

Vraag & Antwoord

Specialisten in het vreemdelingenrecht geven antwoord op vragen uit de praktijk.

Tisanja Aabali – Mr. T. Abali is coördinator Migratieweb en Vragendienst bij Stichting Migratierecht Nederland.

Kan een vreemdeling die verblijft bij partner heeft en werkt als verkoper aanspraak maken op een gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid?

VRAAG

Kan een vreemdeling die niet in aanmerking komt voor voortgezet verblijf op grond van artikel 3.51 lid 1 onder a Vb 2000, op grond van artikel 3.31 lid 1 Vb, gelezen in samenhang met artikel 16 Vw 2000 en artikel 2 sub d Besluit Uitvoering Wav (BuWav) wel in aanmerking komen voor een gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid (GVVA)?

De vreemdeling in deze casus is met ingang van 1 juni 2012 in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning voor verblijf bij partner. De arbeidsmarktaantekening op zijn verblijfsvergunning luidt: 'arbeid toegestaan, tewerkstellingsvergunning niet vereist'. Hij verwacht dat zijn relatie met zijn partner binnen afzienbare tijd zal stranden waardoor hij zijn verblijfsrecht zal verliezen. Kan deze vreemdeling zijn verblijfsrecht en huidige dienstbetrekking in een herenmodezaak behouden na verbreking van zijn relatie en beëindiging van de samenwoning?

Wet- en regelgeving

Ten tijde van de verlening van zijn verblijfsvergunning gold voor gezinsmigranten op grond van artikel 3.51 lid 1 Vb nog een driejaarstermijn waarna aanspraken op voortgezet verblijf gemaakt konden worden. Sinds de wijziging van het Vreemdelingenbesluit in verband met de invoering van gezinsmigratie beperkende maatregelen, is deze termijn met ingang van 1 oktober 2012 verlengd van 3 naar 5 jaar.¹ Omdat de vreemdeling (nog) niet voldoet aan de voorwaarde van vijf jaar verblijf in Nederland in het kader van gezinsmigratie, komt hij niet in aanmerking voor voortgezet verblijf na verbreking van zijn relatie.

Voor verblijf in het kader van arbeid in loondienst gelden de in artikel 3.31 Vb jo artikel 16 Vw genoemde voorwaarden. De vreemdeling in onze casus voldoet aan alle voorwaarden voor verblijf in het kader van loondienst met één uitzondering: de eis dat hij geen arbeid mag verrichten voor een werkgever zonder dat aan de voorwaarden van de Wav is voldaan. De vraag die dus centraal staat in deze casus is of de vreemdeling in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning voor het

verblijfsdoel: 'het verrichten van arbeid in loondienst', zonder dat het UWV toetst of er prioriteit genietend aanbod is. Als deze vraag bevestigend wordt beantwoord, staat immers niets meer in de weg aan een verblijfsvergunning voor het verrichten van arbeid in loondienst.

Verscheidene advocaten hebben in de afgelopen jaren advies ingewonnen bij de Vragendienst van SMN om duidelijkheid te krijgen over de mogelijkheden die artikel 2 lid onder d BuWav biedt aan cliënten die in dezelfde situatie verkeerden als de vreemdeling in onze casus. Deze bepaling, die voor meerdere uitleg vatbaar lijkt, luidt als volgt:

'Een aantekening als bedoeld in artikel 4, eerste lid van de Wet arbeid vreemdelingen wordt afgegeven aan een vreemdeling, met uitzondering van de vreemdelingen genoemd in de onderdelen a en f, die in het verleden heeft beschikt over een krachtens de Vreemdelingenwet of de Vreemdelingenwet 2000 afgegeven vergunning met daarop de aantekening als bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen en die nadien zijn hoofdverblijf niet buiten Nederland heeft gevestigd'.²

Uit artikel 4 jo artikel 2 Wav volgt dat het verbod om een vreemdeling zonder tewerkstellingsvergunning of GVVA arbeid in loondienst te laten verrichten, niet geldt indien een vreemdeling in het bezit is van een verblijfsvergunning met een aantekening waaruit blijkt dat aan die vergunning geen beperkingen zijn verbonden voor het verrichten van arbeid. Uit de tekst van voornoemde bepalingen gelezen in onderlinge samenhang zou je de conclusie kunnen trekken dat de vreemdeling in deze casus met succes een aanvraag voor verblijf in het kader van arbeid bij zijn huidige werkgever kan indienen. Met deze ruime uitleg van artikel 2 onder d BuWav zouden gezinsmigranten die, als gevolg van de eerdergenoemde aanscherping van artikel 3.51 lid 1 Vb, niet in aanmerking komen voor voortgezet verblijf, via een andere weg alsnog aanspraak kunnen maken op een zelfstandige verblijfsvergunning.

¹ Besluit van 27 maart 2012 (*Stb.* 2012, 148) ve12000907.

² De vreemdelingen genoemd onder a en f zijn: gezinsleden van blauwe kaarthouders, gezinsleden van kennismigranten en vreemdelingen die in Nederland verblijven in het kader van het zoekjaar afgestudeerden of hoogopgeleiden.

De Nota van toelichting bij artikel 2 onder d BuWav en IND-werkinstructie 2016/4 lijken echter een andere lezing voor te staan.³ In de Nota van toelichting staat: 'Vreemdelingen die in het verleden recht hadden op een aantekening, maar van wie de verblijfsstatus bijvoorbeeld vanwege echtscheiding wijzigt, behouden indien voortgezet verblijf wordt toegestaan, deze aantekening.' Uit de woorden 'indien voortgezet verblijf wordt toegestaan' kan worden afgeleid dat de bestaande dienstbetrekking na echtscheiding alleen kan worden voortgezet als er een verblijfstitel wordt afgegeven dat losstaat van de verrichte arbeid.

Deze lezing vindt bevestiging in de IND-werkinstructie 2016/4, waarin de werkwijze bij de afgifte van arbeidsmarktaantekeningen bij verblijf langer dan drie maanden wordt beschreven.⁴ Op pagina 2 van deze werkinstructie staat dat de vreemdelingen bedoeld in artikel 2 onder d BuWav bij verlenging of wijziging van de beperking, de arbeidsmarktaantekening 'arbeid vrij toegestaan' krijgen indien zij aan de voorwaarden voor verlening van een reguliere vergunning voldoen. Dit kan bijvoorbeeld een vergunning voor studie of voor verblijf bij partner zijn.

op een arbeidsmarktaantekening en van wie de verblijfsstatus wijzigt, behouden deze aantekening alleen, indien voortgezet verblijf wordt toegestaan. Dat de vreemdeling tijdens de procedure over de aanvraag voor voortgezet verblijf, de aantekening 'arbeid vrij toegestaan' behoudt, betekent niet dat bij een wijziging van het verblijfsdoel niet hoeft te worden voldaan aan de vereisten van de voor het nieuwe doel afgegeven verblijfsvergunning, aldus de Afdeling. De beperkte uitleg die de Afdeling in deze uitspraak aan artikel 2 onder d BuWav geeft, is daarna door verschillende rechtbanken bevestigd.⁷

ANTWOORD

De vreemdeling kan zijn arbeidsmarktaantekening na wijziging van het verblijfsdoel niet behouden. Na indiening van een aanvraag om wijziging van het verblijfsdoel in 'verblijf voor het verrichten van arbeid in loondienst' zal het UWV toetsen of er prioriteit genietend aanbod aanwezig is. Gelet op de aard van de functie in de casus, die de aanleiding is voor deze analyse, zal het advies van het UWV aan de IND hoogstwaarschijnlijk negatief zijn en zal er dus geen GVVA worden verleend. Dit

Het antwoord is nee, en als de tekst van artikel 2 onder d BuWav beter was geformuleerd zou dat veel verwarring in de rechtspraak hebben weggenomen.

Jurisprudentie

De hierboven genoemde ruime uitleg van artikel 2 onder d BuWav is in 2005 door de Afdeling verworpen in een uitspraak waarin de uitleg van deze bepaling centraal stond. In die zaak vroeg de vreemdeling om wijziging van het verblijfsdoel 'verblijf in het kader van uitwisseling' in 'verblijf voor het verrichten van arbeid in loondienst'.⁵ De vreemdeling stelde aan de in artikel 2 onder d BuWav genoemde voorwaarden te voldoen. Op zijn verblijfsvergunning voor verblijf in het kader van uitwisseling stond immers de in artikel 4 Wav bedoelde aantekening. Daarnaast had hij zijn hoofdverblijf niet verplaatst. Onder verwijzing naar de hierboven genoemde Nota van toelichting en de Nota van toelichting bij artikel 3.31 Vb,⁶ oordeelde de Afdeling dat de vraag of een vreemdeling voor voortgezet verblijf in aanmerking komt, wordt beantwoord aan de hand van het bepaalde bij of krachtens de Vw 2000. De Wav heeft slechts betrekking op de toelating tot de arbeidsmarkt. Vreemdelingen die in het verleden recht hadden

betekent dat de vreemdeling niet via de WAV de verblijfsvoorwaarden genoemd in de Vw en het Vb kan omzeilen. Gezien het restrictieve toelatingsbeleid, wat onder meer blijkt uit de eerdergenoemde aanscherping van de voorwaarden voor voortgezet verblijf en toelating tot de Nederlandse arbeidsmarkt, is dit antwoord niet geheel verrassend. Hoewel de rechtspraak duidelijk is, blijft de tekst van artikel 2 onder d BuWav bij sommige advocaten tot verwarring leiden. In zijn noot bij de hierboven genoemde Afdelingsuitspraak, die is gepubliceerd in RV 2005/74, pleitte Badoux er al meer dan een decennium geleden voor om in het BuWav expliciet op te nemen dat gezinsmigranten die niet voldoen aan de voor voortgezet verblijf geldende termijn van toen drie jaar rechtmatig verblijf, geen aanspraak kunnen maken op behoud van het recht om arbeid te verrichten als bedoeld in artikel 2 onder d BuWav. Als daar gehoor aan was gegeven zou dat veel verwarring over de uitleg van die bepaling in de rechtspraak hebben weggenomen – en deze V&A overbodig hebben gemaakt.

3 Besluit van 23 augustus 1995 (Stb. 1995, 406).

4 IND-Werkinstructie 2016/4 van 21 juli 2016 die IND-Werkinstructie 2014/7 vervangt, ve16001455.

5 ABRvS 21 september 2005, 200502852/1, JV 2005/433 m.nt. P.A. Willemsen; RV 2005, 74; ve05001618.

6 Besluit van 23 november 2000 (Stb. 2000, nr. 497) ve00000099.

7 Onder meer: Vreemdelingenkamer 's-Hertogenbosch, 12 december 2006. AWB 06/22313, ve0700043; Vreemdelingenkamer Rotterdam, 17 juli 2008, AWB 0729594, AWB 07/29595, ve08001279; en Vreemdelingenkamer Amsterdam, 29 juli 2011, AWB 10/27167, ve11001826.