

de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie
Mevrouw drs. M.C.F. Verdonk
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Mw. mr. F.G Schoe
070 - 381 1413
5 juli 2004
ACVZ/VZL/04/042

Advies wijziging Vb2000 kennismigranten

Zeer geachte mevrouw Verdonk,

In antwoord op uw verzoek van 21 juni 2004 om advies over het voorstel tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met kennismigratie, bericht de ACVZ u het navolgende.

In de eerste plaats merkt de ACVZ op dat de bovenvermelde adviesaanvraag van 21 juni verzoekt om van advies te dienen voor 24 juni 2004. Die termijn is onhaalbaar. Het concept van de wijziging van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen (BuWav), waarmee de onderhavige wijziging van het Vreemdelingenbesluit (Vb 2000) verknoopt is, kreeg de ACVZ pas 25 juni 2004 in handen.

De ACVZ heeft in haar advies 'Regulering en Facilitering van Arbeidsmigratie' van februari 2004 nadrukkelijk gewezen op het belang van het werven van kennismigranten ter bevordering van de positie van Nederland als kenniseconomie. Zij acht het Kabinetsstandpunt vanuit dit oogpunt een belangrijke stap voorwaarts.

De thans voorgestelde wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) heeft tot gevolg dat vreemdelingen via de verkorte mvv-procedure, zonder een tewerkstellingsvergunning (twv), een verblijfsvergunning verkrijgen voor de duur van maximaal vijf jaar als zij een arbeidsovereenkomst overleggen, waaruit blijkt dat zij aan de gestelde inkomenseis voldoen. Na afloop van deze periode komt de migrant, indien hij nog steeds aan de inkomenseis voldoet, in

beginsel in aanmerking voor een permanente verblijfsvergunning. Om Nederland aantrekkelijker te maken als arbeidsterrein voor kennismigranten krijgt deze groep hoogbetaalden (en enkele specifiek aangeduide groepen van aan de universiteiten werkzame personen waaraan geen inkomenseisen worden gesteld) hiermee gunstigere toelatingsvoorwaarden dan de overige arbeidsmigranten. Het thans voorliggende voorstel brengt mee dat de groep hoogbetaalden, zolang zij voldoen aan de gestelde voorwaarden, zich vrijelijk op de Nederlandse arbeidsmarkt kunnen bewegen. Zij hoeven niet elk jaar de verblijfsvergunning te verlengen. Deze regeling is daarmee een uitzondering op het restrictieve (arbeids)migratiebeleid.

De voorgestelde wijziging van het Vb 2000 regelt de vereenvoudigde binnenkomst en de verblijfspositie door de betrokkene aan te duiden als "kennismigrant, als bedoeld in artikel 1d van het Uitvoeringsbesluit Wet arbeid vreemdelingen". Die definiëring in artikel 1d luidt dat vreemdelingen die rechtmatig verblijf hebben op grond van artikel 8 onderdeel a t/m e, k en l Vw 2000 en tenminste een bij ministeriële regeling te bepalen bruto jaarsalaris verdient, dat voor vreemdelingen tot dertig jaar en van dertig jaar en ouder verschillend kan worden vastgesteld, als kennismigranten zijn aan te merken. In de Nota van Toelichting bij de voorgenomen wijziging van het Vb 2000 is neergelegd dat het kabinet heeft afgezien van een opleidingseis omdat het opleidingsniveau als zodanig niet bepalend is voor de arbeidsproductiviteit en het innovatievermogen van de arbeidsmigrant. Derhalve is door het kabinet enkel gekozen voor een inkomenscriterium. Het kabinetsstandpunt over kennismigranten spreekt in dit verband over een inkomen van minimaal € 32.600 voor personen tot 30 jaar en € 45.000 voor personen ouder dan 30 jaar.

In het onderstaande gaat de ACVZ in op vier punten: (1) wetstechnische opmerkingen, (2) definiëring begrip 'kennismigranten', (3) samenhang voorgestelde termijnstelling 'verblijfsvergunning kennismigrant' met het inburgeringstelsel (WIN, WIB en contourennota) en (4) fraudegevoeligheid van het voorstel.

1. Wetstechnische opmerkingen

- Allereerst merkt de ACVZ op dat de wijze waarop in de voorgenomen wijzigingen Vb 2000 en BuWav kennismigranten worden gedefinieerd verwarring wekt. Het begrip 'kennismigrant' behoeft namelijk noodzakelijkerwijs enige relatie met de kenniseconomie. In casu gaat het om 'hoogbetaalde arbeidsmigranten', vanuit de veronderstelling dat daarmee ook (een belangrijk deel van) de kennismigranten worden bestreken. Daarom is de term 'kennismigrant' in dit verband niet adequaat. Ook voldoet de term niet aan aanwijzing 121 van de Aanwijzingen voor de Regelgeving, waarin staat dat in een begripsbepaling aan een term geen sterk van het normale spraakgebruik afwijkende betekenis wordt gegeven. Daarom ware, indien de thans aan de orde zijnde voorstellen onverkort zouden worden doorgevoerd, de betreffende term aan te passen.

- Het voorstel noch de Nota van Toelichting bevat een regeling met betrekking tot de situatie dat een jonge kennismigrant tijdens de eerste vijf jaar van zijn verblijf de 30-jarige leeftijd bereikt. De ACVZ vraagt zich af of vanaf dat moment de aanzienlijk hogere inkomenseis geldt, waardoor dan van de ene dag op de andere niet meer aan het criterium voor 'kennismigrant' wordt voldaan. Het niet nader regelen van deze situatie, en het evenmin geven van een eenduidige interpretatie in de Nota van Toelichting, kan rechtsonzekerheid opleveren en bij een rechterlijke toetsing tot problemen leiden. Dat is onwenselijk en de ACVZ beveelt aan om aan dit punt nadere aandacht te besteden. Een eenvoudige oplossing zou wellicht zijn om te bepalen dat het grensbedrag voor degenen die bij binnenkomst jonger zijn dan 30 jaar, na het bereiken van die leeftijd van kracht blijft gedurende de duur van de bij binnenkomst geldende arbeidsovereenkomst, met een maximum van 5 jaar.
- Het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen is zowel in het wijzigingsvoorstel van Vb 2000 (Artikel I onder A) alsook op enkele plaatsen in de Nota van Toelichting ten onrechte aangeduid als 'Uitvoeringsbesluit Wet arbeid vreemdelingen'. Deze aanduidingen dienen te worden gecorrigeerd.

2. Definiëring kennismigrant

De hoofdregel van het Nederlandse arbeidsmigratiebeleid is dat toelating van werknemers van buiten de EER slechts plaatsvindt indien geen prioriteitgenietend aanbod aanwezig is. In het voorstel ter bevordering van kennismigratie wordt afgeweken van deze hoofdregel en wordt aan de categorie 'kennismigranten' toelating geboden zonder toets op prioriteitgenietend aanbod. Deze afwijking heeft tot gevolg dat een deel van het binnenlandse arbeidspotentieel de concurrentie met de nieuwe kennismigranten zal moeten aangaan. Gelet op de mogelijke consequenties dient daarvoor een deugdelijke motivering voorhanden te zijn. De regering vindt deze motivering in de toestand van de Nederlandse kenniseconomie. Het Kabinetsstandpunt over kennismigranten vermeldt in dit verband het volgende. Tijdens de Raden van Barcelona en Lissabon is besloten de Europese Unie in 2010 de meest dynamische kenniseconomie ter wereld te maken. Het kabinet heeft de ambitie Nederland binnen de EU tot de koplopers te laten behoren. In dit kader vormt '[...] de toelating van kennismigranten van buiten de Europese Unie een absolute voorwaarde [...] in de ambitie om Nederland tot een kenniseconomie te maken' [p. 6 Kabinetsstandpunt]. Voor de toelating van vreemdelingen voor arbeid in loondienst buiten de kenniseconomie, zo stelt de Nota van Toelichting expliciet, blijft de tewerkstellingsplicht gelden.

Zoals beschreven in haar advies 'Regulering en facilitering van arbeidsmigratie' van februari 2004 steunt de ACVZ de stimulering van hooggekwalficeerde

arbeidsmigranten van buiten de EER van harte¹. De ACVZ acht de verminderde concurrentiepositie van een deel van het binnenlandse arbeidspotentieel, die volgt uit de voorgestelde wijziging van het Vb, te rechtvaardigen, voor zover het de daadwerkelijke kenniseconomie betreft. Deze heeft immers, zoals de regering constateert, een stevige impuls nodig. Omdat het voorstel, naar moet worden aangenomen, (mede) tot gevolg heeft dat de komst en het verblijf van hooggekwalificeerde kennismigranten door de voorgestelde maatregelen zal worden bevorderd, is de ACVZ van oordeel dat de voorstellen in zoverre moeten worden toegejuicht. Echter, door de gekozen definiëring van het begrip 'kennismigrant', namelijk het uitsluitend stellen van een inkomenscriterium, zal de maatregel tevens tot gevolg hebben dat de begunstigende werking ook geldt voor vreemdelingen die buiten de kenniseconomie werkzaam zijn. Voor deze generieke benadering van de doelgroep biedt het Kabinetsstandpunt onvoldoende argumenten. De Nota van Toelichting gaat er kennelijk van uit dat vrijwel alle hoogbetaalden een wezenlijke bijdrage aan de kenniseconomie leveren. Die vooronderstelling wordt niet nader onderbouwd. De seksindustrie, de professionele sport en delen van de horeca zijn enkele van de meest voor de hand liggende arbeidsterreinen waarop de genoemde vooronderstelling evidentelijk niet opgaat. Het is waarschijnlijk dat een serieus deel van de hoogbetaalden geen bijdrage aan de kenniseconomie levert.

Ook als er, zoals het kabinet kennelijk doet, van uitgegaan moet worden dat het begrip kenniseconomie ruim moet worden opgevat en in feite alle werkzaamheden omvat die tot stimulering van de economische bedrijvigheid bijdragen, dan nog moet worden geconstateerd dat voorshands niet aannemelijk is geworden dat het inkomen alleen voldoet als selectiecriterium. Daarbij komt dat in het Achtergronddocument 'Zonder kenniswerkers geen kenniseconomie' bij de kabinetsnota Deltaplan Beta/techniek, overtuigend is aangegeven dat voor met name het midden en kleinbedrijf innovatieve starters uit het buitenland nodig zijn, die veelal niet (direct) aan het inkomenscriterium zullen kunnen voldoen. Daarvan uitgaande moet worden geconstateerd dat het inkomen als enig selectiemiddel ook te selectief kan zijn.

De generieke benadering door middel van het alleen stellen van een inkomenscriterium is bovendien niet consistent met het streven van de regering om werknemers buiten de kenniseconomie te toetsen aan het prioriteitgenietende aanbod.

Het aantrekkelijke van de voorgestelde definitie, waarin alleen een inkomenscriterium wordt gesteld, is de eenvoud ervan. De regeling lijkt op deze wijze ook eenvoudig uitvoerbaar. Dit voorstel behelst echter in feite een stimuleringsmaatregel voor de goed betaalde arbeidsmigrant, onafhankelijk van de sector van de arbeidsmarkt waarin deze gaat werken. De precieze gevolgen voor de arbeidsmarkt kan de ACVZ niet inschatten. Wel staat vast dat het voorstel

¹ In dit verband raadde de ACVZ de regering aan een proef uit te voeren met een aanbodgericht systeem zoals het Britse Highly Skilled Migration Programme. In Groot-Brittannië verkrijgen hooggekwalificeerde arbeidsmigranten die aan een aantal criteria voldoen, zonder concreet werkaanbod van een werkgever de gelegenheid om gedurende een jaar economisch actief te worden, waarna verlenging van verblijfsstatus kan volgen. Zie voorts het ACVZ advies 'Regulering en facilitering van Arbeidsmigratie'.

de toelating van 'kennismigranten' aan veel minder strenge criteria bindt dan vergelijkbare regelingen in andere landen, waarvan bekend is dat zij kennismigratie stimuleren. Vermeldenswaard zijn in dit verband Canada en Groot-Brittannië.

Naar verluidt, voldoet meer dan 15% van de huidige Nederlandse werknemers aan de voorgestelde inkomenscriteria voor de kennismigrant. De aan te trekken goed betaalde arbeidsmigrant kan aldus een serieuze bedreiging vormen voor een betekendend deel van de arbeidsmarkt.

De ACVZ constateert dat het voorstel niet lijkt bij te dragen aan de consistentie van het arbeidsmigratiebeleid in zijn geheel. Aan de ene kant wil de regering, door toepassing van het beleid inzake werknemers uit de nieuwe lidstaten van de Europese Unie, concurrentie in het lagere segment van de arbeidsmarkt indammen en het binnenlands arbeidspotentieel beschermen; een maatregel waartoe de ACVZ ook heeft geadviseerd. Maar aan de andere kant stimuleert de regering met dit voorstel ongedifferentieerd de concurrentie door werknemers van buiten de Europese Economische Ruimte in het beter betaalde deel van de arbeidsmarkt. Zoals gesteld, voor zover dit de 'echte' kenniseconomie betreft acht de ACVZ dit een goed gemotiveerde en gerechtvaardigde maatregel. Voor de overige sectoren van de economie is dit niet het geval.

De ACVZ acht een selectievere benadering van de doelgroep raadzaam, zoals ook in landen als Canada en Groot-Brittannië het geval is. In dit verband verwijst zij naar haar advies 'Regulering en Facilitering van Arbeidsmigratie', waarin enkele uitgangspunten voor het definiëren van de doelgroep van hooggekwalificeerde arbeidsmigranten vermeld staan. Inkomen en opleiding spelen daarbij een rol, maar ook het werkzaam zijn in een sector die door de overheid als cruciaal voor de ontwikkeling van de economie is aangemerkt; of cruciaal in maatschappelijk opzicht, zoals de gezondheidssector. Bovendien zou de expertise van de arbeidsmigrant zowel nationaal als internationaal schaars moeten zijn – beide laatste criteria acht de regering overigens, gezien de omschrijving van het begrip kennismigranten in de tweede alinea van de Nota van Toelichting, ook van belang. De ACVZ constateerde: 'Kort gesteld gaat het dus om arbeidsmigranten met een nationaal en internationaal schaarse deskundigheid, in de regel hoog opgeleid en bovenmodaal betaald, die werkzaam zijn in sectoren van groot economisch of maatschappelijk belang' (p. 81 van het advies). Deze definiëring mist de kracht van de eenvoud, maar biedt de overheid meer sturingsmogelijkheden en voorkomt concurrentie voor het binnenlandse arbeidspotentieel zonder dat daar stimulering van de kenniseconomie tegenover staat.

Daarbij overweegt de ACVZ dat bijvoorbeeld het stellen van de eis dat het functies moet betreffen met *tenminste een hbo denk- en werkniveau* niet zou behoeven te leiden tot een tijdrovende en arbeidsintensieve toetsing vooraf. Als bij de aanvraag een omschrijving van de functie wordt gevoegd kan een steekproefsgewijze controle van deze eis door de arbeidsinspectie en het intrekken van de vergunning ten aanzien werknemers die een functie uitoefenen die daaraan duidelijk niet voldoet, voldoende preventieve werking hebben. De regeling zal dan ook minder fraudegevoelig worden [zie hierna onder 4] omdat het niet aantrekkelijk is om voor werkzaamheden met hbo werk- en denkniveau buitenlanders met een lage opleiding voor een hoog salaris naar Nederland te

halen. De ACVZ onderkent dat het stellen van enigerlei eis aan het niveau van de te vervullen functie, in combinatie met de genoemde inkomenseisen geen soelaas biedt voor de genoemde problematiek met betrekking tot het MKB. Een oplossing daarvoor zou een zodanig gedifferentieerde regeling met uitgebreide toetsing vooraf vergen dat daarmee niet kan worden voldaan aan het kabinetsstandpunt dat de regeling eenvoudig en snel uitvoerbaar moet zijn.

3. Samenhang voorgestelde termijnstelling 'verblijfsvergunning kennismigrant' met het inburgeringstelsel (WIN, WIB en Contourennota Inburgering)

Het kabinet stelt dat een kennismigrant in de regel een verblijfsvergunning voor de duur van vijf jaar zal ontvangen met aansluitend de mogelijkheid tot verkrijging van een permanente verblijfsvergunning. Als algemeen uitgangspunt in de WIN geldt dat nieuwkomers die voor onbepaalde periode tot Nederland zijn toegelaten dienen in te burgeren. Arbeidsmigranten die een tewerkstellingsvergunning (twv) behoeven en voor een tijdelijk doel naar Nederland komen, worden van de inburgeringsplicht uitgezonderd. Bij reguliere arbeidsmigranten die een twv behoeven kan de verblijfsduur niet langer belopen dan een termijn van drie jaar. Na afloop van deze periode dient het verblijf te worden verlengd met telkens een jaar.

Zoals uit de Nota van Toelichting blijkt, is de termijnstelling van vijf jaar voor een 'verblijfsvergunning kennismigrant' ofwel gekoppeld aan een arbeidscontract voor onbepaalde duur, ofwel gekoppeld aan de tijdelijke duur van het arbeidscontract. In die gevallen waar een arbeidscontract voor onbepaalde duur is aangegaan kan worden gesteld dat de vreemdeling een langdurig verblijf beoogt in Nederland. Aannemelijk is dat deze migranten niet onder de uitzonderingscategorie van de WIN vallen en daarmee inburgeringsplichtig worden. De doelgroep van de voorgestelde WIB wordt gekoppeld aan de doelgroep van de WIN. Dit heeft tot gevolg dat voornoemde kennismigranten met een arbeidscontract voor onbepaalde tijd tevens aan de vooraf-inburgeringsplicht zouden moeten voldoen. De overige kennismigranten die een verblijfsvergunning voor de duur van het arbeidscontract hebben gekregen vallen buiten deze vereisten, omdat niet gesteld kan worden (ook niet bij een verblijf van vijf jaar) dat het verblijf beoogd is duurzaam te zijn. Om die reden valt laatstgenoemde categorie kennismigranten wel onder de uitzonderingspositie in de WIN en WIB. Tot slot is in de Contourennota Inburgering aangegeven dat migranten die, na aanvankelijk voor een tijdelijk doel te zijn toegelaten, hun verblijf met een niet-tijdelijk doel voortzetten, inburgeringsplichtig worden. Kennismigranten die na afloop van de verblijfsduur van vijf jaar in aanmerking willen komen voor een permanente verblijfsvergunning, vallen onder deze definitie en worden inburgeringsplichtig vanaf het moment dat zij de verblijfsstatus met het niet-tijdelijke doel hebben ontvangen. Kennismigranten die, afhankelijk van de duur van het arbeidscontract, een verblijfsvergunning hebben die korter is dan vijf jaar, worden inburgeringsplichtig vanaf het moment dat zij langer dan drie jaar arbeid verrichten in Nederland.

De Contourennota biedt de mogelijkheid dat arbeidsmigranten die voldoen aan de nader te bepalen opleidingseisen, uitgezonderd kunnen worden van de inburgeringsplicht. Echter, de definiëring van kennismigranten in het Kabinetsstandpunt gaat niet uit van een opleidingsniveau van de migrant, maar slechts van een inkomenseis. In de regel zullen "echte" kennismigranten hoger geschoold zijn, en kan daarom worden verwacht dat zij ook zonder inburgeringsplicht in staat zullen zijn deel te nemen aan de Nederlandse samenleving. Dit staat echter niet bij voorbaat vast nu tevens andere arbeidsmigranten, mits zij voldoen aan de inkomenseis, onder de definitie 'kennismigrant' vallen, ongeacht het opleidingsniveau. De ACVZ adviseert beide regelingen met elkaar in overeenstemming te brengen.

Voorkomen dient te worden dat aan kennismigranten dergelijke stringente inburgeringseisen worden gesteld. Indien kennismigranten verplicht worden aan dergelijke eisen te voldoen, worden barrières opgeworpen. De ACVZ acht gebruikmaking van de in de Contourennota opgenomen uitzonderingsmogelijkheid daarom opportuun. Zoals zij in haar advies 'Inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf in Nederland' van februari 2004 heeft beargumenteerd, kunnen uitzonderingen op de hoofdregel dat het inburgeringseis geldt voor alle vreemdelingen, alleen gemaakt worden op grond van deugdelijke rechtvaardigingsgronden. Als rechtvaardigingsgronden worden genoemd: internationale verplichtingen, klemmende redenen van humanitaire aard, overbodigheid van inburgering (bijvoorbeeld omdat het gaat om schoolgaande minderjarigen), of tijdelijk verblijf. De ACVZ is van mening dat, indien de toelating van kennismigranten wordt verbonden aan het voldoen aan een inkomenseis in combinatie met een bepaalde opleidingseis, er sprake is van 'overbodigheid van inburgering'. Het versterken van onze positie als kenniseconomie vanwege structurele tekorten van kennismigranten op de arbeidsmarkt (met alle gevolgen van dien) zou als bijkomende rechtvaardigingsgrond kunnen gelden. Deze overweging komt evenwel in een ander daglicht te staan indien wordt vastgehouden aan het inkomen als *enig* criterium voor begunstigde toelating [zie voorts onder 2.].

4. Fraudegevoeligheid

Omdat het voorstel er toe leidt dat niet langer een tewerkstellingsvergunning verplicht is, komt de controle op de handhaafbaarheid en controleerbaarheid te rusten bij de AIVD, arbeidsinspectie, belastingdienst en gemeenten. Gevreesd moet worden dat de voorgestelde regeling fraudegevoelig is. De vrees voor fraude of oneigenlijk gebruik kan als volgt worden toegelicht. De ACVZ acht het zeer goed denkbaar dat op zichzelf genomen legale constructies kunnen worden bedacht voor functies die niets van doen hebben met arbeid in het kader van de kenniseconomie (bijvoorbeeld een bijzonder hoog loon waar tegenover een extreem hoge eigen bijdrage van de arbeidsmigrant in huisvestingskosten staat). Zo kan een kanaal worden gecreëerd om niet gewenste arbeidsmigranten naar Nederland te halen. Voorts lijken leaseconstructies van bedrijven, bij voorbeeld in het midden- en kleinbedrijf mogelijk, waarbij een werknemersschap wordt geconstrueerd.

Daarnaast zijn tal van fraudemogelijkheden denkbaar, zoals het overeenkomen van een hoog loon dat deels weer wordt teruggestort of het onderbrengen van hoogbetaalde arbeidsmigranten in lege BV's, zodat gedurende geruime tijd naar ander werk kan worden gesolliciteerd, voordat de BV klapt. Tenslotte moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat (drugs)criminelen de regeling zullen kunnen gebruiken om legaal verblijf in Nederland te creëren. Fraude of oneigenlijk gebruik zal een ondermijnend effect op de regeling kunnen hebben. Door het stellen van enig opleidingscriterium zal naar het inzicht van de ACVZ de kans op fraude afnemen. Aannemelijk is dat van het stellen van meerdere eisen een preventieve werking uitgaat.

De ACVZ is zich er van bewust dat fraude nooit volledig kan worden voorkomen, maar het is uiteraard van belang de regeling zo vorm te geven dat zo min mogelijk openingen daartoe worden geboden. Het gegeven dat binnen korte termijn verblijfsvergunningen kunnen worden afgegeven (in de regel 14 dagen) op grond van soepele criteria, maakt een effectieve controle er niet gemakkelijker op. In dit verband is het van belang dat er in de uitvoering van dit beleid wordt toegezien op de samenwerking tussen voornoemde instellingen. Voorts is het van belang de Vreemdelingendiensten een actieve rol toe te kennen.

De ACVZ geeft in overweging de bovenstaande opmerking te betrekken in een nadere overweging van de thans voorgestelde wijziging van Vb 2000 en het BuWav.

Hoogachtend,

De Voorzitter

De Secretaris

Mr. T.J.P. van Os van den Abeelen

Dr. J.J. van Miert, wnd