

Vergaderjaar 2011–2012

**32 144**

## **Herziening Wet arbeid vreemdelingen**

**Nr. 16**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 25 juni 2012

Tijdens het dertigledendebat op 14 juni jongstleden over jongeren die hier illegaal verblijven en stage lopen (Handelingen II 2011/12, nr. 96, behandeling debat stages voor illegalen) heeft de Kamer mij gevraagd zo snel mogelijk te reageren op de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 2 mei 2012. Ik merk naar aanleiding van dit verzoek, mede namens de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, het volgende op.

#### **Recht op onderwijs**

Het recht op onderwijs is onder meer in het Eerste Protocol bij het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) vastgelegd. Hoever het recht op onderwijs precies moet gaan, is echter niet expliciet in het EVRM vastgelegd. De omvang van het recht op onderwijs is volgens jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens mede afhankelijk van het nationale recht van de lidstaten. De lidstaten hebben een belangrijke mate van beoordelingsvrijheid, waarbij prioriteiten mogen worden gesteld en waarbij ook een belangrijk gewicht mag worden toegekend aan andere legitieme belangen, zoals het illegaal verblijf van degene die een beroep doet op het recht op onderwijs. In het geval van regulering van het recht op onderwijs door de lidstaten is het wel van belang dat het recht niet in de kern wordt aangetast. Essentieel hiervoor is dat effectief onderwijs wordt geboden.

Deze redenering wordt bijvoorbeeld toegepast door de Centrale Raad van Beroep in zijn uitspraak van 27 mei 2011 waarin wordt bevestigd dat het recht op onderwijs niet betekent dat aan een student die hier illegaal verblijft, studiefinanciering moet worden toegekend.

#### **Juridisch kader**

Bij de beoordeling hoever het recht op onderwijs reikt, is de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) een van de kaders. Uitgangspunt van de Wav is onder andere dat het onwenselijk is dat vreemdelingen die hier illegaal

verblijven, toetreden tot de Nederlandse arbeidsmarkt. Werken versterkt de band met Nederland en maakt terugkeer lastiger. Aan mensen die illegaal in Nederland verblijven, kan daarom geen tewerkstellingsvergunning worden verleend. Vanwege de bewust brede uitleg van het begrip arbeid is ook voor het lopen van een stage een tewerkstellingsvergunning vereist.

De Raad van State heeft de laatste jaren een aantal uitspraken gedaan over de vraag of stage arbeid is in de zin van de Wav. In een uitspraak van 24 juni 2009 werd geoordeeld dat het leereffect van de werkzaamheden van twee vreemdelingen die in nieuwe technische vaardigheden werden geschoold, niet het arbeidskarakter ontnam van deze werkzaamheden. Voor de werkzaamheden was dus een tewerkstellingsvergunning vereist.

In een uitspraak van 24 augustus 2009 merkt de Raad van State stage in het kader van een MBO-opleiding aan als arbeid in de zin van de Wet arbeid vreemdelingen. Het ging hier ging het om een vreemdeling die vier dagen per week en in de schoolvakanties in een autobedrijf werkzaamheden verrichtte. De werkgever en de onderwijsinstelling waren daarom terecht beboet wegens het niet in het bezit zijn van een tewerkstellingsvergunning voor de stagiair.

Op 4 april 2012 werd geoordeeld dat werkzaamheden die in dit geval werden verricht in het kader van coschappen, niet gekwalificeerd konden worden als arbeid in de zin van de Wav. De aard en de omvang van de werkzaamheden waren voor de Raad van State belangrijk bij deze afweging.

### **Vonnis rechtbank Den Haag**

In de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 2 mei 2012 werd geoordeeld dat de Staat een onrechtmatige daad pleegt door een 21-jarige, dus meerderjarige, mbo-student zonder verblijfstitel geen mogelijkheid te bieden tot het lopen van een stage. De rechtbank was van oordeel dat in dit geval de eis van een tewerkstellingsvergunning niet mag worden opgelegd aan deze meerderjarige student, omdat dat een ontoelaatbare beperking op het recht op onderwijs oplevert in de zin van artikel 2, eerste lid, van het Eerste Protocol bij het EVRM.

### **Hoger beroep**

Door de door haar gekozen bewoordingen lijkt de rechtbank Den Haag de Staat de mogelijkheid te ontnemen grenzen te stellen, zowel aan de omvang van het recht op onderwijs als aan de kring van personen die aanspraak op het recht op onderwijs kunnen maken.

Het vonnis kan zo worden gelezen dat de Staat in geen enkel geval meer de eis van een tewerkstellingsvergunning kan opleggen voor stagiairs, niet alleen voor illegale, maar ook voor legale vreemdelingen die hier stage lopen. Dit zou niet alleen een wezenlijk doorkruising van de systematiek van de Wav zijn, maar ook een sterke inperking van de beoordelingsvrijheid van een lidstaat impliceren.

Verder zou uit het vonnis kunnen worden afgeleid dat iedere persoon ongeacht zijn leeftijd en ongeacht de vraag of de persoon met dit onderwijs is begonnen als minderjarige leerplichtige of daarna een beroep kan doen op het recht op onderwijs.

Indien deze conclusies inderdaad uit het vonnis van de rechtbank moeten worden getrokken, betekent dat een zeer sterke inperking van de

beoordelingsvrijheid van de Staat om invulling te geven aan de implementatie van het recht op onderwijs, waardoor de Staat te weinig ruimte krijgt haar vreemdelingenbeleid vorm te geven. Het tegengaan van illegaal verblijf door vreemdelingen de toegang tot de arbeidsmarkt te ontzeggen beschouwt het kabinet als een legitiem belang dat beperking van de omvang van het recht op onderwijs rechtvaardigt. Hiermee wordt volgens het kabinet de kern van het recht op onderwijs niet aangetast.

Ik zal daarom hoger beroep instellen tegen het vonnis van de rechtbank Den Haag, zodat duidelijkheid kan worden verkregen over de verhouding tussen de verplichtingen op basis van het recht op onderwijs van artikel 2 Eerste Protocol EVRM en de beoordelingsvrijheid die aan de Staat toekomt om voorwaarden aan dit recht te stellen die voortvloeien uit andere legitieme belangen.

### **Handhaving gedurende hoger beroep**

Gedurende het hoger beroep zal niet actief worden gehandhaafd door de Inspectie SZW. Dat wil zeggen dat de Inspectie SZW geen gerichte onderzoeken zal verrichten naar het stage lopen door jongeren die hier illegaal verblijven. Als de Inspectie SZW tijdens een reguliere controle een stagiair zonder verblijfsvergunning aantreft zal de Inspectie niet overgaan tot het opleggen van een boete. Indien de Staat in het gelijk wordt gesteld in hoger beroep, zal de handhaving binnen het geldende beleidskader worden hervat.

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,  
H. G. J. Kamp