

Wetsvoorstel fnuikend voor arbeidsmigratie?

Over lasten en onzekerheid voor werkgevers en werknemers uit derde landen

Het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen is ingrijpend. Zo hoeft het prioriteitgenietend aanbod niet langer 'beschikbaar' te zijn, als het maar 'aanwezig' is. Vergunningen moeten jaarlijks opnieuw worden aangevraagd, en de vergunningsplicht gaat vijf jaar duren. Een enorme lastenverzwaring voor werkgevers en veel rechtsonzekerheid voor werkgever en werknemer zijn het gevolg.

In de nabije toekomst wordt de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) mogelijk op wezenlijke onderdelen aangepast; hiertoe heeft de Tweede Kamer op 9 november jongstleden een wetsvoorstel Herziening van de Wet arbeid vreemdelingen in behandeling genomen.¹ Verwijzend naar de eerder al door kabinet Rutte I geuite doelstelling 'dat nog slechts bij uitzondering werknemers van buiten de EU tot de Nederlandse arbeidsmarkt worden toegelaten' stelde scheidend Staatssecretaris De Krom van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in de Memorie van Toelichting (MvT) bij het wijzigingsvoorstel, dat het niet gaat om een structurele herziening van de Wav maar dat wel 'aanpassingen op onderdelen' nodig zijn om het beoogde resultaat te bereiken.² Toch leert een nauwkeurige lezing van het voorstel, de MvT en het advies van de Raad van State (RvS) dat de voorgestelde 'aanpassingen op onderdelen' voor werkgevers én buitenlandse werknemers zeer verstreckende gevolgen zullen hebben. Het lijkt erop dat de reguliere arbeidsmigratie³ naar Nederland er met dit voorstel wezenlijk anders uit zal gaan zien.

In dit artikel gaan wij in op een aantal specifieke wijzigingen die met dit wetsvoorstel voorliggen. Allereerst gaan wij in op drie samenhangende wijzigingen waarvan wij menen dat deze in combinatie een wezenlijk andere kleur zullen geven aan het gegeven van reguliere arbeidsmigratie: de 'abstracte' arbeidsmarkttoets, de tewerkstellingsvergunning die een eenmalig karakter krijgt en het voorstel dat arbeidsmigranten niet meer na drie maar pas na vijf jaar vrij komen op de Nederlandse arbeidsmarkt. Vervolgens komt in een aparte paragraaf een aantal van de overige wijzigingen kort aan bod; deze wijzigingen hebben naar ons oordeel een iets minder ingrijpend karakter. Met deze juridische beschouwing willen wij een bijdrage leveren aan een bredere, maatschappelijke en politieke, discussie over de rol van de reguliere arbeidsmigratie in Nederland.

De 'abstracte arbeidsmarkttoets'

De belangrijkste functie van de Wav ligt in het formuleren van een restrictief toelatingsbeleid voor arbeidsmigranten;⁴ dit komt neer op bescherming van het Nederlandse en Europese arbeidsaanbod. Voordat een vacature door een derdelander die niet vrij is op de Nederlandse arbeidsmarkt kan

1 Kamerstukken II 2012 – 2013, 33 475, nr. 2.

2 Kamerstukken II 2012 – 2013, 33 475 nr. 3 p. 1; tevens: Kamerstukken II 2010 – 2011, 32 144 nr. 5, p. 5.

3 Onder "reguliere arbeidsmigratie" verstaan wij de arbeidsmigratie waarvoor een aan de arbeidsmarkt getoetste tewerkstellingsvergunning nodig is. Met name de kennismigrant valt hier niet onder.

4 Kamerstukken II 2012 – 2013, 33 475 nr. 3, p. 1.

worden vervuld, wordt door het UWV getoetst of er geschikt arbeidsaanbod beschikbaar is, het zogeheten prioriteitgenietend aanbod. Dit komt erop neer dat burgers van de lidstaten van de EU, de EER dan wel Zwitserland én derdelanders die reeds in Nederland zijn gevestigd en vrije toegang hebben tot de arbeidsmarkt, voorrang hebben. Aspirant-werknemers uit een derde land komen pas voor een vacature in aanmerking als uit de genoemde groepen niemand kan worden gevonden. Deze arbeidsmarkttoets wordt nu ook al verricht en is zelfs de belangrijkste afwijzingsgrond voor het verlenen van tewerkstellingsvergunningen. Wat is tegen deze achtergrond dan de noodzaak voor een wijziging hiervan en wat verandert er dan precies?

In de MvT valt te lezen dat de uitbreiding van de EU heeft geleid tot nieuw arbeidsaanbod. Het aantal afgegeven tewerkstellingsvergunningen is de afgelopen jaren gedaald van bijna 75.000 in 2006 tot minder dan 12.000 in 2011, waaronder circa

eigen verantwoordelijkheid van burgers en bedrijven voorop staat'. De nieuwe rol van het UWV brengt met zich mee dat bij vacatures waarvoor een tewerkstellingsvergunning wordt gevraagd de actieve arbeidsbemiddeling niet meer voorop staat; de taak van de publieke arbeidsbemiddeling zou in deze nieuwe visie uitsluitend zijn gelegen in 'het transparant maken van vraag en aanbod op de arbeidsmarkt'.⁵

De redenering lijkt op het eerste gezicht logisch. Door de regeling te vereenvoudigen wordt de procedure efficiënter; door de arbeidsmarkttoets op deze wijze te versimpelen treedt de overheid immers terug en wordt de allocatie van arbeidspotentieel overgelaten aan de krachten van vraag en aanbod op de Nederlandse arbeidsmarkt. Toch kan de voorgestelde beperkte toets misschien zelfs beter worden opgevat als het versterken van de mogelijkheden die het UWV heeft om de arbeidsmarkt te controleren en het beperken van de mogelijkheden van werkgevers om de werknemers aan te nemen die zij

Toont een afname van 63.000 vergunningen in vijf jaar tijd niet aan dat de huidige toets op prioriteitgenietend aanbod voldoende filterend werkt?

3.000 vergunningen voor langer dan een jaar.⁶ Het arbeidspotentieel in Nederland en de rest van de EU zal voldoende zijn om in de behoefte aan arbeid te voorzien. Het is daarom minder dan voorheen wenselijk en nodig dat mensen van buiten de EU in Nederland arbeid komen verrichten, aldus het kabinet. De toets op prioriteitgenietend aanbod wordt daarom aangescherpt.

Dit roept bij ons de vraag op of een afname van 63.000 vergunningen in vijf jaar tijd niet aantoont dat de huidige toets op prioriteitgenietend aanbod voldoende filterend werkt. Uit de door het kabinet gepresenteerde cijfers valt nu juist niet een noodzaak af te leiden om de arbeidsmarkttoets van de Wav aan te scherpen.

Toch verandert er heel wat. In artikel 8 lid 1 onder a Wav, wordt het woord 'beschikbaar' vervangen door 'aanwezig'. Het doel van deze wijziging is duidelijk: de bewijslast van het UWV wordt aanmerkelijk lichter als het een tewerkstellingsvergunning niet wil verlenen. Zoals uit de MvT blijkt, kan het UWV voortaan immers 'volstaan met het onderzoeken of er voldoende werkzoekenden op de arbeidsmarkt aanwezig zijn, in plaats van beschikbaar, die aan de functie-eisen van de vacature voldoen. Als dit zo is moet UWV de aanvraag afwijzen'.⁷ Met andere woorden, van de kandidaten die in het kader van de nieuwe arbeidsmarkttoets door het UWV aan de werkgever worden voorgesteld, hoeft niet langer vast te staan in hoeverre zij ook daadwerkelijk beschikbaar en geschikt zijn voor de functie.⁸ Deze wijziging vindt haar verklaring in het kabinetsstreven naar 'een efficiënte werking van de arbeidsmarkt waarbij de

nodig hebben; de overheidsinmenging wordt dus alleen maar groter. Het wetsvoorstel zou er immers toe kunnen leiden dat een werkgever moet kiezen tussen iemand aannemen die werk zoekt maar niet of veel minder geschikt is dan hij wenst, of de vacature voorlopig niet te vervullen. Geschikte buitenlandse kandidaten blijven nu buiten de markt ten faveure van, mogelijk veel minder of niet geschikte Nederlandse en/of Europese kandidaten. Daarbij moet worden opgemerkt dat het vergunningstelsel van de Wav ook nu al het gevolg is van een politiek bepaalde verkleining van de arbeidsmarkt, terwijl de markten waarop werkgevers met geschikt personeel moeten acteren overwegend zijn geglobaliseerd althans Europees zijn geworden.

Verstoring van de arbeidsmarkt blijft in het algemeen aan de vraagzijde van werkgevers beperkt zolang het systeem ervoor zorgt dat het prioriteitgenietende arbeidsaanbod zijn prioriteit slechts effectief behoudt wanneer de bewuste kandidaten in die categorie ook daadwerkelijk geschikt zijn voor de vervulling van de vacature waarvoor een tewerkstellingsvergunning is gevraagd. Met het loslaten van deze voorwaarde geeft het wetsvoorstel werkgevers dus feitelijk te verstaan dat zij eenvoudigweg genoeg moeten nemen met minder of misschien zelfs niet geschikte, maar wel prioriteitgenietende kandidaten. De Raad van State constateert daarom terecht dat het voorstel 'de stimulans tot het zoeken van werknemers eenzijdig bij de werkgever legt. (...) Daarmee worden de verplichting van uitkeringsgerechtigden om werk te zoeken en daadwerkelijk te aanvaarden en de verantwoordelijkheid van gemeenten en UWV om uitkeringsgerechtigden te stimuleren aan het werk te gaan miskend'.⁹

5 Kamerstukken II 2012 – 2013, 33 475 nr. 3, p. 2 en 10.

6 Kamerstukken II 2012 – 2013, 33 475 nr. 3, p. 5.

7 Wij begrijpen het wetsvoorstel zo dat het CV van de werkzoekende die bij UWV is geregistreerd wel moet beantwoorden aan het functieprofiel, maar dat aan de verdere individuele geschiktheid of bereidheid van de kandidaat in kwestie niet meer hoeft te worden getoetst.

8 Ibid.

9 Kamerstukken 2012 – 2013, 33 475 nr. 4, p. 2.

Tewerkstellingsvergunningen eenmalig

Een tweede wijziging, die opnieuw de positie van werkgevers, maar ook in aanzienlijke mate die van hun aspirant-werknemers uit derde landen treft, betreft artikel 5 lid 1 Wav. In deze bepaling is de bevoegdheid verankerd om tewerkstellingsvergunningen te verlenen, in te trekken en te verlengen; de bevoegdheid om te verlengen zal, indien het voorstel wordt aangenomen, komen te vervallen. Bovendien wordt artikel 11 lid 1 Wav gewijzigd in die zin, dat getoetste vergunningen voortaan voor ten hoogste één jaar kunnen worden verleend; uitzonderingen hierop worden genoemd in de voorgestelde leden 2 en 3.¹⁰ Het gevolg van deze wijzigingen is dat voor reguliere arbeidsmigranten, nieuwkomers en blijvers, ieder jaar een nieuwe, aan de stand van de arbeidsmarkt getoetste vergunning moet worden aangevraagd. Volgens de MvT is dit gerechtvaardigd omdat de huidige wet het 'risico' meebrengt dat een vergunning verlengd wordt terwijl het prioriteit genietende aanbod intussen is toegenomen.¹¹

In het wetsvoorstel wordt opgemerkt dat dit de werkgever moet stimuleren nog uitsluitend te werven uit het prioriteitgenietend arbeidsaanbod, waardoor het niet langer nodig is een tewerkstellingsvergunning (TWV) aan te vragen en de daarvoor benodigde kosten te maken. 'Na verlening van een TWV voor een jaar kan deze tijd gebruikt worden een werknemer uit Nederland of de rest van de EU op te leiden voor de desbetreffende functie, zodat niet opnieuw een vergunning hoeft te worden aangevraagd.'¹² Maar het gaat hier juist om de werkgever die al in eerste instantie heeft aangetoond dat er geen prioriteitgenietend aanbod aanwezig is. Van hem wordt desalniettemin verwacht dat hij voor de reeds vervulde functie blijft werven en zelfs een ander voor deze functie zal opleiden. Wat doet dit met de reeds aangenomen buitenlandse werknemer, die moet toezien dat er alles aan wordt gedaan om zijn werk aan een ander te geven en die voor zijn baas zijn best moet

Unieburger te vervangen. In feite kan hun voorkeur nog steeds naar hun buitenlandse werknemer of werknemster uitgaan, die zij immers al kennen en die het wellicht uitstekend doet. Het afschaffen van de mogelijkheid om een tewerkstellingsvergunning te verlengen plaatst ook een arbeidsmigrant in een wezenlijk andere positie.

Natuurlijk gaat de Wav ook nu al uit van de idee dat werknemers van buiten de EU op de arbeidsmarkt worden achtergesteld, maar de mogelijkheid van verlenging houdt toch een zekere erkenning in van een recht op integratie en bestaanszekerheid dat na verloop van tijd sterker wordt. Verblijf voor arbeid wordt ook in de Vreemdelingenwet gezien als een niet-tijdelijk verblijfsdoel, waardoor de gezinsleden van de werknemer voor verblijf in aanmerking komen, en waarmee het hele gezin in principe een vooruitzicht wordt geboden op een blijvend bestaan in Nederland. De 'mens achter de werknemer' wordt echter met het voorliggende voorstel onzichtbaar gemaakt, tijdelijk stijgende werkloosheid en meer geregistreerde werkzoekenden bij het UWV kunnen voor legaal in Nederland werkende arbeidsmigranten en hun gezinnen in één klap een streep door hun bestaan in Nederland halen. De MvT besteedt aan dit onderdeel veelzeggend weinig aandacht.

Vergunningsplicht duurt vijf jaar

In de derde plaats wordt artikel 4 lid 2 onderdeel b Wav gewijzigd; wordt een buitenlandse werknemer onder de huidige wet na drie jaar onttrokken aan het algehele tewerkstellingsverbod van artikel 2, in het kabinetsvoorstel wordt deze termijn op vijf jaar gesteld. In combinatie met de eerder besproken aanpassingen leidt dit ertoe dat een werkgever voor een werknemer van buiten Europa vijf jaar achtereen een aan de arbeidsmarkt getoetste tewerkstellingsvergunning dient aan te vragen, voordat het duurzame karakter van de arbeidsrelatie op grond van

Werkgevers zullen de jaarlijkse werving ervaren als hinderlijk, onzeker en financieel belastend.

doen in de wetenschap dat hij vijf jaar lang een tweederangs positie heeft en op de schopstoel zit? Wat doet dit met een werkgever, die toch de voorkeur zal geven aan de arbeidsrust van een bestendige arbeidsrelatie die niet onder de druk staat van jaarlijks te herhalen kostbare wervingsinspanningen?

De antwoorden op deze vragen laten zich raden. Werkgevers zullen de jaarlijkse werving ervaren als hinderlijk, onzeker en financieel belastend. Zij zullen telkens opnieuw personeelsadvertenties moeten plaatsen, hun reeds vervulde vacature uitzetten bij UWV Werkbedrijf en bij EURES, en al het mogelijke doen om hun werknemers uit een derde land door een

de Wav wordt erkend. De MvT spreekt van 'bevordering van de tijdelijkheid van de arbeidsmigratie', en bovendien is, aldus de Staatssecretaris, de vijfjaarstermijn 'in lijn met de termijnen van de vreemdelingenwetgeving'.¹³

Het is waar dat ook in de Vreemdelingenwet een termijn van vijf jaar wordt gehanteerd voor het verkrijgen van een duurzaam verblijfsrecht, maar dit gegeven is voor werkgevers en werknemers uiteraard van minder belang dan wat de regels van dwingend Nederlands arbeidsrecht ten aanzien van (de duur van) hun arbeidsrelatie voorschrijven – en met die regels is de voorgestelde vijfjaarstermijn nu juist minder makkelijk te verenigen. Op grond van artikel 7:668a lid 1 en onder a BW geldt een arbeidsovereenkomst immers al als één die is aangegaan voor onbepaalde tijd indien een werknemer gedurende

10 Voor seizoenarbeid wordt een tewerkstellingsvergunning voor ten hoogste 24 weken verleend en voor niet aan de arbeidsmarkt getoetste vergunningen geldt een maximale duur van drie jaar.

11 Kamerstukken 2012 – 2013, 33 475 nr. 3, p. 6.

12 Kamerstukken 2012 – 2013, 33 475 nr. 3, p. 10.

13 Kamerstukken 2012 – 2013, 33 475 nr. 3, p. 8.

36 maanden op basis van elkaar steeds binnen drie maanden opgevolgde tijdelijke contracten werkzaam is geweest bij dezelfde werkgever. Tevens geldt de vierde tijdelijke arbeidsovereenkomst op rij als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werkgevers zullen voor hun werknemers van buiten Europa jaarcontracten opstellen, nu de tewerkstellingsvergunningen die zij moeten aanvragen steeds voor maximaal één jaar zal worden verstrekt.

De huidige driejaarstermijn uit het arbeidsovereenkomstenrecht sluit goed aan bij de driejaarstermijn in het huidige artikel 4 lid 2 onderdeel b Wav: als eenmaal kan worden vastgesteld dat de arbeidsrelatie voor onbepaalde tijd zal duren, staat ook vast dat de werknemer, van binnen of van buiten Europa, bestendig aanwezig is op de Nederlandse arbeidsmarkt. De voorgestelde termijn van vijf jaar plaatst werkgevers van buitenlandse werknemers voor een dilemma. Zij moeten immers na 36 maanden en drie wervingsronden een contract voor onbepaalde tijd afsluiten, met het risico dat na de vierde wervingsronde geen vergunning meer wordt verkregen en het dienstverband voor rekening en risico van de werkgever zal moeten worden beëindigd; dat geen vergunning is verkregen ontslaat een werkgever immers niet zonder meer van de verplichting om het loon door te betalen.

Ook dit voorstel om voor vrije toegang tot de Nederlandse arbeidsmarkt een termijn van vijf jaar in te stellen illustreert dat een arbeidsmigrant van dit kabinet geen reële kans krijgt om met zijn arbeid in Nederland een bestaan op te bouwen voor zichzelf en zijn gezin. Ongერიemd is in dit verband dat het kabinet in de MvT het belang van de Nederlandse arbeidswetgeving onderstreept en de bescherming van werknemers van essentieel belang acht voor onze samenleving.¹⁴ Die bescherming hoeft volgens het kabinet kennelijk niet zonder onderscheid te gelden voor alle tot de Nederlandse arbeidsmarkt toegelaten werknemers.

De tijdelijkheid van arbeidsmigratie die het kabinet met dit voorstel wil bevorderen is nimmer een doelstelling van de Wav-wetgever geweest.

De tijdelijkheid van arbeidsmigratie die het kabinet met dit voorstel wil bevorderen is nimmer een doelstelling van de Wav-wetgever geweest. Wel is het uitgangspunt steeds geweest dat arbeid door werknemers van buiten Europa pas kan worden toegestaan nadat is onderzocht of een werkgever niet net zo goed gebruik zou kunnen maken van prioriteitgenietend aanbod¹⁵. De Wav is echter nooit geschreven of bedoeld om werkloos Nederland aan de baan te krijgen; daarvoor zijn heel andere wettelijke instrumenten en beleid ontwikkeld. Ook

kan worden aangetekend dat de driejaarstermijn van artikel 4 Wav niet is ingevoerd uit overwegingen van restrictiviteit maar op grond van de erkenning dat het hebben en houden van een baan een element is van duurzame integratie in de samenleving. Principiële overwegingen ten aanzien van de uitgangspunten en doelstellingen van de Wav-wetgever uit 1995 zijn thans opvallend afwezig, zowel in de MvT als in het advies van de Raad van State.

Gelet op het voorgaande wordt de toets aan prioriteitgenietend aanbod zoals deze door de Wav-wetgever oorspronkelijk was bedoeld door het kabinet in deze voorstellen afgeschaft. In feite wordt daarmee de wet niet slechts op een enkel onderdeel aangepast of gewijzigd, maar in het hart getroffen. Bovendien wordt het in de arbeidswetgeving dwingend neergelegde recht op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd na drie jaar, voor werknemers van buiten de EU tot een dode letter gemaakt, waarmee een sociale ongelijkheid wordt gecreëerd waarvoor het wetsvoorstel geen rechtvaardiging geeft.

Overige wijzigingen

Quotumregeling

De hiervoor genoemde maatregelen zijn niet de enige maatregelen in het wetsvoorstel die de vrijheid van een werkgever om in zijn personeelsbehoefte te voorzien aanzienlijk inperken. In sommige gevallen wordt het een werkgever niet alleen heel lastig, maar zelfs onmogelijk gemaakt een werknemer van buiten Europa aan te trekken. Zo voorziet het wetsvoorstel in een quotumregeling, waarmee quota kunnen worden vastgesteld voor het aantal vergunningen dat kan worden verleend voor specifieke functies in een bepaalde sector of voor bepaalde categorieën vreemdelingen. Voor een bedrijvensector kan een vergunningenlimiet worden gepubliceerd, die ook op nul kan worden gesteld. Een quotum voor specifieke functies kan worden vastgesteld als een sector onvoldoende inspanningen heeft

verricht om potentieel geschikt arbeidsaanbod te scholen en op te leiden terwijl er vacatures zijn waarvoor een tewerkstellingsvergunning wordt aangevraagd. Hierdoor wordt een individuele werkgever die een vergunning aanvraagt verantwoordelijk gemaakt voor de allocatie van prioriteitgenietend aanbod door de bedrijvensector waarbinnen hij economisch actief is. Ook al zou deze werkgever kunnen aantonen dat het niet lukt om een vacature te vervullen en er geen sprake is van prioriteitgenietend aanbod, dan kunnen onvoldoende inspanningen door of in zijn sector toch aanleiding zijn een vergunning aan hem te weigeren waardoor deze werkgever met een onvervulde vacature blijft zitten, ondanks zijn individueel overigens acceptabele wervingsinspanningen. Ten slotte kan de voorgestelde quotumregeling worden gebruikt om categorieën vreemdelingen van specifieke onderdelen van de arbeidsmarkt uit te sluiten als Nederland daartoe gehouden is op grond van

14 Kamerstukken 2012 – 2013, 33 475 nr. 3, p. 2.

15 Kamerstukken II 1993 – 1994, 23 574 nr. 3, p. 4: "Aan de doelstellingen van de Wabw, te weten de restrictieve toelating van arbeidsmigranten, de verbetering van de allocatie op de arbeidsmarkt, de bestrijding van illegale tewerkstelling en het laten van een zo groot mogelijke vrijheid van arbeidskeuze aan eenmaal duurzaam tot Nederland toegelaten vreemdelingen, en de rechtspositie van vreemdelingen wordt in dit voorstel van wet niet getornd. Het voorstel heeft derhalve noch ten doel noch tot effect de rechtspositie van legaal hier verblijvenden aan te tasten."

internationale verplichtingen, zoals bijvoorbeeld het geval is bij de toegang tot de nucleaire industrie.¹⁶

Overige weigeringsgronden

Dit wetsvoorstel bevat een aantal maatregelen dat volgens het kabinet erop gericht zijn de risico's van oneerlijke concurrentie te verkleinen en binnenlandse vacatures aantrekkelijk te maken voor het binnenlandse arbeidsaanbod. Voor een deel gelden deze maatregelen al als facultatieve weigeringsgrond. Het kabinet presenteert deze nu als dwingende grond om een tewerkstellingsvergunning te weigeren. Zo wordt het niet betalen van een marktconform salaris een dwingende weigeringsgrond en dient ook in het geval van parttime werkzaamheden ten minste het bedrag van een voltijds minimummaandloon te worden betaald. Facultatief kan een vergunning worden geweigerd als eerder een bestuurlijke boete is opgelegd voor een arbeidsgerelateerde overtreding of na een onherroepelijke veroordeling wegens een arbeidsgerelateerd delict. Hierbij zal het UWV de zwaarte van het vergrijp en eventueel tijdsverloop sindsdien moeten meewegen.

Ook bij deze overige weigeringsgronden zijn de nodige vragen te stellen. Alhoewel het valt te billijken dat een marktconform salaris wordt betaald om te voorkomen dat een vacature door een te lage beloning niet aantrekkelijk is voor binnenlandse werknemers, zal de marktconformiteit van het geboden loon wel steeds op een reële en verifieerbare grondslag moeten worden vastgesteld, zodat dit criterium er niet toe leidt dat voor een arbeidsmigrant andere salarissenormen gelden dan voor 'binnenlandse' werknemers in een vergelijkbare functie. Voorts leidt het verplichte voltijdse minimumloon voor parttime werkzaamheden ertoe dat met name de lagerbetaalde banen voor arbeidsmigranten op parttime-basis onbereikbaar worden. Dit zal de bedoeling zijn van het kabinet, maar was zeker niet de oorspronkelijke bedoeling van de Wav; het creëert sociaal onrecht en zal werkloos Nederland niet vooruit helpen.

Vervallen schorsende werking bezwaar en beroep

Wanneer een tewerkstellingsvergunning wordt ingetrokken, bijvoorbeeld omdat de werkgever volgens het UWV onjuiste informatie heeft verstrekt, geldt nu nog dat het instellen van een rechtsmiddel daartegen schorsende werking met zich meebrengt. Blijkt de intrekking achteraf onrechtmatig, dan zijn de betrokken werkgever en werknemer intussen niet voor een voldongen feit gesteld, doordat er geen vergunning meer is, de werknemer is ontslagen en werkloos is en dit alles weer in rechte moet worden hersteld. Fouten gemaakt bij een intrekking kunnen nu in bezwaar, of eventueel in beroep bij de rechtbank, nog worden rechtgezet zonder dat de werkgever en werknemer al met de negatieve consequenties van een intrekking zijn opgezadeld. Dit wordt anders als dit wetsvoorstel ongewijzigd wordt aangenomen. Eenmaal ingetrokken blijft een tewerkstellingsvergunning ingetrokken, het instellen van een rechtsmiddel doet daar niet aan af.

De gedachte van het kabinet is dat door het verlenen van schorsende werking een tewerkstellingsvergunning feitelijk behouden blijft en de arbeidsmigrant kan blijven werken, hetgeen strategisch gedrag, men leze misbruik, van de werkgever uitlokt. De rechtsbescherming van de economische belangen van werkgever en werknemer gaan hiermee het afvoerputje in. De veronderstelling dat de beslissing terecht is genomen staat voorop. Hiermee lijkt te worden uitgegaan van de juistheid en onfeilbaarheid van de intrekkingbeslissing en lijkt onvoldoende te worden onderkend dat niet alle intrekkingen de toets na heroverweging of in rechte doorstaan. Soms wordt achteraf geconstateerd dat de intrekking onrechtmatig was, waarna de intrekking dus alsnog ongedaan moet worden gemaakt, terwijl de feitelijke gevolgen al zijn ingetreden. De enige mogelijkheid die bij inwerkingtreding van dit voorstel rest om (de gevolgen van) een onjuiste intrekking tegen te houden, is om bezwaar te maken en direct een voorlopige voorziening te vragen bij de rechtbank, wat zal leiden tot een zwaardere werklust van de bestuursrechter. Over het optreden van dit effect geeft de MvT geen tekst en uitleg en is geen commentaar te vinden in het advies van de Raad van State.

Conclusie

De voorgestelde wijzigingen in de Wav kunnen worden gekenschetst als een poging om door wetgeving binnenlands arbeidsaanbod te activeren en werkgevers te ontmoedigen een vacature te laten vervullen door geschikt personeel van buiten Europa. Mocht een vergunningaanvraag de tot geregistreerd aanbod verschromelde arbeidsmarkttoets doorstaan en heeft een werkgever een niet-Europese werknemer naar Nederland gehaald, dan zal hij om zijn werknemer in dienst te kunnen blijven houden vijf jaar lang jaarlijks moeten blijven werven om hem te vervangen. Werkgevend Nederland zal zich voor een tewerkstellingsvergunning dus in allerlei bochten moeten wringen. Dit leidt tot een enorme lastenverzwaring voor werkgevers en veel rechtsonzekerheid voor zowel de werkgever als de werknemer. Zoals hierboven uiteengezet hebben wij gereede twijfels over het rechtsgehalte en de effectiviteit van dit wetsvoorstel. Wij menen dat dit wetsvoorstel de reguliere arbeidsmigratie als zodanig zelfs wezenlijk ter discussie stelt.

Het kabinet wil graag het probleem oplossen dat binnenlands aanbod in een europeaniserende arbeidsmarkt onvoldoende aan het werk komt. Dat lukt niet door werkgevers de dynamiek van de arbeidsmarkt te ontzeggen, de rechtspositie van duurzaam werkende arbeidsmigranten te miskennen en hun sociale positie verder te marginaliseren. Welbeschouwd geeft dit kabinet blijk van dezelfde politieke mentaliteit die ons in lang vervlogen tijden slaven bracht, in de jaren zestig de gastarbeiders en in het eerste decennium van deze eeuw de kennismigranten; allen droegen bij aan grote Nederlandse economische belangen; allen hebben een zekere rechteloosheid gemeen. Komt dit wetsvoorstel voort uit een verkeerd begrepen VOC-mentaliteit? Daar hield toch een ander kabinet zich mee bezig? Laat de parlementaire discussie over dit wetsvoorstel deze achtergronden niet uit het oog verliezen.

16 Kamerstukken 2012 – 2013, 33 475 nr. 3, p. 5.