
310

Besluit van 27 augustus 2018 tot wijziging van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen in verband met de invoering van hybride ondernemerschap voor vreemdelingen die arbeid verrichten in het kader van overplaatsing binnen een onderneming, een verduidelijking van de voorwaarden voor werkzaamheden in het kader van een Working Holiday Scheme of Working Holiday Programme, een nul-quotum voor vreemdelingen met de Noord-Koreaanse nationaliteit, en enige technische wijzigingen

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 9 juli 2018, nr. 2018-0000122707;

Gedaan in overeenstemming met de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid;

Gelet op Resolutie 2371 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties;

Gelet op Besluit (GBVB) 2017/1562 van de Raad van 14 september 2017 tot wijziging van Besluit (GBVB) 2016/849 betreffende beperkende maatregelen tegen de Democratische Volksrepubliek Korea;

Gelet op de artikelen 3, eerste lid, aanhef en onderdeel c, 5a, en 8, tweede lid, van de Wet arbeid vreemdelingen;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van 18 juli 2018, no. W12.18.0190/III);

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 13 augustus 2018, nr. 2018-0000136013; uitgebracht in overeenstemming met de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 1n wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de aanhef wordt de aanduiding «1» geplaatst.

2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

2. Het verbod, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen is eveneens niet van toepassing met betrekking tot een vreemdeling die arbeid verricht als bedoeld in het eerste lid, en daarnaast arbeid als zelfstandige verricht.

B

Artikel 1j wordt als volgt gewijzigd:

1. In onderdeel b wordt na «werkzaamheden» ingevoegd «voor de duur van maximaal 12 weken bij eenzelfde werkgever».

C

In artikel 2a, eerste lid wordt «In afwijking van artikel 8, eerste lid, onderdelen a, b en d, van de Wet arbeid vreemdelingen» vervangen door «In afwijking van artikel 8, eerste lid, onderdelen a, b, c, f en h, van de Wet arbeid vreemdelingen».

D

Na artikel 3a wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 3b

1. Ten behoeve van vreemdelingen met de Noord-Koreaanse nationaliteit worden geen tewerkstellingsvergunningen of gecombineerde vergunningen verleend.

2. Het eerste lid is niet van toepassing indien het Sanctiecomité, bedoeld in Resolutie 1718 (2006) van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties, vooraf per geval goedkeuring geeft voor de tewerkstelling van vreemdelingen met de Noord-Koreaanse nationaliteit omdat het dit nodig acht voor de verstrekking van humanitaire bijstand, denuclearisatie, of enig ander doel dat verenigbaar is met de doelstellingen van de resoluties van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties 1718 (2006), 1874 (2009), 2087 (2013), 2094 (2013), 2270 (2016), 2321 (2016), 2356 (2017) of 2371 (2017).

3. In afwijking van artikel 1, met uitzondering van de artikelen 1, eerste lid, aanhef en onderdeel a, subonderdeel 6°, en de onderdelen b en c, en in afwijking van de artikelen 1b, 1d, 1f, 1h, 1i, 1j, 1k, 1m, en artikel 2, is het verbod, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen van toepassing met betrekking tot de vreemdeling met de Noord-Koreaanse nationaliteit.

ARTIKEL II

Artikel 1j, aanhef en onder b, zoals dat luidde voor inwerkingtreding van artikel I, onderdeel B van dit besluit, blijft van toepassing op de vreemdeling die beschikt over een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder een beperking verband houdend met uitwisseling, afgegeven voor de inwerkingtreding van dat artikel.

ARTIKEL III

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State wordt met de daarbij behorende stukken openbaar gemaakt door publicatie in de Staatscourant.

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 oktober 2018.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

Wassenaar, 27 augustus 2018

Willem-Alexander

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
W. Koolmees

Uitgegeven de *veertiende* september 2018

De Minister van Justitie en Veiligheid,
F.B.J. Grapperhaus

NOTA VAN TOELICHTING

Met deze wijziging van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen (BuWav) wordt het voor vreemdelingen die arbeid verrichten in het kader van een overplaatsing binnen een onderneming mogelijk gemaakt om naast deze werkzaamheden ook werkzaamheden als zelfstandige te verrichten, zonder dat hier een tewerkstellingsvergunning voor dient te worden aangevraagd. Ten aanzien van de vrijstelling voor werkzaamheden in het kader van een Working Holiday Scheme (WHS) of een Working Holiday Programme (WHP) wordt verduidelijkt dat het bij deze werkzaamheden dient te gaan om arbeid van incidentele aard. Tot slot wordt op grond van artikel 5a van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) voor vreemdelingen met de Noord-Koreaanse nationaliteit geregeld dat er geen tewerkstellingsvergunningen of gecombineerde vergunningen voor verblijf en arbeid worden afgegeven.

Hybride ondernemerschap voor vreemdelingen die arbeid verrichten in het kader van overplaatsing binnen een onderneming

Artikel 1n regelt de vrijstelling voor vreemdelingen die arbeid verrichten in het kader van een overplaatsing binnen een onderneming. Het wordt deze vreemdelingen toegestaan naast deze werkzaamheden, werkzaamheden als zelfstandige te verrichten. Hiermee wordt aangesloten bij de regeling voor kennismigranten en studenten (artikel 1d, tweede lid BuWav), aan wie het reeds was toegestaan om naast hun baan als kennismigrant arbeid als zelfstandige te verrichten (Stb 2017, nr. 134), met als doel de positie van Nederland als internationaal concurrerende kenniseconomie te versterken en internationaal talent aan Nederland te binden.

Working Holiday Programme

In artikel 1j, onderdeel b, van het BuWav zijn werkzaamheden onder het WHS of WHP vrijgesteld van de plicht voor een tewerkstellingsvergunning. Een WHS of een WHP wordt neergelegd in een Memorandum of Understanding (MoU) tussen Nederland en een ander land. Nederland heeft nu MoU's over WHS/WHP gesloten met Australië, Nieuw-Zeeland, Canada, Zuid-Korea en Argentinië. In de MoU's is afgesproken dat jongeren tot 31 jaar met de nationaliteit van het land waarmee het MoU is overeengekomen maximaal een jaar kunnen verblijven in het andere land. De afspraken in het MoU zijn wederkerig.

De WHS/WHP valt onder het verblijfsdoel «uitwisseling» en is primair bedoeld om kennis te maken met de Nederlandse samenleving en cultuur (Vreemdelingencirculaire 2000 (B) onder 2.1). Tijdens het verblijf in Nederland mogen de jongeren werken als «incidentele activiteit van hun vakantie». Wat onder incidentele werkzaamheden in het kader van WHS/WHP wordt verstaan, is niet nader gedefinieerd in regelgeving.

Recentelijk is gebleken dat er in de uitvoeringspraktijk en door gebruikers van de regeling behoefte bestaat aan nadere invulling van het begrip incidentele werkzaamheden in het kader van WHS/WHP. Met deze wijziging wordt daarom in artikel 1j, onderdeel b, BuWav verduidelijkt wat onder werkzaamheden in het kader van WHS/WHP wordt verstaan.

Doel van de WHS/WHP-regeling is om buitenlandse jongeren de mogelijkheid te bieden gedurende maximaal een jaar de Nederlandse samenleving en cultuur te leren kennen. Om hun vakantie in Nederland financieel te ondersteunen, mogen zij werken zonder dat hun werkgever

een tewerkstellingsvergunning nodig heeft. Voorwaarde daarbij is dat het hoofddoel van het verblijf uitwisseling- voorop blijft staan. Het werk mag dus slechts van incidentele aard zijn.

Beperking in de duur van de werkzaamheden benadrukt het incidentele en ondersteunende karakter van het werken. Jongeren die onder het WHS/WHP in Nederland verblijven, zullen daarom ten hoogste 12 weken aaneengesloten bij eenzelfde werkgever werkzaamheden mogen verrichten. Er is, los van de wettelijke vereisten rondom arbeidstijden, geen limiet aan het aantal uren dat in die 12 weken gewerkt mag worden. Voorts gaat het om een periode van 12 aaneengesloten weken: het is niet toegestaan het aantal uren uit te spreiden over een periode langer dan 12 weken. Na 12 weken bij eenzelfde werkgever gewerkt te hebben, zou de jongere wel weer bij een andere werkgever aan de slag kunnen. Zo wordt het de jongere mogelijk gemaakt om op verschillende momenten gedurende het jaar dat ze maximaal in Nederland mogen verblijven bij meerdere werkgevers te werken. De werkgever wordt op deze wijze beperkt in de mogelijkheid een jongere langere tijd in dienst te nemen en voor dat doel naar Nederland te halen.

De arbeidsmarktaantekening van WHS/WHP zal aan de nieuwe norm aangepast worden. Dit wordt neergelegd in het Voorschrift Vreemdelingen.

Vreemdelingen met de Noord-Koreaanse nationaliteit

Met deze wijziging wordt uitvoering gegeven aan VN-resolutie 2371 (2017). Ter uitvoering van deze resolutie heeft de Raad van de Europese Unie op 14 september 2017 het Besluit (GBVB) 2017/1562 tot wijziging van Besluit (GBVB) 2016/849 betreffende beperkende maatregelen tegen de Democratische Volksrepubliek Korea (PbEU 2017, L 237) uitgebracht. In de resolutie, en in het nieuwe artikel 26bis van Besluit (GBVB) 2016/849 is vastgesteld dat de lidstaten niet meer werkvergunningen aan Noord-Koreanen afgeven dan op het moment van het aannemen van de resolutie waren verleend en geldig waren. Het doel van deze resolutie is te voorkomen dat vreemdelingen met de Noord-Koreaanse nationaliteit in het buitenland werken om geld te verdienen, waarmee Noord-Korea zijn kernwapenprogramma financiert. Ten tijde van het aannemen van de resolutie waren er in Nederland geen werkvergunningen of gecombineerde vergunningen tot verblijf en arbeid afgegeven. Daarom is er voor deze categorie van vreemdelingen eveneens een nul-quotum neergelegd in het BuWav. Naast een nul-quotum voor tewerkstellingsvergunningen en gecombineerde vergunningen voor verblijf en arbeid is ook geregeld dat de verschillende uitzonderingen op de vergunningplicht in het BuWav niet van toepassing zijn op vreemdelingen met de Noord-Koreaanse nationaliteit. Hoewel de VN-resolutie (en het GBVB-besluit, wat een implementatie van de VN-resolutie in de rechtsorde van de EU vormt) enkel ziet op de afgifte van werkvergunningen, zou het nuttig effect van de resolutie ontnomen worden wanneer vreemdelingen met de Noord-Koreaanse nationaliteit onder één van de verschillende uitzonderingen in Nederland arbeid zouden verrichten. De uitzonderingen op de verplichting uit artikel 2 Wav, die om verschillende redenen in het BuWav zijn opgenomen, zouden afbreuk doen aan de bedoeling van de resolutie en eenvoudige omzeiling van het nul-quotum mogelijk maken.

De uitzonderingen uit het BuWav ten aanzien van het deelnemen aan sportwedstrijden, het internationale verkeer of de zeevaart, het verrichten van vrijwilligerswerk, ten aanzien van vreemdelingen met de vluchtelingenstatus, en vreemdelingen die in het kader van grensoverschrijdende dienstverrichting tijdelijk arbeid in Nederland verrichten blijven ten aanzien van Noord-Koreaanse vreemdelingen in stand. Met het verrichten van deze vormen van arbeid wordt of het doel van de resolutie – het

voorkomen dat Noord-Koreaanse vreemdelingen in Nederland geld verdienen – niet aangetast, of er komt geen of slechts een beperkte binding met de Nederlandse rechtssfeer tot stand, of het internationaal of Europees recht verplicht tot het verlenen van toegang tot de Nederlandse arbeidsmarkt.

Met de invoering van het nul-quotum en de afwijkingen van de uitzonderingen uit het BuWav wordt een onderscheid gemaakt tussen vreemdelingen met de Noord-Koreaanse nationaliteit, en vreemdelingen zonder de Noord-Koreaanse nationaliteit. Daarmee wordt direct onderscheid gemaakt naar nationaliteit, wat een inbreuk vormt op onder meer artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM en artikel 26 van het Internationaal verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten. Dit onderscheid vloeit – voor wat betreft het nulquotum als zodanig – rechtstreeks voort uit resolutie 2371. Deze resolutie is gebaseerd op hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties. Artikel 103 van het VN-handvest schrijft voor dat in geval van strijdigheid van verplichtingen van de leden de VN met verplichtingen krachtens andere overeenkomsten, verplichtingen krachtens het VN-Handvest voorrang hebben.

VN-resolutie 2371 biedt (in de Nederlandse situatie, waar op 5 augustus 2017 geen tewerkstellingsvergunningen waren afgegeven) geen ruimte om op een andere manier uitvoering te geven aan deze resolutie dan door middel van een nul-quotum voor onderdanen van Noord-Korea. Deze verplichting om onderscheid te maken naar nationaliteit volgt daarmee rechtstreeks uit de resolutie. De keuze om ten aanzien van Noord-Koreaanse vreemdelingen af te wijken van de verschillende uitzonderingen uit het BuWav hangt nauw samen met de VN-resolutie, maar is geen verplichting die daar rechtstreeks uit volgt. Het onderscheid naar nationaliteit dat hiermee gemaakt wordt, wordt echter gerechtvaardigd geacht, nu hiermee voorkomen wordt dat het nuttig effect aan de VN-resolutie wordt ontnomen. Er is geen andere mogelijkheid aanwezig om te voorkomen dat Noord-Koreaanse vreemdelingen geld in Nederland verdienen wat mogelijk gebruikt wordt om het kernwapenprogramma van Noord-Korea te financieren. Deze aanvullende maatregelen ten opzichte van het nul-quotum zijn dan ook noodzakelijk om te waarborgen dat het Nederlandse beleid overeenstemt met de standpunten van de EU. Deze eis volgt uit artikel 29 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, dat mede ten grondslag ligt aan Besluit (GBVB) 2017/1562.

Uitvoerings- en handhavingstoets

Het conceptbesluit, voor zover dat ziet op de regeling dat op grond van artikel 5a Wav voor vreemdelingen met de Noord-Koreaanse nationaliteit geen tewerkstellingsvergunningen of gecombineerde vergunningen voor verblijf en arbeid worden afgegeven, is aan UWV voorgelegd met het verzoek het conceptbesluit te toetsen op uitvoerbaarheid. UWV heeft aangegeven dat de uitvoerings- en financiële effecten van deze wijziging nihil zijn, omdat UWV voor Noord-Koreanen in de afgelopen jaren geen aanvragen heeft ontvangen. De overige twee onderdelen van het conceptbesluit – hybride ondernemerschap voor vreemdelingen die arbeid verrichten in het kader van een overplaatsing binnen een onderneming en werkzaamheden in het kader van een WHS of WHP – raken de werkzaamheden van UWV niet en zijn daarom niet getoetst op uitvoerbaarheid.

De Inspectie SZW heeft het besluit getoetst op aspecten van handhaafbaarheid en heeft aangegeven dat de voorgestelde wijzigingen de handhaafbaarheid van de Wet arbeid vreemdelingen niet beïnvloeden.

Regeldruk

De administratieve lasten (het voldoen aan informatieverplichtingen voortvloeiend uit wet- en regelgeving van de overheid) en de inhoudelijke nalevingskosten (de kosten voor het kunnen voldoen aan de inhoudelijke verplichtingen zoals vastgelegd in wet- en regelgeving) vormen gezamenlijk de kosten die samenhangen met regeldruk. Het kabinet streeft er naar de regeldruk voor burgers, bedrijven en professionals terug te dringen. Bij de voorbereiding van dit voorstel is nagegaan of sprake is van regeldrukeffecten.

Ten aanzien van de groep die binnen een onderneming worden overgeplaatst en met deze wijziging ook als zelfstandige mogen werken, vermindert de regeldruk omdat voor de zelfstandige werkzaamheden geen tewerkstellingsvergunning meer vereist is.

Werkgevers van jongeren die op grond van een WHP/WHS in Nederland verblijven en werken, hebben ook na de wijziging geen tewerkstellingsvergunning nodig, dus dat brengt geen wijziging in regeldruk met zich. Wel is het zo dat deze werkgevers de jongere maximaal 12 weken voor hem mag laten werken. Deze tijdslimiet zou voor meer doorloop bij de werkgever kunnen zorgen, maar dan nog blijft gelden dat er geen administratieve handelingen voor verkrijging van een tewerkstellingsvergunning hoeven worden gepleegd.

Er worden reeds geen tewerkstellingsvergunningen of gecombineerde vergunningen voor verblijf en arbeid aangevraagd en verleend voor vreemdelingen met de Noord-Koreaanse nationaliteit. Ten tijde van het aannemen van de resolutie die aanleiding is voor het quotum waren er in Nederland geen tewerkstellingsvergunningen of gecombineerde vergunningen voor verblijf en arbeid afgegeven voor Noord-Koreaanse arbeidskrachten. De invoering van het nul-quotum heeft geen gevolgen voor burgers of bedrijven.

Dit voorstel heeft dan ook, alles bijeengenomen, geen effecten op de totale regeldruk.

Het voorstel is voorgelegd aan het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR). ATR zich kan vinden in de analyse en conclusie ten aanzien van de gevolgen voor de regeldruk.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel I

Onderdeel A (artikel 1n)

Met dit artikel wordt het vreemdelingen die arbeid verrichten in het kader van een overplaatsing binnen een onderneming toegestaan om naast deze werkzaamheden arbeid als zelfstandige te verrichten. De voorwaarde hierbij is dat de vreemdeling blijft voldoen aan de voorwaarden voor de verblijfsvergunning met het verblijfsdoel «overplaatsing binnen een onderneming», zoals neergelegd in artikel 3.30d van het Vreemdelingenbesluit 2000, dan wel voldoet aan de voorwaarden ten aanzien van de vreemdeling die houder is van een door een andere lidstaat van de Europese Unie afgegeven verblijfsvergunning met de vermelding, zoals neergelegd in artikel 1n, eerste lid (nieuw), onderdelen b en c, BuWav.

Onderdeel B (artikel 1j, aanhef en onderdeel b)

Met deze wijziging wordt verduidelijkt dat het bij werkzaamheden in het kader van een WHS of WHP dient te gaan om werkzaamheden van aanvullende aard, bedoeld om de vakantie van de vreemdeling financieel te ondersteunen. Vreemdelingen mogen gedurende hun verblijf ten hoogste 12 aaneengesloten weken bij eenzelfde werkgever werkzaamheden verrichten.

Onderdeel C (artikel 2a)

Dit betreft een technische wijziging, waarmee de tekst uit artikel 2a van het BuWav in overeenstemming wordt gebracht met de tekst uit artikel 8, tweede lid, van de Wav.

Onderdeel D (artikel 3b)

Met deze artikelen wordt op grond van artikel 5a van de Wet arbeid vreemdelingen een nulquotum ingevoerd voor vreemdelingen met de Noord-Koreaanse nationaliteit. Voor een inhoudelijke bespreking van dit nulquotum zij verwezen naar het algemene gedeelte van deze toelichting. Artikel 5a van de Wav biedt de grondslag voor het stellen van een limiet aan het verlenen van tewerkstellingsvergunningen of gecombineerde vergunningen voor verblijf en arbeid. Hieronder is ook de ruimte gelaten om deze limiet op nul te stellen (*Handelingen II*, 2012/13, 33 475, nr. 3, p. 5–6).

Met betrekking tot vreemdelingen met de Noord-Koreaanse nationaliteit wordt daarnaast geregeld dat verschillende uitzonderingen op het verbod uit artikel 2 Wav in het BuWav niet van toepassing zijn. Enkele uitzonderingen zijn nog steeds van toepassing op vreemdelingen met de Noord-Koreaanse nationaliteit. Allereerst gaat het dan om het verrichten van arbeid waarmee slechts een zeer beperkte binding met de Nederlandse rechtssfeer of arbeidsmarkt ontstaat, en geen Nederlands geld wordt verdiend. Het gaat om de uitzondering ten aanzien van het deelnemen aan sportwedstrijden (artikel 1, eerste lid, onderdeel a, subonderdeel 6°), het verrichten van werkzaamheden in het internationale verkeer (artikel 1, eerste lid, onderdeel b), het verrichten van arbeid aan boord van een zeeschip (artikel 1, eerste lid, onderdeel c), en het verrichten van vrijwilligerswerk, onder andere door een asielzoeker (artikel 1a), arbeid in detentie (artikel 1l) of stage door een vreemdeling die een verblijfsvergunning asiel heeft aangevraagd (artikel 1g). Daarnaast blijft de uitzondering ten aanzien van het verrichten van arbeid door een vreemdeling die beschikt over een verblijfsvergunning asiel (artikel 1c BuWav) in stand. Vreemdelingen met deze status hebben op grond van internationaal- en Europeesrechtelijke bepalingen recht op toegang tot de arbeidsmarkt, en bovendien wordt het met betrekking tot deze groep zeer onaannemelijk geacht dat geld, in Nederland verdiend, naar Noord-Korea wordt gezonden. Tot slot is de uitzondering voor het verrichten van grensoverschrijdende dienstverlening met betrekking tot Noord-Koreaanse vreemdelingen in stand gebleven (artikel 1e). Wanneer een andere EU-lidstaat reeds een tewerkstellingsvergunning heeft afgegeven aan de werkgever van een Noord-Koreaanse vreemdeling (de VN-resolutie verbiedt immers enkel de afgifte van meer tewerkstellingsvergunningen dan voor de peildatum waren afgegeven) is de eis van een tewerkstellingsvergunning in strijd met het vrij verkeer van diensten.

Artikel II

In dit artikel wordt het overgangsrecht ten aanzien van artikel I, onderdeel B geregeld. Gekozen is voor eerbiedigende werking. Met betrekking tot vreemdelingen die voor de inwerkingtreding van artikel I, onderdeel B van dit besluit in Nederland beschikten over een verblijfsvergunning onder de beperking uitwisseling in het kader van een WHP of WHS blijft de bepaling van kracht zoals die gold voor de inwerkingtreding van dat artikel.

Artikel III

Artikel III van dit besluit bevat de inwerkingtredeingsbepaling. Met uitzondering van artikel I, onderdeel D, wordt afgeweken van de vaste verandermomenten gelet op private en publieke voordelen van eerdere inwerkingtreding dan het eerstvolgende vaste verandermoment (Aanwijzing voor de regelgeving 4.17, vijfde lid, onder a). Aangezien de regeling in artikel I, onderdeel D, wordt getroffen ter uitvoering van een VN-resolutie en een bindende EU-rechtshandeling wordt daarin eveneens afgeweken van de vaste verandermomenten (Aanwijzingen voor de regelgeving 4.17, vijfde lid, onderdeel d).

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
W. Koolmees