1.8 Arbeid door vreemdelingen

Wet- en regelgeving

Algemene Wet Bestuursrecht
Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2017
Burgerlijk Wetboek (BW)
Richtlijn 2009/50/EG
Richtlijn 2014/66/EU (ICT-Richtlijn)
UWV Beleidsregels uitvoering WAV 2018
Vreemdelingenwet 2000
Wet aanpak schijnconstructies
Wet arbeid vreemdelingen (WAV)
Wet Modern Migratiebeleid (Momi)
Wet op de identificatieplicht

1.8.1 Inleiding

Het in dienst nemen van werknemers met de Nederlandse nationaliteit is veelal vanzelfsprekend voor werkgevers, maar wat moet je als werkgever doen om vreemdelingen (buitenlandse werknemers) legaal in dienst te nemen? Om werknemers van buiten de Europese Economische Ruimte (EER) en/of Zwitserland legaal in dienst te nemen, moeten werkgevers aanvullende procedures in acht nemen. Om legaal in Nederland arbeid te kunnen verrichten moeten deze vreemdelingen veelal over een tewerkstellings- en verblijfsvergunning beschikken. Voor welke werknemers dit geldt en welke maatregelen getroffen kunnen/moeten worden, is opgenomen in onder andere de Wet arbeid vreemdelingen (WAV).

Werkgevers zijn er verantwoordelijk voor om illegale tewerkstelling in Nederland te voorkomen en moeten er daarom alert op zijn dat vreemdelingen over de benodigde tewerkstellings- en verblijfsvergunning beschikken. Het werkgeversbegrip opgenomen in de WAV is veel ruimer dat het werkgeversbegrip in andere (arbeidsrechtelijke) wetten. In de WAV is sprake van een ketenwerkgeverschap, dat betekent dat niet alleen de contractuele werkgever maar elke afzonderlijke partij in een keten als werkgever kan worden aangemerkt (ook als de wetenschap daarvan ontbreekt). Het gevolg is dat een vreemdeling meerdere werkgevers in de zin van de WAV kan hebben en elke afzonderlijke werkgever verantwoordelijk is om de WAV na te leven.

De inspectie SZW handhaaft de uitvoering van de WAV. Werkgevers die buitenlandse werknemers illegaal in Nederland arbeid laten verrichten (dus zonder de benodigde tewerkstellings- en/of verblijfsvergunning), riskeren een boete op grond van de WAV. Deze boete bedraagt maximaal € 8.000,- per illegale werknemer (exclusief mogelijke verhogingen). Door het ruime werkgeversbegrip kan de inspectie SZW de boete voor het niet naleven van de WAV aan iedere werkgever in de keten opleggen. Naast een geldboete kunnen werkgevers voor vele jaren het recht verspelen om buitenlandse werknemers te werk te mogen stellen.

In de voorgaande jaren zijn er regelmatig belangrijke wijzigingen opgetreden in wet- en regelgeving op het gebied van vreemdelingenarbeid (Wet modern migratiebeleid, Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen). De belangrijkste recente wijziging is de inwerkingtreding van de richtlijn betreffende onderdanen van derde landen in het kader van een overplaatsing binnen een onderneming (richtlijn 2014/66/EU) op 29 november 2016.

Een recente ontwikkeling is daarnaast de Brexit en de controle op de regels voor kennismigranten, zoals de nakoming van het maandloonvereiste, waardoor erkende referenten de dossiers van hun kennismigranten steeds nauwkeuriger op orde dienen te hebben.

1.8.2 Toepassingsbereik van de WAV

In artikel 2 WAV staat dat het een werkgever verboden is om vreemdelingen in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning of zonder dat deze in het bezit is van een gecombineerde vergunning voor werkzaamheden bij die werkgever. De werkgever is degene die de tewerkstellingsvergunning moet hebben, niet de vreem-

deling in kwestie. Om die reden is het allereerst van belang om vast te stellen wie een werkgever in de zin van WAV is en wanneer sprake is van het verrichten van arbeid. Vervolgens zal onderzocht moeten worden voor welke buitenlandse werknemers de benodigde vergunningen vereist zijn.

1.8.2.1 Werkgever in de zin van de WAV

De WAV hanteert een werkgeversbegrip dat afwijkt van het werkgeversbegrip in andere (arbeidsrechtelijke) wetten, het begrip is veel ruimer. Werkgever in de zin van de WAV is 'degene die in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf een ander arbeid laat verrichten', alsmede 'de natuurlijke persoon die een ander huishoudelijke of persoonlijke diensten laat verrichten'.

Om te bepalen of er sprake is van werkgeverschap is de aard, intensiteit en duur van de arbeid niet relevant. Ook is in beginsel niet van belang of: (i) sprake is van een contractuele relatie (bijvoorbeeld arbeidsovereenkomst, (ii) de werkgever überhaupt wetenschap heeft van de arbeid, (iii) de werkgever hiertoe opdracht heeft gegeven en/of ingestemd heeft en (iv) de werknemer een beloning ontvangt.

Rechtspersoon of natuurlijke persoon als werkgever

Naast rechtspersonen kunnen ook natuurlijke personen worden aangemerkt als werkgevers in de zin van de WAV. Dit betekent dat ook particulieren zich dienen te vergewissen van de identiteit en verblijfsstatus van degene die in hun opdracht of ten behoeve van hen (bijvoorbeeld als eigenaar van een huis dat wordt verbouwd) arbeid of diensten verricht. Particulieren vallen namelijk ook onder de WAV, omdat de 'natuurlijke persoon die een ander huishoudelijke of persoonlijke diensten laat verrichten', ook als werkgever wordt aangemerkt. Wel worden particulieren in sommige gevallen gunstiger behandeld. Zo wordt de particulier die een opdracht geeft aan een bedrijf voor het verrichten van een huishoudelijke of persoonlijke dienst, maar redelijkerwijs geen aanwijzing heeft of kan hebben dat dit bedrijf illegaal vreemdelingen tewerkstelt, in beginsel niet beboet. Een particulier wordt ook niet beboet voor het niet in het bezit hebben van afschriften van kopieën van identiteitsbewijzen in zijn administratie (zie hierna).

Pluraliteit werkgevers

Het in de WAV gehanteerde werkgeversbegrip omvat een ketenwerkgeverschap. Dat betekent dat niet alleen de contractuele werkgever, maar elke afzonderlijke partij in een keten als werkgever wordt aangemerkt. Het gevolg van het ketenwerkgeverschap is dat een buitenlandse werknemer een pluraliteit van werkgevers in de zin van de WAV kan hebben en elke werkgever afzonderlijk een eigen verantwoordelijkheid heeft om de WAV na te leven. De pluraliteit van werkgevers kan verschillende vormen aannemen, bijvoorbeeld inlening of doorlening en onderaanneming. Bij inlening of doorlening kan gedacht worden aan de situatie dat een onderneming een buitenlandse werknemer inleent van een uitzendbureau. In dat geval zijn zowel de inlener als het uitzendbureau werkgever in de zin van de WAV. Met onderaanneming wordt de situatie bedoeld dat een onderneming een opdracht krijgt en deze laat uitvoeren door een onderaannemer. De buitenlandse werknemer die werkzaam is bij de onderaannemer heeft in dat geval twee werkgevers in de zin van de WAV; de hoofdaannemer en de onderaannemer. Niet iedere werkgever in de keten moet voor de buitenlandse werknemer een tewerkstellingsvergunning aanvragen. Voldoende is dat één van de werkgevers een tewerkstellingsvergunning voor de buitenlandse werknemer heeft. Degene voor wie de arbeid feitelijk wordt verricht dient zorg te dragen voor de aanwezigheid van (een kopie van) de benodigde vergunningen (tewerkstellingsvergunning, verblijfsvergunning als kennismigrant etc.) in haar administratie.

Het ketenwerkgeverschap kan ver doorwerken. Denk bijvoorbeeld aan de situatie van een hoofdaannemer die een onderaannemer inschakelt en die op haar beurt weer een uitzendbureau inschakelt die een buitenlandse werknemer inzet. Alle drie de ondernemingen zijn in dat geval werkgever in de zin van de WAV. Alle werkgevers hebben de verantwoordelijkheid om de WAV na te leven en te controleren dat er een tewerkstellingsvergunning is voor de buitenlandse werknemer. Deze verantwoordelijkheid gaat zo ver dat een hoofdaannemer iedere dag steekproefsgewijs zou moeten controleren of de onderaannemer buitenlandse werknemers inzet die beschikken over een tewerkstellingsvergunning.

Boeteoplegging pluraliteit werkgevers

Ingeval van een keten van werkgevers geldt dat tegen elke werkgever die betrokken is bij illegale tewerkstelling een apart boeterapport wordt opgemaakt. Deze boeterapporten zullen dan geheel of gedeeltelijk op hetzelfde beboetbare feit ten opzichte van dezelfde vreemdelingen betrekking hebben. Het systeem van de WAV bepaalt simpelweg

dat in principe tegen alle werkgevers in de 'keten' een boeterapport kan worden opgemaakt. Bij constatering van illegale tewerkstelling bij een van de partijen in de keten is het dus niet zo dat de diverse partijen in de keten risicoaansprakelijk zijn voor de overtreding van een van die (onder)aannemers. Elke partij in de keten wordt zélf als werkgever gezien en overtreedt zélf de WAV. De verantwoordelijkheden uit de WAV kunnen dus ook niet worden overgedragen en elke partij draagt een eigen verantwoordelijkheid om illegale tewerkstelling in de keten te voorkomen. De ketenwerkgever moet aantonen dat hij dagelijks verifieert of vreemdelingen werkzaamheden verrichten voor hem of namens hem, ergens in de keten. Op deze manier kunnen schijnconstructies zoveel mogelijk worden voorkomen, is de gedachte.

Het is dus niet mogelijk om de boeteoplegging door de Inspectie SZW te voorkomen door deze contractueel geheel af te wentelen op een andere partij in de keten. Elke partij is nu eenmaal zelf verantwoordelijk. In de praktijk worden wel contractuele afspraken gemaakt over het achteraf verhalen van de boete. Het achteraf verhalen van de boete is ook toegestaan, zo volgt uit een uitspraak van de Hoge Raad van 11 december 2015 (ECLI:NL:HR:2015:3568). Omdat de WAV een dergelijke contractuele afspraak niet verbiedt, is de afspraak niet nietig, aldus de Hoge Raad. Dat kan overigens anders zijn als de partij die de boete verhaalt zelf een ernstig verwijt kan worden gemaakt. In die situatie is het verhalen van de boete dus waarschijnlijk niet mogelijk.

Afdrachtverplichtingen loonheffingen

Naast de hiervoor beschreven boeteoplegging bij pluraliteit van werkgevers kan de situatie voor een (hoofd)aannemer nog vervelender worden, indien de onderaannemer zijn afdrachtverplichtingen loonheffingen niet nakomt. Dan kan de hoofdaannemer hiervoor namelijk hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld op grond van de Wet aanpak schijnconstructies (WAS), die in 2015 in werking trad. Daarbij werkt het anoniementarief een op een door in de aansprakelijkheid. Het anoniementarief houdt in dat 52% loonbelasting/premie volksverzekeringen moet worden ingehouden en geen rekening wordt gehouden met de loonheffingskorting. Voor de premies werknemersverzekeringen wordt geen rekening gehouden met het maximumpremieloon. Voor de inkomensafhankelijke bijdrage Zvw wordt evenmin rekening gehouden met het maximumbijdrageloon.

Bovendien kunnen ook de bestuurders van de hoofdaannemer voor deze schulden hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld. Voor deze problematiek wordt verwezen naar de Praktijkgids Personeel en Fiscus.

1.8.2.2 Werknemer waarvoor een tewerkstellingsvergunning is vereist

De WAV is van toepassing op buitenlandse werknemers die als 'vreemdelingen' aangemerkt kunnen worden. Voor de term 'vreemdeling' wordt verwezen naar de Vreemdelingenwet 2000, waarin de volgende definitie is opgenomen: 'ieder die de Nederlandse identiteit niet bezit en niet op grond van een wettelijke bepaling als Nederlander moet worden behandeld.' Met personen die op grond van een wettelijke bepaling als Nederlander moeten worden behandeld, wordt de positie van de Molukkers in Nederland bedoeld. Voor vreemdelingen is in beginsel een tewerkstellingsvergunning vereist.

Uitzondering EER en Zwitserland

Niet voor alle vreemdelingen die in Nederland werkzaamheden willen verrichten moet een tewerkstellingsvergunning worden aangevraagd. Voor werknemers met de nationaliteit van een land van de Europese Economische Ruimte (EER) of Zwitserland is een uitzondering gemaakt, zij mogen zonder een tewerkstellingsvergunning in Nederland werken. Nederland moet immers het Europese recht naleven, op grond waarvan voor onderdanen van de Europese Unie (EU) een vrij verkeer van werknemers geldt. De EER bestaat (per 1 oktober 2019 nog) uit de 28 landen van de Europese Unie plus Noorwegen, IJsland en Liechtenstein. Daarnaast geldt dat, op grond van een overeenkomst tussen Nederland en Zwitserland, er ook voor Zwitserse werknemers geen tewerkstellingsvergunning wordt verlangd.

Per 1 januari 2019 mogen werknemers uit de volgende landen vrij in Nederland werken:
- België;
- Bulgarije;
- Cyprus;
- Denemarken;
- Duitsland;
- Estland;
- Finland;

- Frankrijk;
- Griekenland;
- Hongarije;
- Ierland;
- IJsland;
- Italië;
- Kroatië;
- Letland;
- Liechtenstein;
- Litouwen;
- Luxemburg;
- Malta;
- Nederland;
- Noorwegen;
- Oostenrijk;
- Polen;
- Roemenië;
- Portugal;
- Slovenië;
- Slowakije;
- Spanje;
- Tsjechië;
- Verenigd-Koninkrijk (Engeland, Schotland, Wales en Noord-Ierland);[1]
- Zweden;
- Zwitserland.

Door een uitspraak van de Raad van State van 24 december 2014 over het handelsverdrag Nederland-Japan (1912) verkregen Japanners opeens vrije toegang tot de arbeidsmarkt. Deze situatie **is** met ingang van 1 januari 2017 teruggedraaid, zodat voor Japanse werknemers vanaf die datum weer een tewerkstellingsvergunning is vereist.

Uitzondering zelfstandigen

Ook zelfstandig ondernemers uit het buitenland kunnen in Nederland werkzaamheden verrichten. Voor zelfstandig ondernemers uit de EER of Zwitserland wordt geen tewerkstellingsvergunning verlangd.

Indien de zelfstandig ondernemer niet afkomstig is uit de EER of Zwitserland, dan mogen alleen werkzaamheden worden verricht indien de zelfstandige beschikt over een verblijfsvergunning met de aantekening ‘Arbeid is vrij toegestaan’ of ‘Arbeid als zelfstandige’. Ook voor deze groep zelfstandigen hoeft geen tewerkstellingsvergunning te worden aangevraagd. Wel dient de opdrachtgever te controleren of de verblijfsvergunning beschikt over de hiervoor genoemde aantekeningen.

Werknemers uit andere landen

Werknemers uit alle andere landen dan de EER of Zwitserland (hierna: ‘vreemdelingen’) mogen alleen in Nederland werken in de volgende situaties:
- als ze een verblijfsdocument hebben waarin de aantekening staat: 'Arbeid is vrij toegestaan';
- als ze een paspoort hebben met een officiële sticker voor verblijfsaantekeningen, met daarop de aantekening 'Arbeid is vrij toegestaan';
- als de werkgever een geldige tewerkstellingsvergunning heeft voor de werknemer, en deze een geldige verblijfstitel heeft;
- als de werknemer een verblijfsvergunning heeft voor arbeid als kennismigrant, en ook aan de overige voorwaarden voor kennismigranten is voldaan (zie Kennismigranten).
- als de werknemer een verblijfsvergunning voor overplaatsing binnen een (groep van) onderneming(en) heeft.

[1] Bij het sluiten van de kopij van de Praktijkgids Arbeidsrecht zijn de onderhandelingen inzake Brexit nog gaande. Het is op dit moment nog onduidelijk of de Brexit met (deal-Brexit) of zonder (no deal-Brexit) terugtrekkingsakkoord plaatsvindt. Om die reden is nog niet duidelijk in hoeverre werknemers uit het Verenigd Koninkrijk een verblijfs- of tewerkstellingsvergunning in de toekomst nodig zullen hebben nadat het Verenigd Koninkrijk de EU zal verlaten (naar verwachting op 31 januari 2020). Nederland is voorbereid op zowel een deal- als een no deal-Brexit, waarover later meer.

Brexit

De EU en het Verenigd Koninkrijk hebben op 17 oktober 2019 een terugtrekkingsakkoord onderhandeld over de voorwaarden voor de Brexit. Zowel het Britse als het Europese parlement hebben dit akkoord nog niet goedgekeurd, waardoor de afspraken nog niet in werking kunnen treden. Het Britse parlement heeft wel ingestemd om het terugtrekkingsakkoord te behandelen, maar heeft aangegeven dit niet binnen 14 dagen te kunnen doen. Om die reden heeft het Verenigd Koninkrijk aan de EU uitstel moeten vragen voor de Brexit. De EU heeft dit uitstel verleend tot 31 januari 2020. Op het moment van sluiten van de kopij van de Praktijkgids Arbeidsrecht is het terugtrekkingsakkoord nog niet goedgekeurd. Nederland is voorbereid op zowel een deal- als een no deal- Brexit. Hierna zullen beide scenario's worden uitgewerkt.

Deal-Brexit
Indien het Britse en Europese parlement voor 31 januari 2020 instemmen met het terugtrekkingsakkoord worden de daarin opgenomen afspraken van kracht. Dat betekent dat het Verenigd Koninkrijk op de eerste dag van de daaropvolgende kalendermaand (niet later dan 1 februari 2020) terugtreedt uit de EU. Het terugtrekkingsakkoord is voorzien van een overgangsperiode tot en met 31 december 2020. In deze overgangsperiode behouden Britten die al voor de Brexit rechtmatig in Nederland verblijven hun rechten op verblijf, studie en werk. Dit betekent dat voor deze groep Britten tot en met 31 december 2020 geen verblijfsvergunning en tewerkstellingsvergunning hoeft te worden aangevraagd. Een geldig Brits paspoort is afdoende voor het legaal verrichten van arbeid tot en met 31 december 2020. Deze overgangsperiode kan verlengd worden met twee jaar tot uiterlijk 31 december 2022.

Gedurende de overgangsperiode worden de Britten die in Nederland ingeschreven staan in de Basisregistratie Personen (BRP) uitgenodigd door de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) om online een aanvraag in te dienen voor een definitieve verblijfsvergunning vanaf 1 januari 2021.

Voor Britten die na de Brexit (1 februari 2020) in Nederland werkzaamheden willen gaan verrichten, moet wel een verblijfs- en tewerkstellingsvergunning worden aangevraagd.

No deal-Brexit
Ook in geval de EU en het Verenigd Koninkrijk het niet eens kunnen worden over de voorwaarden waaronder het Verenigd Koninkrijk de EU verlaat, is Nederland voorbereid. Na een no deal-Brexit stelt de Nederlandse regering een overgangsperiode van vijftien maanden in vanaf de datum van terugtrekking. In deze periode van vijftien maanden behouden Britten die al voor de Brexit rechtmatig in Nederland verblijven hun rechten op verblijf, studie en werk. Britten die in Nederland ingeschreven staan in de Nederlandse BRP ontvangen per post een tijdelijke verblijfsvergunningen van de IND. Met deze tijdelijke verblijfsvergunning mag deze groep Britten gedurende 15 maanden legaal in Nederland arbeid verrichten. Let wel, het is van belang dat de Britten ingeschreven staan in de Nederlandse BRP. Is een Brit niet ingeschreven in de Nederlandse BRP, dan zal geen tijdelijke werkvergunning worden toegestuurd. Adviseer uw Britse werknemers dan ook om zich in te schrijven in de Nederlandse BRP.

In het geval van een mogelijke controle na de Brexit, dienen werkgevers de tijdelijke verblijfsvergunning van de Britse werknemers te kunnen tonen. Om die reden moeten werkgevers hun Britse werknemers vragen om een kopie van de tijdelijke verblijfsvergunning. Let op, de tijdelijke verblijfsvergunning is alleen geldig in combinatie met een geldig Brits paspoort. Werkgevers dienen daarom naast een kopie van de tijdelijke verblijfsvergunning ook een kopie van het geldige Britse paspoort in hun personeelsadministratie te hebben.

Gedurende de overgangsperiode van vijftien maanden worden de Britten die ingeschreven staan in de Nederlandse BRP door de IND uitgenodigd om online een aanvraag in te dienen voor een definitieve verblijfsvergunning.

Voor Britten die na de Brexit in Nederland werkzaamheden willen gaan verrichten, moet wel een verblijfs- en tewerkstellingsvergunning wordt aangevraagd.

1.8.2.3 Herziening van de Wet arbeid vreemdelingen

In 2013 is de Wet arbeid vreemdelingen herzien, omdat de toenmalige regeringspartijen vonden dat de wet aangescherpt diende te worden. Een aantal van de wijzigingen komt

hierna aan de orde. Voor het overige zijn de volgende aanscherpingen verricht:
- Een tewerkstellingsvergunning is (in plaats van drie jaar) nog maar één jaar geldig (overigens met uitzondering van de tewerkstellingsvergunning voor medewerkers van een internationaal concern). Na dit jaar moet de tewerkstellingsvergunning opnieuw aangevraagd worden.
- Na vijf jaar mag de vreemdeling legaal in Nederland werken en is geen nieuwe tewerkstellingsvergunning meer nodig.
- De minister kan een quotum vaststellen voor sectoren waar werkgevers te weinig naar werknemers uit Nederland of de EER zoeken. Deze mogelijkheid is echter tot op heden niet ingeroepen.
- Een tewerkstellingsvergunning kan worden geweigerd als een werkgever in het verleden is veroordeeld voor het overtreden van arbeidswetgeving.

1.8.3 Tewerkstellingsvergunning voor vreemdelingen aanvragen.

Om in Nederland te kunnen werken hebben vreemdelingen een vergunning nodig. Afhankelijk van de duur van de arbeid, de vorm van de arbeid en via welke constructie de arbeid in Nederland wordt verricht moeten verschillende verblijfs- en tewerkstellingsvergunningen worden aangevraagd. De verschillende procedures worden in deze paragraaf uiteengezet.

1.8.3.1 Gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid

In geval de vreemdeling *langer* dan drie maanden arbeid gaat verrichten voor de werkgever (met uitzondering van werkstudenten en/of asielzoekers), vraagt de werkgever in beginsel een gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid (GVVA) met een machtiging voor voorlopig verblijf (MVV) bij de IND aan. Het benodigde formulier om een GVVA aan te vragen kan via de site van de IND geraadpleegd worden (zie: https://ind.nl/).

Om een GVVA voor de vreemdeling aan te vragen moet de werkgever aan een aantal voorwaarden voldoen:
- Eerst moet de werkgever werven in Nederland en de EER of Zwitserland (prioriteitgenietend aanbod).
  - De werkgever moet aantonen dat minimaal drie maanden naar kandidaten in NL of de EER is gezocht.
  - De werkgever moet daarin een breed vizier hanteren: internet, uitzendbureaus, plaatsen van advertenties. Hiervan moet de werkgever bewijs kunnen overleggen.
  - De werkgever voorziet de aanvraag van een toelichting waarom kandidaten zijn afgewezen.
  - Voor de volgende werknemers hoeft niet eerst in Nederland en de EER of Zwitserland te worden geworven: stagiairs, buitenlandse studenten die maximaal 16 uur per week werken, artiesten die boven een bepaald inkomen verdienen, werknemers met een belangrijke functie bij een internationaal bedrijf en/of Aziatische koks.
- De vacature moet zijn gemeld aan het UWV.
  - De vacature moet minimaal vijf weken voor de aanvraag van de GVVA zijn gemeld aan het UWV.
  - In geval van vacatures die moeilijk vervulbaar zijn (ter beoordeling aan UWV) geldt een periode van minimaal drie maanden. Denk hierbij aan hogere leidinggevenden, specialisten, sportcoaches, sporters en artiesten.
- De vreemdeling moet een geldige verblijfsvergunning krijgen waarmee hij mag werken.
- De werkgever moet zorgen voor huisvesting voor de buitenlandse werknemer.
- De vreemdeling is ouder dan 18 jaar.
- De werkgever mag in de afgelopen vijf jaar geen boete hebben gehad voor overtreding van arbeidswetten.

Daarnaast gelden enkele specifieke voorwaarden voor speciale groepen werknemers.

In de aanvraagprocedure werkt de IND nauw samen met het UWV, dat een advies verstrekt aan de IND of de vreemdeling in Nederland mag werken. Het UWV zal zich onder andere buigen over de inspanningen van de werkgever om éérst binnen de EER-zone of Zwitserland geschikte mensen te vinden. De beoordeling van de aanvraag van de GVVA duurt ongeveer drie maanden. De daaraan voorafgaande zoektocht van de werkgever in het kader van prioriteitgenietend aanbod duurt ook ongeveer drie maanden.

Na toewijzing van de aanvraag krijgt de werknemer een MVV, waarmee hij voor de duur van drie maanden legaal in Nederland mag werken. Na aankomst in Nederland dient de werknemer zich zo spoedig mogelijk bij de IND te melden om de verblijfsvergunning te regelen.

Let op

Er wordt bij de toets op prioriteitgenietend aanbod sinds 2014 uitsluitend bekeken of het aanbod aanwezig is (dat wil zeggen: als een werkzoekende uit de EER-zone of Zwitserland in de databank van het UWV ingeschreven staat). Er wordt niet gekeken of dit aanbod ook beschikbaar is. Als de betreffende werkzoekende bijvoorbeeld te ver weg woont om daadwerkelijk geïnteresseerd te zijn in de vacature, leidt dat er niettemin toe dat de tewerkstellingsvergunning wordt afgewezen. Om deze reden worden 'getoetste' tewerkstellingsvergunningen steeds minder verleend.

1.8.3.2 Tewerkstellingsvergunning

In geval de vreemdeling *korter* dan drie maanden arbeid gaat verrichten voor de werkgever of als de vreemdeling een *werkstudent* of *asielzoeker* is vraagt de werkgever geen GVVA bij de IND aan, maar een tewerkstellingsvergunning bij het UWV. Voor de tewerkstellingsvergunning gelden dezelfde voorwaarden als hiervoor genoemd voor de GVVA, zij het dat voor vreemdelingen die korter dan drie maanden arbeid gaan verrichten veelal een visum afdoende is (in plaats van een verblijfsvergunning).

Werkstudent

Voor werkstudenten hoeft een werkgever geen GVVA aan te vragen bij de IND, maar een tewerkstellingsvergunning bij het UWV. Specifieke voorwaarden voor een dergelijke aanvraag zijn:

- De werkstudent heeft een geldige verblijfsvergunning voor zijn of haar studie.
- De werkstudent is ingeschreven bij een Nederlandse opleiding.
- De werkstudent werkt maximaal 16 uur per week, of fulltime in de maanden juni, juli en/of augustus.
- Het loon dat de werkstudent ontvangt is marktconform.

Indien de tewerkstellingsvergunning wordt verleend, geldt deze maximaal voor de periode van een jaar.

Asielzoekers

Als werkgevers een asielzoeker in dienst willen nemen, moet een tewerkstellingsvergunning worden aangevraagd bij het UWV. Een tewerkstellingsvergunning kan worden aangevraagd als de asielaanvraag ten minste zes maanden in behandeling is. De specifieke voorwaarden voor een dergelijke tewerkstellingsvergunning zijn:

- De asielzoeker heeft een geldig vreemdelingen identiteitsbewijs.
- Het loon is marktconform.
- De asielzoeker werkt maximaal 24 weken per jaar, tenzij sprake is van een artiest, dan mogen slechts 14 weken per jaar gewerkt worden.

Daarnaast mogen asielzoekers vrijwilligerswerk doen, zonder dat hiervoor een tewerkstellingsvergunning hoeft te worden aangevraagd. Als de asielzoeker nog geen verblijfsvergunning heeft, moet de werkgever een vrijwilligersverklaring aanvragen bij het UWV. Een dergelijke vrijwilligersverklaring geldt niet voor de asielzoeker als persoon, maar voor het soort vrijwilligerswerk. Voorwaarden voor een vrijwilligersverklaring zijn:

- De asielzoeker werkt in de regel onbetaald.
- De onderneming waarvoor de asielzoeker vrijwilligerswerk verricht, heeft geen winstoogmerk.
- Het werk dat de asielzoeker verricht heeft een algemeen maatschappelijk belang.

Zodra de asielzoeker een verblijfsvergunning 'asiel voor bepaalde tijd' van de IND ontvangt, mag de asielzoeker werken zonder dat een tewerkstellingsvergunning nodig is.

1.8.3.3 Uitzonderingen vreemdelingen

Voor bepaalde groepen vreemdelingen gelden andere procedures dan de twee procedures zoals hiervoor uiteengezet. De volgende groepen kunnen hierdoor onder bepaalde omstandigheden eenvoudiger aan de slag:

- kennismigranten;
- internationale concernmedewerkers;
- studenten, assistenten in opleiding, artiesten en musici;
- niet-Europese studenten die in Nederland studeren en stage willen lopen;
- werknemers die incidentele arbeid verrichten, zoals zakelijke besprekingen of het repareren van geleverde goederen.

In de praktijk zijn voor het aantrekken van vreemdelingen of het overplaatsen van werknemers van een buitenlandse vestiging naar Nederland de volgende twee vergunningscategorieën het belangrijkst: de verblijfsvergunning als kennismigrant en de verblijfsver-

gunning voor medewerkers van een internationaal concern.

1.8.3.4 Kennismigranten

Kennismigranten zijn werknemers die een bijdrage leveren aan de kenniseconomie. Als een werkgever een kennismigrant naar Nederland laat komen, moet de werkgever *erkend* referent zijn. De erkenning als referent moet worden aangevraagd bij de IND. De erkenningsprocedure duurt ongeveer zes weken. De status van erkend referent geldt vervolgens voor altijd.

Toegang en verblijf procedure

Een kennismigrant heeft geen tewerkstellingsvergunning nodig, wel moet een verblijfsaanvraag worden gedaan. De werkgever van de kennismigrant kan de verblijfsaanvraag voor de kennismigrant zelf schriftelijk indienen. Hiertoe start de werkgever de procedure voor Toegang en Verblijf (TEV-procedure) bij de IND. De IND zal een onderzoek starten waarin beoordeeld wordt of er bezwaren zijn tegen de toelating vanwege de openbare orde of veiligheid. Binnen ongeveer twee weken zal dit onderzoek afgerond zijn.

Is de uitkomst van het onderzoek positief, dan zal getoetst worden of de kennismigrant aan de overige voorwaarden voldoet:
- De kennismigrant heeft een arbeidsovereenkomst met een erkend referent.
- De kennismigrant gaat voldoende inkomen verdienen (voor een gastdocent geldt dat het minimumloon voldoende is).
  - Kennismigrant is 30 jaar of ouder: € 4.500,- bruto per maand exclusief vakantiegeld (niveau 2019);
  - Kennismigrant is jonger dan 30 jaar: € 3.299,- bruto per maand exclusief vakantiegeld (niveau 2019);
  - Verlaagd salariscriterium (studenten die zijn afgestudeerd aan een Nederlandse instelling voor hoger onderwijs gedurende de eerste 12 maanden na hun afstuderen of de kennismigrant viel eerder onder het lage salariscriterium en wijzigt aansluitend van werkgever): € 2.364,- bruto per maand exclusief vakantiegeld (niveau 2019).
- Het overeengekomen loon is marktconform.

Daarnaast gelden nog enkele aanvullende voorwaarden voor een wetenschappelijk onderzoeker:
- De kennismigrant heeft voldoende inkomen als het bruto maandsalaris minimaal gelijk is aan het minimumloon.
- Namens de instelling is het aanstellingsbesluit of de arbeidsovereenkomst ondertekend en daarin staan de functieduiding en functiecode (conform Universitair Functieordeningssysteem).

Ook gelden nog enkele aanvullende voorwaarden voor een arts in opleiding:
- De kennismigrant heeft voldoende inkomen als het bruto maandsalaris minimaal gelijk is aan het minimumloon.
- Het opleidingsinstituut is aangewezen door MRSC, SGRC of HVRC.
- De kennismigrant staat geregistreerd in het BIG-register.

Wordt ook aan alle voorwaarden voldaan, dan kan een MVV worden opgehaald bij de Nederlandse ambassade. Met de MVV kan de kennismigrant naar Nederland reizen en zijn verblijfsvergunning afhalen. De verblijfsvergunning is geldig voor de duur van de arbeidsovereenkomst met een maximum geldigheidsduur van vijf jaar. De vergunning zal bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd na vijf jaar moeten worden verlengd.

Een kennismigrant heeft dus geen tewerkstellingsvergunning nodig, zijn verblijfsvergunning geeft hem het recht om arbeid te verrichten als kennismigrant voor elke werkgever die de erkend referent status heeft.

Let op

De drempelbedragen worden jaarlijks per 1 januari aangepast. Per 1 januari 2020 zullen dus weer andere drempelbedragen gelden.

1.8.3.5 EU Blue Card / Europese Blauwe Kaart

Naast de hiervoor beschreven nationale kennismigrantenregeling is er de Europese kennismigrantenregeling: de EU Blue Card. De EU Blue Card is een gecombineerde verblijfs- en werkvergunning voor hoogopgeleide kennismigranten van buiten de EU (derdelanders). Hiervoor geldt een hogere salarisdrempel. Tevens geldt hier wél een opleidingseis.

De werkgever in Nederland hoeft niet erkend te zijn als referent, ook 'gewone' referenten kunnen EU Blue Card houders legaal tewerkstellen. De houder van een EU Blue Card kan, na 18 maanden legaal in één van de lidstaten te hebben gewerkt, in een andere lidstaat gaan werken. Wel dient de houder daartoe een nieuwe verblijfsvergunning aan te vragen en te voldoen aan de (inkomens- en diploma-) vereisten voor de EU Blue Card aldaar. De houder van een EU Blue Card mag alleen werken voor de werkgever waarbij de vergunning is aangevraagd.

Voorwaarden voor houders van een EU Blue Card

De volgende voorwaarden gelden voor een EU Blue Card:
- De kennismigrant heeft een arbeidsovereenkomst voor een hooggekwalificeerde baan voor minimaal één jaar.
- De kennismigrant verdient minimaal € 5.272,- bruto per maand exclusief vakantiegeld (niveau 2019) (let op: wijzigt per 1 januari 2020).
- De kennismigrant beschikt over een diploma en cijferlijst van een opleiding voor hoger onderwijs met een duur van minimaal drie jaar(voltijds): het buitenlandse diploma en cijferlijst dienen te zijn gewaardeerd door de Nuffic (Nederlandse organisatie voor internationale samenwerking in het hoger onderwijs (www.idw.nl)). Het certificaat van waardering moet worden meegezonden bij de EU Blue Card aanvraag.
- Bij gereglementeerde beroepen moet de kennismigrant aantonen dat wordt voldaan aan de wettelijke eisen om dat beroep te mogen uitoefenen.
- De werkgever mag binnen vijf jaar voor de aanvraag geen boete hebben gekregen voor overtreding van artikel 2 WAV of voor het niet of onvoldoende afdragen van loonbelasting en premies werknemers- of volksverzekeringen.

Voordelen verblijfsvergunning als kennismigrant

In de praktijk bestaat vaak de behoefte de mogelijkheid van een EU Blue Card te vergelijken met de kennismigrantenvergunning. In de kennismigrantenregeling zijn de minimum salariseisen lager en is de aanvraagprocedure sneller (twee weken, tegenover 90 dagen voor de EU Blue Card plus de tijd, benodigd voor de diplomawaardering (ongeveer twee weken)). Daar staat tegenover dat voor een EU Blue Card de werkgever niet de status van erkend referent hoeft te hebben. Daarbij is niet onbelangrijk dat de IND de werkgever voor het verlenen van de erkend referent status eenmalige leges ter hoogte van € 3.927,- in rekening brengt (dan wel € 1.963,- voor kleinere bedrijven) (niveau 2019, wijzigt per 1 januari 2020).

1.8.3.6 Verblijfsvergunning voor overplaatsing binnen internationaal concern

Op 29 november 2016 is de invoeringswetgeving met betrekking tot de verblijfs- en werkvergunning voor binnen een onderneming overgeplaatste personen in werking getreden (Wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 d.d. 13 oktober 2016, Staatsblad 2016, 408). Dit besluit implementeert de richtlijn betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen in het kader van een overplaatsing binnen een internationaal concern (Richtlijn 2014/66/EU, hierna: ICT-richtlijn).

De ICT-richtlijn harmoniseert de procedure voor overgeplaatste personen in de hele EU (met uitzondering van Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk, die de richtlijn niet hebben ondertekend) en verplicht tot een gecombineerde verblijfs- en arbeidsvergunning bij overplaatsing binnen een (groep van) onderneming(en) die zowel in de EU als in een derde land is gevestigd. Leidinggevenden, specialisten en trainees (zogenoemd sleutelpersoneel) met een arbeidsovereenkomst met een buiten de EU gevestigde onderneming kunnen met die vergunning niet alleen in Nederland, maar onder voorwaarden ook in andere EU-lidstaten werken voor die onderneming of groep van ondernemingen. De vergunning duurt maximaal drie jaar voor leidinggevenden en specialisten en één jaar voor trainees.

Voorwaarden verblijfsvergunning overplaatsing binnen een onderneming

Tot 29 november 2016 kon deze groep vreemdelingen een verblijfsvergunning als kennismigrant krijgen (zie de regeling hiervoor). Sinds de inwerkingtreding van de regeling kan dat niet meer en moet de vreemdeling die onder het toepassingsbereik van de richtlijn valt, een verblijfsvergunning voor 'overplaatsing binnen een onderneming' aanvragen.

De ICT-Richtlijn is van toepassing op werknemers die:
- niet de nationaliteit van een EU/EER-land, Zwitserland of Turkije hebben;
- arbeid verrichten als leidinggevende, specialist of trainee;
- een arbeidsovereenkomst hebben met een buiten de EU gevestigde onderneming;
- worden overgeplaatst naar een concernonderdeel binnen Nederland; en
- buiten Nederland wonen op het moment van de aanvraag.

De IND toetst daarnaast of de arbeidsvoorwaarden, arbeidsverhoudingen en arbeidsomstandigheden van de onderneming waarnaar de werknemer wordt overgeplaatst ten minste op het niveau liggen dat wettelijk vereist en in de bedrijfstak gebruikelijk is. Ook moet de werknemer een marktconform salaris ontvangen.

1.8.3.7 Grensoverschrijdende detachering binnen de EER/Zwitserland

Bij grensoverschrijdende dienstverlening gelden speciale regels. Heeft een in de EER/Zwitserland gevestigde dienstverlener werknemers in dienst uit een niet-EER-land of Zwitserland, dan heeft de dienstverlener bij het verrichten van opdrachten in andere EER-landen/Zwitserland geen tewerkstellingsvergunning nodig voor deze werknemers. Er is dan namelijk sprake van grensoverschrijdende detachering, waarbij andere regels gelden. Deze worden in Arbeidsrechtelijke aspecten van internationale arbeid en In- en uitlenen van arbeidskrachten besproken. Voorwaarde daarbij is wel dat de werknemer op het moment van de overplaatsing legaal in het thuisland van de dienstverlener verblijft en gerechtigd is om daar dezelfde werkzaamheden te verrichten. Dit geldt bijvoorbeeld voor een Duits installatiebedrijf met werknemers uit de Oekraïne die een geldige vergunning hebben in Duitsland waarmee ze in loondienst mogen werken.

1.8.3.8 Wettelijke verplichtingen referenten

Op 1 juni 2013 is de Wet Modern Migratiebeleid (MoMi) in werking getreden. Onder de Wet MoMi is er geen aparte procedure meer voor de aanvraag tot een MVV en de verblijfsvergunning. Deze procedures zijn samengevoegd in één procedure, de TEV-procedure. Voorheen was sprake van een dubbele aanvraagprocedure met dubbele toetsing.

Tegenover deze ogenschijnlijke vereenvoudiging van de aanvraagprocedure staat dat alle referenten nieuwe wettelijke verplichtingen krijgen onder MoMi, de zogenoemde informatie-, administratie- en zorgplicht. Er kan een boete worden opgelegd van € 3.000,- voor rechtspersonen, ondernemingen en andere organisaties en € 1.500,- voor natuurlijke personen bij niet naleving van deze verplichtingen. Het betreft de volgende verplichtingen:

- De informatieplicht. De referent is verplicht wijzigingen die relevant zijn voor het verblijfsrecht van de vreemdeling aan de IND te melden (bijvoorbeeld dat de relatie met de vreemdeling is beëindigd of dat niet meer wordt voldaan aan de salariseis).
- De administratie- en bewaarplicht. De referent moet relevante informatie en documenten m.b.t. de vreemdeling (bijvoorbeeld de arbeidsovereenkomst) opnemen in zijn administratie. Relevante gegevens en stukken moeten bewaard worden tot vijf jaar nadat het referentschap is beëindigd.
- De zorgplicht. Referenten van kennismigranten, buitenlandse studenten en uitwisselingsjongeren (inclusief au pairs) hebben de plicht zorg te dragen voor een zorgvuldige werving en selectie. Uitwisselingsorganisaties moeten zorg dragen voor een juiste uitvoering van uitwisselingsprogramma's. Religieuze organisaties moeten bevorderen dat de geestelijk bedienaar de aangeboden inburgeringsvoorziening aanvaardt en hem in de gelegenheid stellen de inburgeringscursus te volgen.

Kennis en talent

Zoals gezegd dienen de referenten (werkgevers) van bijvoorbeeld kennismigranten en wetenschappelijk onderzoekers de status van erkend referent te hebben. Een bedrijf zónder erkenning kan dus géén referent zijn voor een vreemdeling die een verblijfsvergunning voor één van deze verblijfsdoelen nodig heeft. Werkgevers die al kennismigranten in dienst hadden, hebben bij inwerkingtreding van de MoMi in principe automatisch de status van erkend referent gekregen.

1.8.4 Handhaving Wet arbeid vreemdelingen

De Inspectie SZW voert controles uit op grond van de WAV. De controle op de naleving van de WAV vindt plaats via inspecties bij bedrijven op eigen initiatief van de Inspectie SZW en naar aanleiding van meldingen. Tijdens de inspecties kan door de Inspectie SZW worden samengewerkt met onder andere de Vreemdelingenpolitie, de Belastingdienst en het UWV. De Inspectie SZW werkt veelal sectorgericht; zo is in 2014 de haven- en scheepvaartbranche aangepakt en in 2015 in samenwerking met de IND een project kennismigranten uitgevoerd, waarbij diverse kennisindustrie bedrijven zijn gecontroleerd. In 2018 richtten de IND en Inspectie SZW zich gezamenlijk op de erkende referenten.
De Inspectie SZW bestrijdt onder meer illegale tewerkstelling (het laten werken van vreemdelingen zonder geldig verblijfsdocument en werkvergunning), mensenhandel (arbeidsuitbuiting), onderbetaling en andere vormen van fraude en misstanden die oneerlijke concurrentie op de arbeidsmarkt veroorzaken. Kort gezegd moet de vreemdeling over een geldige tewerkstellingsvergunning beschikken om bij de werkgever te mogen werken en moet de werkgever vijf jaar een kopie van het identiteitsbewijs in de administratie bewaren.

1.8.4.1 Beleid bij overtreding

In juli 2016 is het nieuwe boetebeleid van de WAV in werking getreden. In 2017 werd het nieuwe boetebeleid integraal vervangen door de Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2017, naar aanleiding van een uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. De Afdeling oordeelde dat het in de beleidsregels uit 2016 opgenomen boetenormbedrag te hoog was. In de beleidsregels uit 2017 is het boetenormbedrag dus weer verlaagd.

Eerst een waarschuwing

Nieuw in de boetebeleidsregels is de mogelijkheid om enkel een waarschuwing te geven als de werkgever niet beschikt over een tewerkstellingsvergunning. Die mogelijkheid doet zich echter alleen voor als:

- het in de periode van vijf jaar direct voorafgaand aan de constatering van de overtreding de eerste overtreding is;
- geen sprake is van andere overtredingen van de WAV;
- bij de overtreding niet meer dan één vreemdeling is betrokken;
- geen sprake is van een boeteverhogende omstandigheid (vijf specifieke situaties die in de beleidsregel zijn opgesomd);

en sprake is van één van deze situaties:

1. aangetoond is dat de reeds aangevraagde tewerkstellingsvergunning (of gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid) uiterlijk twee werkdagen nadat de arbeid is aangevangen, is ontvangen en is ingegaan;
2. bij de tewerkstelling van een student sprake is van eenmalige of incidentele overschrijding van de toegestane arbeidsduur van maximaal tien uur, in een periode van vier weken en de overschrijding in totaal niet meer dan vijf uur bedraagt;
3. de werkgever de illegale tewerkstelling zelf voortijdig heeft beëindigd en aantoonbaar bij de Inspectie SZW gemeld, uiterlijk binnen een termijn van één loonperiode;
4. de arbeid is verricht door een vreemdeling die aantoonbaar familie van de werkgever is en voor familiebezoek in Nederland is en de verrichte arbeid meer in de privésfeer ligt, van geringe omvang en duur is en onbetaald en eenmalig heeft plaatsgevonden.

Kortom, alleen in zeer specifieke uitzonderingsgevallen zal volstaan worden met een waarschuwing.

Boetenormbedragen

Bij het verbod om vreemdelingen te laten werken zonder vergunning en de verplichting om binnen 48 uur na opdracht van de Inspectie SZW de identiteit van de vreemdeling vast te stellen wordt in het boetebeleid onderscheid gemaakt tussen verschillende typen overtreders. Voor elk van hen geldt een ander boetenormbedrag. Het boetenormbedrag is de hoogte van de boete zoals die standaard wordt opgelegd en dit bedrag vormt ook de basis als sprake is van boeteverhogende omstandigheden. De beleidsregel onderscheidt de volgende overtreders en normbedragen:

1. Natuurlijk persoon, die een huishoudelijke of persoonlijke dienst laat verrichten € 2.000,-
2. Natuurlijk persoon, die handelt uit ambt, beroep of bedrijf € 4.000,-
3. Stichting of vereniging met algemeen nut beogende doelstelling, waarbij sprake is van arbeid in de niet-zakelijke sfeer € 4.000,-
4. Feitelijk leidinggevende die leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging € 6.000,-
5. Overige rechtspersonen of daarmee gelijkgestelden € 8.000,-

Bij overige overtredingen van de WAV geldt dit onderscheid van overtreders niet. Het boetenormbedrag is in deze overige gevallen € 1.500,- en de vreemdeling die zich niet aan de werkgever identificeert riskeert een boete van € 225,-.

Boeteverhoging

Voor deze overtreders geldt bovendien een verhoging van 50% als één van de boeteverhogende omstandigheden uit de beleidsregel zich voordoet. Op grond van de beleidsregels zijn de volgende omstandigheden boeteverhogend:

1. In de vijf jaar voorafgaand aan de overtreding is eerder een overtreding van de WAV geconstateerd ten aanzien van de werkgever of de feitelijk leidinggevende;
2. De vreemdeling ten aanzien van wie de overtreding is geconstateerd, heeft geen rechtmatig verblijf in Nederland;
3. De werkgever heeft bewust de regelgeving ontdoken;
4. Bij de overtreding zijn drie of meer vreemdelingen of personen betrokken, of

5. De overtreding is begaan door een rechtspersoon, of daarmee gelijkgestelde, waarvan een wettelijk vertegenwoordiger eerder wettelijk vertegenwoordiger was van een andere rechtspersoon, of daarmee gelijkgestelde, ten aanzien waarvan een overtreding van de WAV is geconstateerd en waarvan de bedrijfsactiviteiten en de locatie waar de werkzaamheden worden verricht hetzelfde blijven.

1.8.5 Zienswijze, bezwaar en beroep

De procedure die wordt gevolgd bij het opleggen van een bestuurlijke boete in het kader van de WAV is in het kort de volgende:

- De Inspectie SZW voert een routine- of gericht bedrijfsbezoek uit om te controleren op algemene zaken als een correcte salarisadministratie, benodigde vergunningen van buitenlandse werknemers, et cetera. Dat wil zeggen dat op dat moment nog geen concrete verdenking hoeft te bestaan.
- De werkgever is verplicht medewerking te verlenen aan het onderzoek.
- Indien een vermoeden van overtreding van de WAV ontstaat, is de werkgever niet meer verplicht een verklaring af te leggen (zwijgrecht) maar moet hij nog wel meewerken aan het overleggen van bescheiden uit de administratie.
- In deze fase kunnen alle betrokken werkgevers door de Inspectie worden benaderd, dus ook alle opdrachtgevers waar het gecontroleerde bedrijf heeft gewerkt of werknemers heeft gedetacheerd.
- Nadat de overtreding wordt geconstateerd door de Inspectie SZW, wordt door de inspecteur een boeterapport opgemaakt.
- Een kopie van het boeterapport wordt door de inspecteur aan de overtreder gezonden.
- De overtreder wordt per kennisgeving meegedeeld dat de Inspectie SZW voornemens is een boete (of een andere sanctie) op te leggen.
- De overtreder wordt in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze daarop in te brengen.
- De zienswijze wordt beoordeeld en er wordt (afhankelijk van de beoordeling van de zienswijze) een beschikking verzonden waarin de boete wordt opgelegd. De zienswijze kan leiden tot een matiging van de boete. Ook kan de Inspectie SZW besluiten van boeteoplegging af te zien. De boetehoogte wordt bepaald met inachtneming van de Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2017.
- Tegen een boetebeschikking kan binnen zes weken een bezwaarschrift worden ingediend bij het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.
- Het indienen van een bezwaarschrift heeft geen schorsende werking. Indien de indiener van een bezwaarschrift tevens wil bereiken dat hij (voorlopig) de boete niet hoeft te betalen, kan hij daartoe een gemotiveerd verzoek indienen bij de Rechtbank. Deze procedures zijn over het algemeen slechts kansrijk indien sprake is van (bijna) faillissement. In andere gevallen is het aan te raden een betalingsregeling te treffen met de Inspectie SZW, die kan oplopen tot drie, soms zelfs tien jaar.
- Voorafgaand aan het nemen van een beslissing op het bezwaarschrift wordt de belanghebbende in de gelegenheid gesteld om het bezwaarschrift mondeling toe te lichten.
- Op basis van alle aangedragen argumenten en informatie wordt de beslissing op het bezwaarschrift door de Inspectie SZW genomen.
- Tegen een beslissing op bezwaarschrift staat binnen zes weken beroep open bij de rechtbank.
- Tegen de uitspraak van de rechtbank kan hoger beroep ingesteld worden bij de Raad van State.

Matiging van de boete

Uit de Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2017 volgt dat de boete in individuele omstandigheden zou kunnen worden gematigd. Van een werkgever wordt verwacht dat hij zich zoveel als redelijkerwijze mogelijk is, inspant om overtreding van de WAV te voorkomen. Heeft hij dat gedaan en is desondanks sprake van een overtreding, dan kan het beboetbare feit verminderd verwijtbaar worden geacht en kan een matiging van het boetebedrag worden toegepast. Het is in beginsel aan de werkgever om dit aannemelijk te maken en het gaat altijd om een specifieke beoordeling van een zaak. Uit de praktijk blijkt echter dat een dergelijk verweer over het algemeen slechts een beperkte kans van slagen heeft, tenzij het heel precies valt binnen de in de Toelichting bij artikel 10 omschreven gevallen.

1.8.6 Stappenplan identificatieplicht

Om te voorkomen dat werkgevers worden beboet voor nalatigheden van onderaannemers, kunnen zij werken met een zogenaamd 'stappenplan identificatieplicht'. Een dergelijk stappenplan moet zijn gebaseerd op de WAV, de Wet op de identificatieplicht en moet zijn toegesneden op het bedrijf. Het zorgt ervoor dat de juiste personen binnen een be-

drijf werknemers op een correcte manier identificeren, waardoor de risico's van de WAV tot een minimum worden teruggebracht.
Daarnaast, zo blijkt uit de jurisprudentie, dient op de werkvloer een sluitende controle op de aanwezigheid van buitenlandse werknemers te worden georganiseerd, dus dagelijks, of in elk geval regelmatig en steekproefsgewijs.

In dit verband kan verwezen worden naar de website van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (www.rijksoverheid.nl/ministeries/szw). Ook de website www.identiteitsdocumenten.nl is in dit kader interessant. Het is in de praktijk echter toch moeilijk om bij het aantreffen van een werknemer zonder de vereiste vergunningen, aan beboeting te ontkomen met een verwijzing naar dit soort controlemaatregelen. Het feit dat een illegale werknemer werd aangetroffen is immers een aanwijzing dat het systeem niet waterdicht is geweest, of dat geen sprake is geweest van serieuze inspanningen om dat te voorkomen.