



Vaststelling Beleidsregel uitvoering Wav BES

De RCN-unit SZW, gevestigd te Bonaire, Sint Eustatius en Saba,

Gelet op de artikelen 6 en 9 van het Organisatie-, mandaat- en volmachtbesluit directie Werknemersregelingen 2015;

Besluit:

1. Inleiding

In de Wet arbeid vreemdelingen BES (Wav BES) is bepaald op welke wijze het toelatingsbeleid van vreemdelingen tot de lokale arbeidsmarkt zal plaatsvinden. Doel van de Wav BES is de bescherming van de lokale arbeidsmarkt, het tegengaan van verdringing van lokale arbeidskrachten en het tegengaan van illegale tewerkstelling. Doordat een tewerkstellingsvergunning voor werknemers van buiten de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba alleen wordt afgegeven als geen lokaal aanbod aanwezig is, krijgen lokale arbeidskrachten de kans om te gaan werken en in hun eigen levensonderhoud te voorzien. Daarnaast moet de Wav BES de arbeidsverhoudingen beschermen en oneerlijke concurrentie tegengaan door te borgen dat arbeidsmigranten marktconform beloond worden en ten minste het minimumloon ontvangen. De Wav BES is een van de instrumenten om illegale tewerkstelling te voorkomen en te bestrijden.

Kern van de Wav BES is artikel 2, waarin staat dat het een werkgever verboden is een vreemdeling arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning. Om omzeiling van het werkgeverschap te voorkomen, hanteert de wetgever een ruim werkgeversbegrip. In artikel 1, onder b van de Wav BES is een werkgever gedefinieerd als:

- a) degene die in de uitoefening van een beroep of bedrijf een ander arbeid laat verrichten; of
- b) de natuurlijke persoon die een ander huishoudelijke of persoonlijke diensten laat verrichten.

De Wav BES geldt hiermee zowel voor rechtspersonen als voor natuurlijke personen. Het ruime werkgeversbegrip uit zich ook daarin dat het niet uitmaakt in welke (juridische) vorm of in welke verhouding de arbeid uitgeoefend wordt of waar de werkgever is gevestigd. Ook de werkgever die buiten de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba is gevestigd valt onder het werkgeversbegrip in de zin van de Wav BES.

Het werkgeversbegrip verwijst niet naar een juridische verhouding, gebaseerd op een arbeidsovereenkomst of aanstelling, maar naar de feitelijke situatie, waarbij een vreemdeling feitelijk arbeid verricht in opdracht van of voor een ander. Ook de duur, aard, omvang en beloning van de arbeid doet niet ter zake: het feitelijk direct of indirect arbeid laten uitoefenen door een ander maakt dat sprake is van werkgeverschap in de zin van de Wav BES. Dit betekent dat ook als er geen arbeidsovereenkomst is overeengekomen, indien er geen loon wordt betaald zoals bij vrijwilligerswerk, er toch sprake kan zijn van een werkgever.

Deze ruime uitleg kan er ook toe leiden dat er meerdere werkgevers zijn aan te wijzen, bijvoorbeeld bij uitzendarbeid en aanneming van werk. Al de werkgevers die betrokken zijn in de keten, zijn dan ook aan te spreken op het nakomen van de voorwaarden die de Wav BES stelt.

Hoofddregel bij de beoordeling van een aanvraag voor een tewerkstellingsvergunning is dat getoetst wordt of lokaal aanbod voor de betreffende vacature aanwezig is. Lokaal aanbod krijgt immers voorrang bij de opvulling van een vacature. Dit is de zogenaamde arbeidsmarkttoets.

In de regel wordt zodoende bij elke aanvraag getoetst of het noodzakelijk is dat een vreemdeling naar Caribisch Nederland komt om de vacature op te vullen. Omdat de toets afhankelijk is van de situatie op de arbeidsmarkt en deze in de loop der tijd kan fluctueren, is van belang dat de arbeidsmarkttoets regelmatig gedaan wordt. Een tewerkstellingsvergunning wordt daarom tijdelijk verleend zodat na verloop van de vergunning weer gekeken kan worden naar de lokale arbeidsmarktsituatie. Doorslaggevend is daarom de aard van de functie waar het om gaat. Voor ongeschoolde en laaggeschoolde functies zal bijvoorbeeld eerder aanbod aanwezig zijn dan voor hooggeschoolde functies.

Uitgangspunt voor de uitvoering van de Wav BES is een consequente toepassing van het restrictieve toelatingsbeleid. Dit houdt in dat in beginsel alle toepasselijke weigeringsgronden waarin de Wav BES en het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen BES (BuWav BES) voorzien, zullen worden tegengeworpen.

Bij de uitoefening van deze bevoegdheden worden de nadere regels in acht genomen zoals omschreven in deze beleidsregels. Doel van deze beleidsregels is om duidelijkheid en uniformiteit in het uitvoeringsbeleid te waarborgen.



2. De aanvraag tewerkstellingsvergunning

Op grond van artikel 5, eerste lid van de Wav BES wordt de aanvraag ingediend door de werkgever. De aanvraag tewerkstellingsvergunning wordt ingediend door de werkgever bij het loket van de IND. Door de RCN-unit SZW is een aanvraagformulier vastgesteld. De werkgever of zijn gemachtigde dient het hiervoor verstrekte en volledig ingevulde aanvraagformulier in te dienen met de daarbij behorende bewijsstukken. Artikel 5 lid 5 bepaalt wanneer de aanvraag niet in behandeling wordt genomen. Voordat het besluit wordt genomen de aanvraag niet in behandeling te nemen, omdat de door de aanvraag vereiste gegevens of bewijsstukken niet of niet volledig zijn verstrekt, wordt de aanvrager een termijn van twee weken gegeven de ontbrekende stukken aan te vullen. Deze termijn gaat in op het moment dat de aanvrager hiervan op de hoogte is gesteld. Indien na deze twee weken de ontbrekende stukken nog niet zijn aangevuld wordt de aanvraag niet in behandeling genomen. Ingevolge artikel 5, tiende lid van de Wav BES wordt op een complete aanvraag uiterlijk binnen vijf weken schriftelijk beslist. De beslissing op de aanvraag wordt niet eerder naar de aanvrager gezonden dan nadat de IND de beslissing op de aanvraag voor de verblijfsvergunning heeft genomen. De vergunningen worden aan hetzelfde loket afgegeven. De aanvrager ontvangt de beschikkingen van SZW en IND gelijktijdig.

3. Werknemers van andere werkgevers

In artikel 2, tweede lid, van de Wav BES is bepaald dat indien een werkgever arbeid laat verrichten door een vreemdeling voor wie een andere werkgever, in de regel een detacheerder, beschikt over een tewerkstellingsvergunning waarmee het is toegestaan die arbeid te laten verrichten, niet opnieuw een vergunning is vereist. De eerstgenoemde -feitelijke – werkgever dient in het bezit te zijn van een kopie van de tewerkstellingsvergunning. In dit geval vermeldt de tewerkstellingsvergunning naast de omschrijving van de werkzaamheden de mogelijkheid van tewerkstelling bij een andere werkgever, de aard van de aldaar te verrichten werkzaamheden en een aanduiding van de plaats van de feitelijke tewerkstelling. Op de tewerkstellingsvergunning wordt het adres van de werkgever vermeld. De (inlenende/feitelijke) werkgever houdt daarnaast een overzicht bij van de locaties waar de vreemdeling feitelijk de werkzaamheden (gaat) verricht(en).

Bij de toetsing ingevolge artikel 8 en 9 van de Wav BES of de vacature voor vervulling door een vreemdeling in aanmerking komt, wordt uitgegaan van de werkzaamheden te verrichten bij de feitelijke werkgever. Alleen als het gaat om werkzaamheden die niet behoren tot de bedrijfseigen activiteiten van die werkgever vindt toetsing, of voldaan is aan de verplichte vacaturemelding en wervingsinspanningen, plaats bij de uitlenende werkgever, de detacheerder. De te verlenen tewerkstellingsvergunning is dan niet beperkt tot één project/inlenende werkgever. Of werkzaamheden behoren tot de bedrijfseigen activiteiten van een werkgever is veelal af te leiden uit de aard van het werk in relatie tot de aard en doelstelling van de onderneming van de werkgever. Bijvoorbeeld een ICT-bedrijf vraagt een tewerkstellingsvergunning aan om bij een hotelketen ICT-applicaties te ontwikkelen en te implementeren.

Toetsing of voldaan is aan het wettelijke minimumloon en een marktconforme beloning (artikel 9, onder b, van de Wav BES) vindt plaats bij de werkgever die verantwoordelijk is voor de beloning van de vreemdeling, dus de detacheerder. Bij de aanvraag tewerkstellingsvergunning dient daartoe een overeenkomst te worden overgelegd waarin de afspraken tussen de formele en de feitelijke werkgever zijn vastgelegd t.a.v. de voorwaarden waarop de detachering plaatsvindt, zoals t.a.v. de te verrichten werkzaamheden en de beloning van de vreemdeling.

Als de vreemdeling meerdere werkgevers heeft als gevolg van het feit dat hij ook meerdere banen heeft, geldt dat elk van de werkgevers over een tewerkstellingsvergunning moet beschikken voor de werkzaamheden die de vreemdeling voor die betreffende werkgever verricht. Elke aanvraag voor een vergunning wordt onverkort aan alle voorwaarden van de Wav BES en het BuWav BES getoetst. Dit betekent dat elke werkgever het minimumloon moet betalen voor een 40-urige werkweek ook als de werkgever een arbeidsovereenkomst voor minder uren met de vreemdeling is overeengekomen. Voorts zal in de beoordeling worden getoetst of het totaal aantal uren dat de vreemdeling bij meerdere werkgevers wordt tewerkgesteld niet in strijd is met de wettelijke regels ten aanzien van het maximaal aantal uren dat arbeid mag worden verricht ingevolge de Arbeidswet 2000 BES.

4. Uitgezonderde werkzaamheden

Bij het BuWav BES is in artikel 8 bepaald dat het verbod van artikel 2 van de Wav BES niet van toepassing is op een aantal nauw omschreven werkzaamheden van vreemdelingen. Indien de werkzaamheden de inperking van dit besluit te buiten gaan of langer duren dan 4 aangesloten weken in een periode van 13 weken, zal steeds een vergunning vereist zijn, waarbij de normale procedure dient te worden gevolgd, inclusief de toetsen ingevolge artikel 8, eerste lid, van de Wav BES, waaronder de toets aan de arbeidsmarkt.



5. Gegevens op de tewerkstellingsvergunning en wijziging van omstandigheden

Een tewerkstellingsvergunning kan, zo is in artikel 6, eerste lid van de Wav BES bepaald, onder beperkingen worden verleend. Dit betekent dat de tewerkstellingsvergunning ingevolge artikel 5, negende lid van de Wav BES vermeldt welke werkgever welke vreemdeling arbeid mag laten verrichten gedurende welke periode. Verder wordt onder meer de aard en plaats van de arbeid omschreven. De vergunning is alleen geldig voor de situatie zoals vermeld op de tewerkstellingsvergunning. Indien een werkgever deze beperkingen niet in acht neemt dan kan de tewerkstellingsvergunning op grond van artikel 11 van de Wav BES worden ingetrokken.

De afgifte van een nieuwe tewerkstellingsvergunning is noodzakelijk indien in de (rechts)persoon van de werkgever(s) of in de aard van de door de vreemdeling te verrichten werkzaamheden enige verandering optreedt. Bij de aanvraag van de nieuwe tewerkstellingsvergunning is de normale toetsingsprocedure van toepassing, waaronder de toets aan de arbeidsmarkt.

De werkgever verstrekt de vreemdeling een kopie van de tewerkstellingsvergunning die ten behoeve van hem is verleend zodat ook de vreemdeling op de hoogte is van de voorwaarden waaronder een tewerkstellingsvergunning is verleend.

6. Gegevens werknemer

Voor aanvragen die geschoold werk betreffen dienen de personalia van de werknemer alsmede kopieën van diploma's en getuigschriften dat aan de vereiste kwalificaties is voldaan, bij de vergunningaanvraag te worden gevoegd. Om de waarde van deze documenten te kunnen verifiëren kan gevraagd worden om een door een deskundige (internationale) instantie afgegeven verklaring betreffende de waarde van deze documenten.

7. Lokaal aanbod

Een tewerkstellingsvergunning wordt ingevolge artikel 8, eerste lid, onder a, van de Wav BES geweigerd als voor de desbetreffende arbeidsplaats naar het oordeel van het van het Openbaar lichaam lokaal aanbod op de arbeidsmarkt beschikbaar is. De bemiddelingsorganisatie van het openbaar lichaam heeft tot taak om middels registratie en bemiddeling aansluiting te zoeken tussen vraag en aanbod op de arbeidsmarkt. Zij is derhalve in de positie om aan de hand van de arbeidsmarktsituatie te kunnen beoordelen of een aanvrager al dan niet voor vergunningsverlening in aanmerking komt. Het aanbod dat onderstand ontvangt wordt daar ook toe gerekend. Indien een melding van een collectief ontslag is gedaan zal ook dit potentiële aanbod worden meegenomen in de beoordeling of er aanbod beschikbaar is.

Bij elke aanvraag, ongeacht de duur van de werkzaamheden, wordt nagegaan of deze weigeringsgrond van toepassing is. Als arbeidsaanbod beschikbaar is, zal geen vergunning kunnen worden verleend, ook als het effectueren van dit aanbod extra inspanningen van de zijde van de werkgever vergt. Onder extra inspanningen worden zowel benodigde (interne) inwerk- en scholingswerkzaamheden verstaan als financiële inspanningen van de werkgever. Van een werkgever mag daarom worden verwacht dat hij in de melding van de vacature geen eisen stelt waarmee het ingeschreven aanbod op voorhand van vacaturevervulling wordt uitgesloten.

Bij de aanvraag kan de werkgever gevraagd worden welke selecties hij heeft gemaakt uit het beschikbare aanbod en wat hiervan de resultaten zijn. Indien kandidaten afgewezen worden, dient te worden toegelicht wat hiervan de reden is. De werkgever dient tevens aan te kunnen tonen dat hij in de fase voorafgaand aan de aanvraag zich voldoende heeft ingespannen om de vacature met lokaal arbeidsaanbod te vervullen. Indien daaraan niet aan wordt voldaan kan de vergunning worden afgewezen op grond van artikel 9 onderdeel a, van de Wav BES.

Voor on- en laaggeschoolde dan wel lichtgeoeefende arbeid mag aanbod aanwezig worden verondersteld. Van de werkgever wordt daarom verwacht dat hij zich maximaal inspant om dit aanbod te werven voor zijn vacature.

8. Verblijfsvergunning

Een tewerkstellingsvergunning wordt op grond van artikel 10 onder d, van het BuWav BES geweigerd indien de vreemdeling niet in het bezit is voor een voor arbeid geldige verblijfsvergunning noch een verblijfsvergunning voor het verrichten van arbeid heeft aangevraagd. Met een verblijfsvergunning kan worden gelijkgesteld een machtiging tot voorlopig verblijf.

Bij arbeid met een duur van maximaal 12 weken zal, in geval van visumplichtige vreemdelingen, een aanvraag voor het benodigde visum te zijn aangevraagd. De IND toetst bij de ontvangst van de aanvraag voor de tewerkstellingsvergunning of de vreemdeling in het bezit is van de benodigde verblijfsvergunning dan wel deze heeft aangevraagd. In voorkomende gevallen kan SZW de werkgever om een bewijsstuk vragen.

In geval van studenten die arbeid van bijkomende aard willen verrichten, als beschreven in artikel 17 van het BuWav BES, kan worden volstaan met een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd voor studie.



9. Geen vergunning

In artikel 12 van het BuWav BES is bepaald dat een tewerkstellingsvergunning voor het verrichten van arbeid in een functie in een casino in het Openbaar Lichaam Bonaire wordt geweigerd.

In artikel 13 van het BuWav BES is bepaald dat voor werkzaamheden geheel of ten dele bestaande uit het verrichten van seksuele handelingen met derden of voor derden een tewerkstellingsvergunning wordt geweigerd.

Onder deze dwingende weigeringsgrond dienen alle werkzaamheden te worden begrepen waarvan het niet ongebruikelijk is dat het verrichten van seksuele handelingen of het verlenen van seksuele diensten daarvan onderdeel uitmaakt.

10. Buitengewone omstandigheden

Afwijking van artikel 8, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wav BES kan op grond van artikel 8, tweede lid, van de Wav BES in individuele gevallen slechts plaatsvinden in geval er sprake is van buitengewone omstandigheden die een spoedige vervulling van de arbeidsplaats noodzakelijk maken en die niet door de werkgever waren te voorzien of door hem te beïnvloeden waren. De toepassing van deze uitzonderingsmogelijkheid dient zich te beperken tot duidelijke gevallen van overmacht. De RCN-unit SZW kan, op grond van artikel 5, zevende lid, aanhef en onder b, van de Wav BES afwijken van artikel 5, vijfde lid, aanhef en onder c, van de Wav BES indien vanwege het specifieke karakter van de werkzaamheden het op voorhand duidelijk is dat lokaal arbeidsaanbod voor de desbetreffende functie niet beschikbaar is.

De RCN-unit SZW kan met betrekking tot bepaalde categorieën functies besluiten dat de verplichte vacaturemelding bedoeld in artikel 5, vijfde lid, onder c, van de Wav BES, gedurende een termijn van maximaal één jaar achterwege blijft, indien zij van oordeel is dat beschikbaar aanbod niet bij het openbaar lichaam als werkzoekende is geregistreerd of op korte termijn geregistreerd zal worden. Na ommekomst van deze termijn beslist de RCN-unit SZW of een nieuwe termijn van maximaal één jaar, waarin de verplichte vacaturemelding achterwege blijft, gesteld zal worden.

In verband met bijzondere omstandigheden op de arbeidsmarkt van Saba wordt op dit eiland in afwijking van artikel 5, vijfde lid onderdeel c van de Wav BES, een meldingstermijn van twee weken gehanteerd voor de volgende functies: duikinstructeur, divemaster, chef kok, docent Medical School en leraren waaronder de leraar Saba Comprehensive School en leraar Sacred Heart School.

11. Onvrijwillige werklozen

Ten aanzien van de vreemdeling die gedurende de looptijd van een voor hem verstrekte tewerkstellingsvergunning onvrijwillig werkloos is geworden en die rechtmatig verblijft in de zin van de artikelen 3, 5a, of op grond van een verblijfsvergunning als bedoeld in artikel 7 van de Wet toelating en uitzetting BES, kan op grond van artikel 18 van het BuWav BES worden afgeweken van het bepaalde in artikel 5, vijfde lid, aanhef en onderdeel c van de Wav BES voor zover de duur van de aangevraagde tewerkstellingsvergunning niet langer is dan de duur van de oorspronkelijke tewerkstellingsvergunning en de resterende termijn van het rechtmatig verblijf van de vreemdeling. De aanvraag tewerkstellingsvergunning dient door de nieuwe werkgever te worden ingediend binnen 6 weken nadat de vreemdeling onvrijwillig werkloos is geworden. Indien niet aan deze voorwaarden wordt voldaan, zal een volledige toets, inclusief de toets aan de arbeidsmarkt, plaatsvinden. Om te kunnen vaststellen of de vreemdeling onvrijwillig werkloos is geworden, is het vereist dat een melding is gedaan bij de SZW unit Arbeidszaken dat de arbeidsovereenkomst is beëindigd.

12. Voldoende inspanningen

Op grond van artikel 9, onderdeel a, van de Wav BES kan een aanvraag voor een tewerkstellingsvergunning worden geweigerd, als de werkgever niet kan aantonen voldoende inspanningen te hebben gepleegd om lokaal arbeidsaanbod te vinden. Er is in ieder geval sprake van onvoldoende inspanningen indien een werkgever zonder zwaarwegende redenen niet of niet volledig deelneemt aan gezamenlijke of door de overheid georganiseerde wervings- of scholingsprojecten in zijn branche gericht op het bevorderen van de beschikbaarheid van lokaal aanbod.

Als wervingsinspanningen worden onder meer aangemerkt: het adverteren in daartoe geëigende (vak)bladen en op het internet, het inschakelen van (internationale) intermediairs op de arbeidsmarkt zoals werving- en selectiebureaus en detachings- en uitzendbureaus. De werkgever toont bij de aanvraag zijn werving en doet verslag van de resultaten van de werving. De RCN-unit SZW kan deze informatie verifiëren.

De melding van de vacature bij het openbaar lichaam wordt niet beschouwd als een eigen wervingsinspanning van de werkgever in de zin van artikel 9, onder a, van de Wav BES.



Wervingsinspanningen dienen gedurende 5 weken voorafgaand aan het indienen van de aanvraag voor een tewerkstellingsvergunning te hebben plaatsgevonden. Van deze termijn kan onder bijzondere omstandigheden worden afgeweken wanneer het vasthouden aan deze termijn zou leiden tot onevenredige gevolgen voor de aanvrager. Indien eerder een tewerkstellingsvergunning is verleend met een wervingsvoorschrift op grond van artikel 6 van de Wav BES kan een langere termijn van werving van de werkgever worden gevraagd.

SZW neemt, onvoorziene omstandigheden daargelaten, daarbij als uitgangspunt dat naarmate de arbeidsplaats als moeilijker vervulbaar moet worden beschouwd, vaker herhaalde inspanningen dienen te worden verricht om lokaal aanbod te werven. Van een werkgever wordt dan tevens verwacht dat hij zijn wijze van werven uitbreidt en wijzigt zowel voor wat betreft de kanalen die hij inschakelt als de inhoud van zijn werving.

Indien in het verleden is gebleken dat het vervullen van een vacature moeilijk was, dan klemt het des te meer dat van een werkgever mag worden verwacht dat hij juist in een dergelijke situatie alle mogelijkheden benut om aan voldoende personeel te komen.

Daarbij kan naast het inzetten van voldoende en de juiste wervingskanalen ook gedacht worden aan het aanbieden van mogelijkheden tot opleiding en het bieden van aantrekkelijke arbeidsvoorwaarden.

13. Gebreken in de arbeidsvoorwaarden,-omstandigheden en verhoudingen

Op grond van artikel 9, onder b, van de Wav BES kan een tewerkstellingsvergunning worden geweigerd, indien de geboden beloning niet marktconform is. Dat wil zeggen dat de beloning lager is dan de gebruikelijke beloning voor dezelfde of een vergelijkbare functie. De buitenlandse werknemer heeft recht op dezelfde beloning als de lokale arbeidskrachten. Ook ingeval in de secundaire arbeidsvoorwaarden gebreken bestaan, zoals het ontbreken van een adequate vergoeding voor de te maken vervoers- of logieskosten bij tijdelijke verplaatsingen, of indien de secundaire arbeidsvoorwaarden slechter zijn dan in de markt gebruikelijk is, zal een vergunning in de regel worden geweigerd. De werkgever dient minimaal, ongeacht de omvang van het arbeidscontract, het minimumloon te betalen dat geldt voor een 40-urige werkweek.

Ten aanzien van gebreken in de arbeidsomstandigheden zoals arbeidsveiligheid, arbeidsgezondheid en arbeidstijden zal normaliter een vergunning worden geweigerd, indien sprake is van situaties die voor de veiligheid of de gezondheid schadelijk zijn. Alleen indien sprake is van minder ernstige gebreken in de arbeidsomstandigheden die door te nemen maatregelen op korte termijn kunnen worden verholpen zal doorgaans kunnen worden volstaan met het stellen van voorwaarden met toepassing van artikel 6, tweede lid, onder b van de Wav BES. Gebreken in de arbeidsverhoudingen kunnen onder andere blijken uit een ongebruikelijk hoog verloop bij de werkgever of het niet voldoen aan wettelijke bepalingen ter zake.

Ingevolge artikel 9, aanhef en onder b van de Wav BES, kan de tewerkstellingsvergunning ook worden geweigerd als door de werkgever anderszins belemmeringen zijn opgeworpen waardoor de arbeidsplaats niet overeenkomstig het bij of krachtens deze wet bepaalde door aanbod op de arbeidsmarkt vervuld kon worden. Gedacht kan worden aan irreële functie- en/of taaleisen. Een werkgever moet daarom motiveren waarom hij bepaalde eisen stelt ten aanzien van het spreken van bijvoorbeeld een andere taal dan het Nederlands. Tot deze belemmeringen kan ook worden gerekend de illegale tewerkstelling van vreemdelingen. Het weigeren van de tewerkstellingsvergunning kan slechts plaatsvinden, nadat de werkgever onherroepelijk is veroordeeld wegens overtreding van de Wav BES. Om te kunnen beoordelen of de beloning van de vreemdeling marktconform is met inachtneming van artikel 9, eerste lid onder b van de Wav BES, zal de werkgever bij de aanvraag van de tewerkstellingsvergunning worden gevraagd of er een cao van toepassing is binnen zijn onderneming dan wel wat de gebruikelijke beloning is. Tevens dient bij een aanvraag een op naam van de vreemdeling gestelde conceptarbeidsovereenkomst of concept werkgeversverklaring te worden gevoegd welke door de werkgever is ondertekend. Hierin dient minimaal te zijn opgenomen:

- a. naam, adres en vestigingsplaats van de werkgever;
- b. de naam van de functie;
- c. de personalia van de vreemdeling;
- d. het geboden brutoloon per maand;
- e. het aantal uren per week;
- f. de duur van het contract; en
- g. de handtekening van de werkgever.

Elke vreemdeling die werkt op de BES dient marktconform beloond te worden, ongeacht de nationaliteit van de vreemdeling of de vestigingsplaats van de werkgever. Loon in natura wordt daarbij buiten beschouwing gelaten.

Het brutoloon is exclusief de verplichte vakantietoeslag ingevolge de Wet minimumloon en minimum vakantietoeslag (WML BES). Het loon dient maandelijks te worden uitbetaald en werkgevers worden geacht de wettelijke verhogingen van de WML en de verhogingen in cao's toe te passen gedurende de looptijd van een vergunning.

Ten einde dit te kunnen vaststellen kan de werkgever bij een nieuwe aanvraag en/of bij een verlenging



verzocht worden bewezen van de uitbetaling te overleggen, zoals (kopieën) van loonstrookjes en bankafschriften.

Indien in de conceptarbeidsovereenkomst of concept werkgeversverklaring bedingen zijn opgenomen die strijdig zijn met wettelijke bepalingen zal dat leiden tot weigering van de tewerkstellingsvergunning. Zo is het niet toegestaan dat wordt opgenomen dat (betaalde) arbeid alleen gegarandeerd is zolang de werkgever werk heeft voor de vreemdeling.

14. Leeftijdsgrenzen

Op grond van artikel 11, onder d, van het BuWav BES kan een tewerkstellingsvergunning worden geweigerd indien de vreemdeling jonger is dan 18 jaar of ouder dan 45 jaar.

Gezien het grotere risico dat oudere werknemers langdurig een beroep doen op de openbare kas, dient bij vreemdelingen die ouder zijn dan 45 jaar in de regel op het moment van indiening van de eerste aanvraag voor een tewerkstellingsvergunning om de vreemdeling arbeid te laten verrichten, te worden geweigerd als er sprake is van:

- a. een eerste aanvraag om een tewerkstellingsvergunning
- b. die getoetst wordt aan artikel 8, eerste lid, onder a, van de Wet arbeid vreemdelingen BES, en
- c. aan het vereiste kwalificatieniveau door personen jonger dan 46 jaar normaliter kan worden voldaan.

Indien de vreemdeling op het moment van de aanvraag al is toegelaten om met een daarvoor benodigde vergunning arbeid te verrichten, zal deze weigeringsgrond niet worden tegengeworpen ook als de vreemdeling op het moment van indiening van de aanvraag ouder is dan 45 jaar.

15. Niet naleven voorschrift

Indien de aanvraag een werkgever betreft aan wie in de voorafgaande vijf jaar een tewerkstellingsvergunning is afgegeven, waaraan een voorschrift als bedoeld in artikel 6 van de Wav BES is verbonden, zal steeds moeten worden nagegaan of de in die eerdere vergunning gestelde voorschriften geheel zijn nagekomen. Indien de voorschriften in betekenende mate niet zijn nagevolgd, wordt een vergunning in de regel geweigerd op grond van artikel 9, aanhef en onder d, van de Wav BES.

16. Huisvesting

Op grond van artikel 11, onder b, van het BuWav BES kan een tewerkstellingsvergunning worden geweigerd, indien het vertrek en bijbehoren ongeschikt zijn gebleken. Er is dan geen passende, dat wil zeggen veilige en hygiënische huisvesting voor de vreemdeling beschikbaar. De beoordeling dient in eerste instantie plaats te vinden op grond van de bij de aanvraag verstrekte informatie. Om die reden zal de werkgever bij de aanvraag tewerkstellingsvergunning een situatietekening (plattegrond) en foto's van de huisvesting overleggen teneinde dit te kunnen beoordelen.

Deze beoordeling behelst zowel de beschikbaarheid van de huisvesting, inclusief de rechtmatigheid van het betrekken van de huisvesting, alsook een kwalificatie van de geschiktheid van de huisvesting voor de behuizing van vreemdelingen gedurende de periode van tewerkstelling.

17. Voorschriften

Ingevolge artikel 6, lid 2 onder a en b van de Wav BES en artikel 9 van het BuWav BES kunnen aan de vergunning voorschriften worden verbonden, die de werkgever verplichten inspanningen te verrichten gericht op het vervullen van arbeidsplaatsen met lokaal aanbod en het wegnemen van gebreken. De mogelijkheid voorschriften aan de vergunning te verbinden dient uitsluitend te worden toegepast, indien de werkgever desgevraagd bereid is de gevraagde inspanningen te verrichten en daarmee schriftelijk heeft ingestemd.

In alle andere gevallen waarin de werkgever niet heeft aangetoond dat hij voldoende inspanningen heeft gepleegd om lokaal arbeid te werven en/of op te leiden of niet de juiste arbeidsvoorwaarden aanbiedt, dient met toepassing van artikel 9, onder a en/of b, van de Wav BES de tewerkstellingsvergunning te worden geweigerd.

18. Geldigheidsduur tewerkstellingsvergunning

De tewerkstellingsvergunning wordt in de regel voor een jaar verleend. Wanneer gelet op het specifieke karakter van de arbeid niet te verwachten is dat aanbod beschikbaar zal komen, kan de tewerkstellingsvergunning in uitzondering op de hoofdregel voor ten hoogste drie jaar worden verleend, zoals is bepaald in artikel 7 lid 1 van de Wav BES.

Indien de werkgever de arbeid wil voortzetten dan zal hij een nieuwe vergunning dienen aan te vragen welke aan alle voorwaarden van de Wav BES, inclusief de arbeidsmarkttoets, zal worden getoetst. Het gegeven dat een vergunning voor maximaal drie jaar kan worden verleend betekent niet dat na ommekeer van deze termijn er geen nieuwe vergunning kan worden aangevraagd. Er kan daarna



(ook door dezelfde werkgever, ten behoeve van dezelfde werknemer en voor hetzelfde werk) weer een nieuwe tewerkstellingsvergunning worden aangevraagd en verleend. Deze aanvraag zal worden getoetst aan alle voorwaarden van de Wav BES, inclusief de arbeidsmarkttoets.

19. Verlenging

Een tewerkstellingsvergunning kan worden verlengd op grond van artikel 7 lid 2 van de Wav BES. Er kan worden voorbij gegaan aan de arbeidsmarkttoets indien de tewerkstellingsvergunning is verleend voor een bepaald tijdelijk werk en de werkzaamheden duren langer dan bij de eerste aanvraag is voorzien. Hierbij zal worden meegewogen dat het gaat om werkzaamheden waarvoor specifieke deskundigheid is vereist en de vreemdeling niet kan toetreden tot de arbeidsmarkt. De verlenging wordt verleend aan dezelfde werkgever voor dezelfde werkzaamheden voor de maximale periode welke benodigd is om het tijdelijke werk en de daarbij uit te voeren werkzaamheden uit te voeren. Bij verlenging van een vergunning zal steeds moeten worden nagegaan of de gestelde voorschriften geheel zijn nagekomen. Indien de voorschriften in overwegende of ernstige mate niet zijn nagevolgd wordt een verlenging steeds geweigerd op grond van artikel 9, aanhef en onder d van de Wav BES. Een tewerkstellingsvergunning kan niet met terugwerkende kracht worden verleend. Een uitzondering hierop kan worden gemaakt indien er sprake is van verlenging van een eerder toegekende tewerkstellingsvergunning en deze verlenging tijdig is aangevraagd voor de expiratiedatum van de eerder toegekende vergunning.

De geldigheidsduur van de tewerkstellingsvergunning, is inclusief de verlenging van de tewerkstellingsvergunning, te rekenen van de ingangsdatum van de eerste tewerkstellingsvergunning maximaal drie jaar (artikel 7, tweede lid, Wav BES). Het gegeven dat een vergunning voor een maximaal drie jaar kan worden verleend betekent niet dat na ommekomst van deze termijn er geen nieuwe vergunning kan worden aangevraagd. Er kan daarna een nieuwe tewerkstellingsvergunning worden aangevraagd en verleend. Deze aanvraag zal worden getoetst aan alle voorwaarden van de Wav BES, inclusief de arbeidsmarkttoets.

20. Intrekking tewerkstellingsvergunning

Een tewerkstellingsvergunning wordt krachtens artikel 10, onder a, van de Wav BES met terugwerkende kracht ingetrokken, indien de voor verkrijging verstrekte gegevens zodanig onjuist of onvolledig blijken te zijn geweest, dat op de aanvraag een andere beslissing zou zijn genomen als bij de beoordeling daarvan de juiste omstandigheden volledig bekend waren geweest. Teneinde dit te kunnen effectueren kan tijdens de geldigheidsduur van de tewerkstellingsvergunning tussentijds om bewijsstukken (bijvoorbeeld bankafschriften en/of loonstroken) van gedane loonbetalingen worden verzocht. Indien deze uitwijzen, mede gelet op het eigen onderzoek van SZW, dat niet juist wordt beloond conform het bij de aanvraag vermelde loon, wordt een verleende tewerkstellingsvergunning ingetrokken.

Op grond van artikel 10, onder c, van de Wav BES wordt een tewerkstellingsvergunning ingetrokken indien de vreemdeling is ontslagen. Hiermee wordt gelijk gesteld indien de vreemdeling zelf de arbeidsrelatie heeft beëindigd. Teneinde dit te kunnen effectueren zal bij de vergunningverlening de werkgever er steeds op moeten worden gewezen dat hij verplicht is onverwijld ervan mededeling te doen indien van de tewerkstellingsvergunning langer dan een maand geen gebruik wordt gemaakt onder vermelding van de reden en met ingang van welke datum niet meer van de tewerkstellingsvergunning gebruik wordt gemaakt.

De tewerkstellingsvergunning wordt vervolgens ingetrokken, tenzij de vreemdeling een aaneengesloten verlofperiode in verband met vakantie van niet langer dan drie maanden geniet, dan wel wettelijke ziekteverlof, zwangerschapsverlof of bevallingsverlof heeft en de arbeidsrelatie blijft voortbestaan.

21. Quotum

Een tewerkstellingsvergunning kan ingevolge artikel 11, onder a van het BuWav BES worden geweigerd indien de vreemdeling arbeid zal verrichten die behoort tot een categorie van beroepen of functies waarvan aan het aantal arbeidsplaatsen ten behoeve van vreemdelingen een maximum is gesteld. Uitgangspunt van de Wav BES is dat werkgevers primair verantwoordelijk zijn voor de opleiding van het prioriteitgenietend aanbod.

Een quotum kan worden vastgesteld indien geen of beperkt aanbod dat direct inzetbaar is, aanwezig is en werkgevers zich onvoldoende inzetten om het prioriteit genietend aanbod te werven en/of op te leiden. Een besluit over het instellen van een quotum zal nader omschrijven de categorie van beroepen of functies en het maximaal aantal vergunningen dat kan worden verleend in een bepaalde periode. Indien daartoe wordt overgegaan zal voorafgaande communicatie en publicatie plaatsvinden.

22. Inwerkingtreding

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 april 2017. Indien de Staatscourant waarin dit besluit



wordt geplaatst, wordt uitgegeven na 31 maart 2017, treedt het in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin het wordt geplaatst, en werkt het terug tot en met 1 april 2017.

23. Citeertitel

Dit besluit wordt aangehaald als: Beleidsregels RCN-unit SZW uitvoering Wav BES.

Dit besluit wordt met de toelichting in de Staatscourant geplaatst.

Kralendijk, 28 maart 2017

*De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
namens deze:
G. de Groot,
Hoofd RCN-unit SZW*



TOELICHTING

De RCN-unit SZW is verantwoordelijk voor de uitvoering van de Wet arbeid vreemdelingen BES (Wav BES). In de Wav BES is bepaald op welke wijze het toelatingsbeleid van vreemdelingen tot de lokale arbeidsmarkt zal plaatsvinden. Doel van de Wav BES is de bescherming van de lokale arbeidsmarkt, het tegengaan van verdringing van lokale arbeidskrachten en het tegengaan van illegale tewerkstelling. Uitgangspunt voor de uitvoering van de Wav BES is een consequente toepassing van het restrictieve toelatingsbeleid. Dit houdt in dat in beginsel alle toepasselijke weigeringsgronden waarin de Wav BES en het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen BES (BuWav BES) voorzien, zullen worden tegengeworpen. Vanwege het belang van een transparante en consequente toepassing en uitvoering van de Wav BES en BuWav BES is tot deze beleidsregel besloten. Bij de totstandkoming van deze beleidsregels zijn de Regeling uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2014 en de UWW beleidsregels uitvoering Wav geraadpleegd.

*De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
namens deze:
G. de Groot,
Hoofd RCN-unit SZW*