurisprudentie T. de Lange 'Nederlands arbeidsmigratiebeleid en de Europese interne markt, een gestaag proces van toenadering', in *SEW, Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht* 2010, nr. 9, p. 336-347. Daarin is overigens nog niet stilgestaan bij de conclusie van AG Mok bij het HvJ EU van 9 september 2010 in de zaken C-307/09, C-308/09, C-309/09 (*Vicoplus* e.a.). Daarin concludeerde de AG dat Nederland tijdens de overgangperiode na de toetreding van nieuwe EU-lidstaten een tewerkstellingsvergunningplicht bij uitzendarbeid mag hanteren. Het wachten is op de uitspraak van het Hof hierover. De jurisprudentie van de Afdeling inzake matiging van de bestuurlijke boete op grond van de Wet arbeid vreemdelingen is besproken door B.W.N. de Waard, 'De matigende rechter. Evenredigheid en bestuurlijke boeten', in: *Bestuursrecht harmoniseren. 15 jaar Awb*, red. T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak, Den Haag: BJU 2010, p. 469-486.

## 4.2 Rapporten

De ACVZ presenteerde in mei 2010 haar advies 'Regelrust voor Vreemdelingen'. Daarin doet de ACVZ onder meer de aanbeveling de Wet arbeid vreemdelingen te vereenvoudigen. Volgens de ACVZ weegt het voordeel van de gedetailleerde regelgeving niet op tegen het nadeel namelijk dat de Wav als ingewikkeld en ontoegankelijk wordt ervaren. Ook doet de ACVZ de aanbeveling het vereiste van een tewerkstellingsvergunning in situaties waar geen arbeidsmarkt van toepassing is, zoals bij studenten, te laten vervallen. De controle op de naleving van andere vereisten zou langs andere weg kunnen plaatsvinden.<sup>96</sup> Tot slot verscheen in september 2010 een onderzoek van het WODC naar de vraag waarom van de arbeidsmigranten die naar Nederland komen slechts een derde vrouw is en naar de vraag hoe het gaat met de economische integratie van recente arbeidsmigranten en hun gezinsleden.<sup>97</sup>