

# 11. Versplintering van belangen bij arbeidsmigratie

*Silvia Gawronski en Harald Wiersema*

*Aan de hand van voorbeelden uit wetgeving en rechtspraak inzake arbeidsmigratie signaleren de auteurs de versplintering van verschillende belangen. Hierbij gaan ze op basis van twee voorbeelden – tewerkstellingsvergunningen en planologische huisvestigingsproblematiek – in op verschillende economische, maatschappelijk-politieke en juridische belangen die een rol spelen.*

## 1. Inleiding

Op 8 april 2021 verscheen een artikel in de *NRC* onder de titel “Migratie” heeft eigen minister nodig’. De auteur – Monique Kremer (voorzitter ACVZ en hoogleraar sociologie) – bepleit daarin dat ‘een minister van Migratie en Samenleven dringend gewenst [is]’, want ‘[het] migratiebeleid is nu opgeknipt. Het ministerie van Justitie en Veiligheid gaat over asiel, Sociale Zaken over arbeidsmigratie en inburgering, Buitenlandse Zaken over de verhoudingen met landen van herkomst.’ De voornaamste focus van deze nieuwe minister zou gelegen moeten zijn in een goed arbeidsmigratiebeleid, want het migratiebeleid nu concentreert zich volgens de auteur nog te veel op asielvraagstukken, terwijl de grootste groep migranten niet om politiek-humanitaire redenen naar ons land migreert, maar om economische redenen.

Wij menen dat het arbeidsmigratiebeleid zelfs nog meer versplinterd is dan in dat artikel wordt weergegeven. Want arbeidsmigratie gaat immers ook om de afweging van economische en maatschappelijke belangen: een ingewikkeld stelsel van tewerkstellingsvergunningen zal niet bijdragen aan het creëren van een economisch gunstig vestigingsklimaat en goede concurrentiepositie van Nederlandse bedrijven. Dit terwijl het te makkelijk binnenhalen van hoogopgeleide kennismigranten op termijn zal afdoen aan de prikkel om mensen intern op te leiden. Ook het ministerie van Economische Zaken speelt daarom een belangrijke rol als het aankomt op arbeidsmigratie. En hoe zit het met

het ministerie van Binnenlandse zaken? Dat is immers medeverantwoordelijk voor de wet- en regelgeving inzake het lokale omgevingsbeleid, waaronder de lokale huisvestigingsproblematiek.

Alle professionals die zich in hun dagelijkse werkzaamheden bezighouden met arbeidsmigratie, dienen zich ervan bewust te zijn dat bij elk probleem of vraagstuk meerdere belangen een rol spelen. Wij denken dat zodra er meer oog en begrip komt voor de belangen van verschillende stakeholders, er ruimte ontstaat voor oplossingen. Met dit artikel hopen wij bij te dragen aan dat inzicht.

## 2. Behandeling

In dit artikel gaan wij niet in op de beleidsmatige vraag of er al dan niet een minister voor Migratiezaken dient te komen of welke belangen bij arbeidsmigratiebeleid een (grotere) rol zouden moeten spelen. Wat we wel zullen doen is spanningen in de wet en rechtspraak signaleren aan de hand van recente voorbeelden inzake arbeidsmigratie. Dit doen wij op basis van twee onderwerpen: de tewerkstellingsvergunning en de planologische huisvestigingsproblematiek. De belangen die wij hierbij signaleren, vallen volgens ons onder de volgende vier noemers, met voorbeelden van ogenschijnlijk tegengestelde belangen:

- *Werkgelegenheid* (voorbeeld: ‘niet te makkelijk “onze” arbeidsplaatsen opgeven’ vs. ‘voorzien in behoefte aan geschikte, goedkope en flexibele arbeidskrachten’).

- *Economie* (voorbeeld: ‘wens om bedrijven te laten investeren in de opleiding van eigen mensen’ vs. ‘gunstig vestigingsklimaat creëren zodat bedrijven flexibel en goedkoop geschikte arbeidskrachten kunnen werven’).
- *Maatschappelijk-politiek* (voorbeeld: ‘NIMBY’ vs. ‘voorzien in behoefte’ als het gaat om huisvesting).
- *Juridisch* (voorbeeld: ‘participatie en draagvlak verkrijgen van omwonenden’ vs. ‘snelle procedures om te voldoen aan de vraag naar huisvesting’).

In onze juridische praktijk zien wij vaak de botsing van deze belangen. Bijvoorbeeld, de werkgever zoekt de mazen van de wet op om met een vennootschapsconstructie toch massaal goedkope of geschikte vreemdelingen aan het werk te zetten, terwijl de minister van SZW, met als doel bescherming van de arbeidsmarkt, rücksichtslos een moskee een boete oplegt omdat een moskeebezoeker met een niet-Nederlandse nationaliteit zo nu en dan onbetaalde vrijwilligersactiviteiten ondernam in een bijbehorend winkeltje.

De eerste en tweede tegenstelling werken we hieronder uit in het onderwerp ‘de tewerkstellingsvergunning’. De laatste twee komen later in het artikel aan bod in het onderwerp ‘plano-logische huisvestingsproblematiek’.

### 2.1 Werkvergunningenstelsel

Een belangrijk juridisch thema van arbeidsmigratie is het stelsel omtrent de werkvergunning. Werkgevers mogen – als hoofdregel – werknemers met een andere nationaliteit dan de Nederlandse (de ‘Vreemdeling’) direct of indirect voor zich laten werken mits de Vreemdeling hier gerechtigd is te verblijven en de werkzaamheden te verrichten conform de Wet arbeid Vreemdelingen (‘Wav’). De Wav vereist als hoofdregel een tewerkstellingsvergunning (‘TWV’) of een gecombineerde vergunning

voor verblijf en arbeid (‘GVVA’)<sup>1</sup> voor een Vreemdeling die in Nederland wil werken. Hoewel meerdere partijen als ‘werkgever’ in de zin van de Wav kunnen worden aangemerkt, is één TWV per Vreemdeling voldoende. De andere ‘werkgevers’ in de keten hebben dan wel de verplichting de TWV te controleren en in hun administratie op te nemen. De minister van SZW is bevoegd om boetes op te leggen bij overtreding en kan bij herhaalde overtreding zelfs de onderneming stilleggen. Op de hoofdregel bestaan echter veel uitzonderingen, waarvan er één is dat EU-burgers zijn uitgezonderd, gelet op het Europese recht van vrij verkeer van arbeid. In het verleden was de omvang van deze uitzondering niet duidelijk en dat heeft de afgelopen jaren tot een zeer omvangrijke stroom aan jurisprudentie geleid, waarin men kan zien dat zowel de werkgevers in de zin van de Wav als de minister van SZW steeds ‘scherper op de wetgevingsnede’ zijn gaan discussiëren. Werkgevers en de minister van SZW lijken dit te doen omdat zij op het eerste oog tegenstrijdige belangen nastreven: het werven van benodigde arbeidskrachten (werkgevers), versus bescherming van de arbeidsmarkt (minister van SZW). Inmiddels is deze uitzondering meer uitgekristalliseerd en leidt nu vooral de praktische uitvoering – zoals de huisvestingsproblematiek – tot nieuwe juridische problemen. Andere uitzonderingen – zoals voor schepelingen en internationaal verkeer – waarbij het gaat om niet EU-burgers, zijn juist nu voorwerp van juridische discussie in de rechtspraak. Op beide voorbeelden gaan we in dit artikel nader in.

#### a. De hoofdregel en de uitzonderingen

De norm van de Wet arbeid vreemdelingen zelf is simpel en streng. In art. 2 Wav is als verbodsbepaling opgenomen: *‘Het is een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning’*.

<sup>1</sup> Voor het vervolg van het artikel spreken we omwille van de leesbaarheid alleen over de tewerkstellingsvergunning / TWV.

*ning of zonder dat een vreemdeling in het bezit is van een gecombineerde vergunning voor werkzaamheden bij die werkgever.*

In de Wav is een aantal eveneens strenge dwingendrechtelijke weigeringsgronden (art. 8 Wav) opgenomen; gevallen waarin de vergunning in de zin van art. 2 Wav in ieder geval wordt geweigerd. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de arbeidsplaats niet een aantal weken van tevoren is gemeld bij het UWV of wanneer de arbeidsplaats vervuld kan worden door iemand vanuit Nederland of de EU. Daarnaast geldt een aantal facultatieve weigeringsgronden (art. 9 Wav), gevallen waarin de TWV kan worden geweigerd. Een tewerkstellingsvergunning kan worden geweigerd wanneer er bijvoorbeeld geen passende huisvesting voor de Vreemdeling aanwezig is.

De Wet arbeid vreemdelingen stamt uit 1995<sup>2</sup> en strekte ter vervanging van de Wet arbeid buitenlandse werknemers (Wabw) uit 1979. De inwerkingtreding van deze voorganger *'markeerde indertijd het einde van een omslag in het denken over arbeid door vreemdelingen.'*<sup>3</sup> Een meer restrictief en genuanceerd toelatingsbeleid was het doel, nadat er, kort gezegd, een grotere toestroom van arbeidsmigranten was ontstaan dan men aanvankelijk had verwacht. Bij de invoering van de Wav speelde de toegenomen migratiestroom van buiten de EU nog steeds een rol,<sup>4</sup> net als de inschatting dat de uitbreiding van de EU zou zorgen voor *'de mogelijkheid om op de interne Europese markt in de arbeidsbehoeften te voorzien.'*<sup>5</sup> Tegelijkertijd signaleerde de wetgever ook dat de Wav flexibeler moest zijn om rekening te houden met de conjunctuurgolven in de werkloosheid.<sup>6</sup> Maar ook de zorg voor arbeidsomstandigheden, arbeidsvoorwaarden en arbeidsverhou-

dingen inzake arbeidsmigranten groeide: *'niet zelden [is] sprake van uitbuiting omdat de vreemdeling het hem rechtens toekomende loon wordt onthouden, terwijl de vreemdeling gedurende zijn illegale verblijf niet de mogelijkheid heeft hiertegen op te komen.'*<sup>7</sup> Alleen voor gevallen waarin 'stagiaires en vreemdelingen (...) in concernverband' naar Nederland komen, zou een uitzondering worden gemaakt.<sup>8</sup>

Inmiddels is met name het aantal uitzonderingen op de Wav uitzonderlijk gegroeid. Het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen ('BuWav') bevat inmiddels tientallen uitzonderingen, variërend van het voeren van zakelijke besprekingen, deelnemen aan sportwedstrijden en artistieke optredens, tot uitzonderingen voor koks in Aziatische horeca. Uit de toelichting op de verschillende wijzigingen van het BuWav blijken zowel praktische als economische aspecten een rol te spelen en te worden afgewogen. Zo staat in de toelichting op de eerste versie van het BuWav een mooi voorbeeld van de afweging om enerzijds geen onnodige belemmeringen op te werpen aan het internationale verkeer en anderzijds misbruik voor grensoverschrijdende arbeid te voorkomen: *'Van de werkingssfeer van de Wabw zijn thans uitgezonderd alle vreemdelingen die uitsluitend arbeid verrichten op vervoermiddelen in het internationale verkeer. Deze bepaling was bedoeld om aan internationale transporteurs vanuit het buitenland geen onnodige belemmeringen in de weg te leggen. In de praktijk wordt deze uitzondering echter ook gebruikt voor grensoverschrijdende arbeid vanuit Nederland in dienst van Nederlandse vervoersondernemingen. Dit gebruik is, gezien de door de wetsherziening beoogde aanscherping in de regelgeving, te ruim aangezien er hier geen sprake is van perso-*

2 Kamerstukken II 1994/95, 23574, nr. 1 e.v.

3 Kamerstukken II 1994/95, 23574, nr. 3 (MvT), p. 1.

4 Idem, p. 2.

5 Idem, p. 3.

6 Idem.

7 Idem, p. 10.

8 Idem, p. 17.

*nen die hun arbeid normaliter op een andere arbeidsmarkt dan de Nederlandse verrichten.*<sup>9</sup>

*b. Grensoverschrijdende dienstverlening en ter beschikking stellen van arbeid*

Een van de voornaamste voorbeelden van belangenbotsing bij arbeidsmigratie werd veroorzaakt in de periode dat Europeanen uit Polen, Roemenië en Bulgarije na de toetreding tot de EU in 2004 wel grensoverschrijdende diensten mochten verlenen (daarop is de Wav immers niet van toepassing), maar geen arbeid mochten verrichten. Ruim tien jaar zorgde deze situatie voor een omvangrijke stroom aan Europese en nationale rechtspraak, waarin het grijze gebied tussen toegestane grensoverschrijdende dienstverlening en het niet-toegestane ter beschikking stellen van arbeid werd verkend.<sup>10</sup>

Bij de toetreding van Polen, Roemenië en Bulgarije tot de EU bestond bij veel landen, waaronder Nederland, de vrees dat die toetreding ten koste zou gaan van arbeidsplaatsen in de overige lidstaten. Daarom is op Europees niveau in de toetredingsverdragen voor die landen ervoor gekozen het recht op vrije arbeid aan een overgangstermijn te onderwerpen. Het recht op vrij verkeer van diensten werd bij de toetreding echter niet onderworpen aan een overgangstermijn. Bedrijven en zelfstandigen maakten hiervan gebruik omdat de arbeidskrachten goedkoper, maar vaak ook flexibeler zijn. Daarnaast blijken er verschillende werkzaamheden te zijn waarvoor geen geschikte (of bereidwillige) arbeidskrachten worden gevonden.<sup>11</sup>

9 Besluit van 23 augustus 1995 ter uitvoering van de Wet arbeid vreemdelingen, *Stb.* 1995, 406.

10 Voor een gedetailleerd overzicht van deze jurisprudentie zie: S.A. Gawronski & B.J.V. Keupink, 'Grensoverschrijdende dienstverlening onder de Wet arbeid vreemdelingen', *TAP* 2016/323 (afl. 7).

11 <https://www.trouw.nl/nieuws/pool-verdringt-niemand~badd784/>

Eén van de eerste en meteen ook belangrijkste uitspraken betrof een uitspraak van het Europese Hof van Justitie van 11 september 2014.<sup>12</sup> De Nederlandse energieleverancier Essent had aan de in Nederland gevestigde vennootschap BIS de opdracht gegeven om bepaalde werkzaamheden te verrichten. De toezichthouder constateerde dat 33 personen met de niet-Nederlandse nationaliteit bij de werkzaamheden waren betrokken. Deze werknemers waren aan BIS ter beschikking gesteld door een in Duitsland gevestigde onderneming. De door deze onderneming aan BIS verleende dienst, bestond echter uit het ter beschikking stellen van werknemers. De werknemers waren rechtstreeks bij de Duitse onderneming in dienst. In Nederland waren voor de terbeschikkingstelling geen tewerkstellingsvergunningen afgegeven, terwijl dat volgens de minister van SZW wel was vereist. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ('ABRvS') had het Hof van Justitie EU in deze kwestie prejudiciële vragen gesteld.

Het Hof overwoog uiteindelijk: *'De artikelen 56 VWEU en 57 VWEU moeten namelijk aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een regeling van een lidstaat zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan een tewerkstellingsvergunning is vereist voor de terbeschikkingstelling van werknemers die onderdaan zijn van een derde land door een in een andere lidstaat gevestigde onderneming aan een in die eerste lidstaat gevestigde inlenende onderneming, die deze werknemers inzet om werkzaamheden te verrichten voor rekening van een andere onderneming, die ook in die lidstaat is gevestigd.'*

Het Hof oordeelde dat de Wav in het onderhavige geval strijdig is met het Europese recht. Een van de omstandigheden die het Hof noemde was dat de arbeidskrachten niet de bedoeling hadden om zich definitief op de Nederlandse

12 HvJ EU 11 september 2014, ECLI:EU:C:2014:2206 (*Essent*).

arbeidsmarkt te begeven, aangezien zij zouden terugkeren naar het land van herkomst. Het belang van 'vrees voor innemen van arbeidsplaatsen' was – gelet op het tijdelijke karakter – niet zo zwaar, dat dit mocht opwegen tegen het recht – en economische belang – in Europa om grensoverschrijdend diensten te mogen leveren.

Een andere belangrijke uitspraak betreft de *Martin Meat*-uitspraak<sup>13</sup>, die was bedoeld ter verduidelijking van de eerdere *Vicoplus*-uitspraak<sup>14</sup>. Deze uitspraken gingen, kort gezegd, over de vraag wanneer er nu sprake is van grensoverschrijdende dienstverlening door het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Daarvan is sprake als aan drie voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet het gaan om een dienstverrichting tegen vergoeding, waarbij de ter beschikking gestelde werknemer in dienst blijft van de dienstverrichtende onderneming. In de tweede plaats moet de verplaatsing van de werknemer naar de lidstaat van ontvangst het doel op zich zijn van de dienstverrichting. Ten derde moet de werknemer zijn taken onder toezicht en leiding van de onderneming in de ontvangende lidstaat vervullen. De eerste twee criteria waren in de praktijk makkelijk af te vinken, maar wat onder 'toezicht en leiding' precies wordt verstaan, was vaak onderwerp van discussie. Dit werd uitgelegd in de *Martin Meat*-uitspraak, die later ook door de Nederlandse rechter is toegepast<sup>15</sup> en kwam neer op het volgende. Er moet volgens het Hof een onderscheid worden gemaakt tussen controle en leiding over de werknemer zelf en de controle of de dienstverrichting naar behoren is uitgevoerd. Wanneer de inlenende onderneming controleert of de dienst conform de overeenkomst wordt uitgevoerd of algemene

aanwijzingen geeft aan de werknemers van de dienstverrichter, betekent dat dus niet direct dat sprake is van terbeschikkingstelling.<sup>16</sup> Deze uitspraak kwam helaas voor veel bedrijven als mosterd na de maaltijd, omdat in de tussentijd de overgangstermijn voor Polen, Roemenen en Bulgaren (die zorgde voor een juridische tweedeling tussen grensoverschrijdende dienstverlening en terbeschikkingstelling van arbeid) ten einde was gekomen. Voor de bedrijven die niet tegen een boete waren opgekomen, stond deze – ook na de uitspraak – onherroepelijk vast.

### *c. Uitzondering Schepelingsdienst en internationaal vervoer*

Zoals gezegd zijn er ook diverse uitzonderingen op de hoofdregel van de Wav, waaronder een vrijstelling voor Vreemdelingen die een zogenoemde 'schemelingsdienst' verrichten of arbeid verrichten in het 'internationale vervoer'. Deze twee uitzonderingen hebben de afgelopen jaren gezorgd voor een kat- en muis spel tussen de inspectie sociale zaken en werkgelegenheid (ISZW) en de werkgevers. Deze twee uitzonderingen worden namelijk veelvuldig ingezet door bedrijven die betrokken zijn bij (groot)onderhoudswerkzaamheden bij schepen, die plaatsvinden in en nabij Nederlandse havens door buitenlandse arbeidskrachten. De uitzondering voor de schemelingsdienst is opgenomen in art. 1 lid 1 sub c BuWav en luidt: '[Vreemdeling] die zijn hoofdverblijf buiten Nederland heeft en als lid van de bemanning schemelingsdienst verricht aan boord van een zeeschip in de zin van de Zeebrievewet<sup>17</sup>,

<sup>16</sup> HvJ EU 18 juni 2015, ECLI:EU:C:2015:405, r.o. 40.

<sup>17</sup> Dat zijn: alle schepen, bedoeld in art. 8:2 BW, met uitzondering van:

- a. oorlogsschepen;
- b. vaartuigen van zeilverenigingen of jachtclubs, als zodanig erkend door de met de uitvoering van deze wet belaste Minister;
- c. schepen, aan het Rijk of enig openbaar lichaam toebehorende, welke tot de openbare dienst zijn bestemd;

<sup>13</sup> HvJ EU 18 juni 2015, ECLI:EU:C:2015:405 (*Martin Meat*).

<sup>14</sup> HvJ EU 10 februari 2011, C-307/09 t/m C-309/09, ECLI:EU:C:2011:64 (*Vicoplus*).

<sup>15</sup> ABRvS 23 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3960.

*voor zover het zeeschip niet uitsluitend als binnenschip wordt geëxploiteerd op de Nederlandse binnenwateren, dan wel als werktuig voor weg en waterbouw binnen Nederland.'*

Deze 'schemelingsdienst' heeft betrekking op arbeid door zeevarenden aan boord van zeeschepen die noodzakelijk is voor de dagelijkse zorg voor het schip en de bemanning; het reilen en zeilen van het schip. De Vreemdeling die als lid van de bemanning een schemelingsdienst verricht, kan werkzaamheden verrichten zowel ten behoeve van een in Nederland als een in het buitenland gevestigde werkgever.<sup>18</sup> Ook is deze uitzondering niet beperkt tot in het buitenland geregistreerde zeeschepen, zoals bij de volgende uitzondering wel geval is.<sup>19</sup>

Het Ministerie van SZW stelt zich op het standpunt dat grootonderhoudswerkzaamheden niet snel zullen vallen onder de dagelijkse werkzaamheden van de bemanning, maar naarmate een schip bijzonderder is, in functie en technisch ontwerp, is het makkelijker te beargumenteren dat bepaalde werkzaamheden wel vallen binnen de 'dagelijkse werkzaamheden' van het personeel, vanwege hun bijzondere kennis en expertise. Het ministerie miskent wat ons betreft dan ook dat werkgevers niet (alleen) vanwege de kosten graag gebruikmaken van buitenlandse arbeidskrachten, maar ook vanwege hun expertise en kunde; ook in de gevallen waarin de kennismigrantenregeling geen uitkomst biedt. Onze verwachting is dat hier-

over nog niet het laatste woord is gezegd in de rechtspraak.

Daarnaast is er ook een uitzondering voor personen die uitsluitend arbeid verrichten op buiten Nederland geregistreerde vervoermiddelen in het internationale verkeer, waaronder schepen. Deze uitzondering is opgenomen in art. 1 lid 1 sub b BuWav en luidt: '[Vreemdeling] die zijn hoofdverblijf buiten Nederland heeft en geen arbeidsovereenkomst heeft met een in Nederland gevestigde werkgever en uitsluitend arbeid verricht op buiten Nederland geregistreerde vervoermiddelen in het internationale verkeer.'

Een voorbeeld uit het recente verleden heeft laten zien dat het ministerie van SZW zich op het standpunt stelt dat (groot)onderhoudswerkzaamheden aan zeeschepen niet onder deze uitzondering zouden moeten vallen. Dat werd ook zo benoemd in een informatieve brochure van SZW, die echter inmiddels niet meer online is.<sup>20</sup> De rechtspraak is op dit punt echter wisselend geweest, zoals ook blijkt uit deze rechtbankuitspraak uit 2020:<sup>21</sup>

*'De vreemdelingen voldoen aan de letterlijke tekst van de uitzondering van art. 1 lid 1 sub b BuWav. Zij hebben allen hun hoofdverblijf buiten Nederland. Zij hebben geen arbeidsovereenkomst met een in Nederland gevestigde werkgever, maar met een in het buitenland gevestigde werkgever, namelijk Royal Caribbean. En zij hebben allen uitsluitend arbeid verricht op een buiten Nederland geregistreerd vervoermiddel in het internationale verkeer, namelijk het cruiseschip.'*

d. reddingsvaartuigen;  
e. zeevissersschepen.

Art. 8:2 BW luidt: *'In dit wetboek worden onder zeeschepen verstaan de schepen die als zeeschip teboekstaan in de openbare registers, bedoeld in afdeling 2 van titel 1 van Boek 3, en de schepen die niet teboekstaan in die registers en blijkens hun constructie uitsluitend of in hoofdzaak voor drijven in zee zijn bestemd.'*

18 Rb. Den Haag 19 maart 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:2537, r.o. 6.7.

19 Idem.

20 <https://www.inspectieszw.nl/onderwerpen/werk-op-of-aan-zeeschepen>. Zie thans:

<https://www.inspectieszw.nl/sectoren/scheepsbouw-onderhoud/publicaties/rapporten/2017/08/25/eerlijk-werk-in-aan-en-op-schepen-2016/>

21 Rb. Den Haag 19 maart 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:2537, r.o. 6.5 e.v.

*Noch uit de tekst van art. 1 lid 1 sub b BuWav noch uit de toelichting daarbij blijkt dat het begrip “vervoermiddel in het internationale verkeer” niet ziet op zeeschepen.’*

Anders dan voorheen (rb. Den Haag 10 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:8487) wordt geoordeeld dat niet kan worden gezegd dat voldoende blijkt dat de uitzondering van art. 1 lid 1 sub b BuWav geen betrekking heeft op zeeschepen.

*‘In de periode van 1 tot en met 13 oktober 2014 en dus ook ten tijde van de controles, bevond het cruiseschip zich in een droogdok voor groot onderhoud. Door de ligging in het droogdok wordt de kwalificatie van vervoermiddel in het internationale verkeer niet aan het cruiseschip ontnomen. (...)*

*Nu niet kan worden geoordeeld dat onderhavig cruiseschip, terwijl het voor reparatie in het droogdok lag, niet kan worden aangemerkt als een vervoermiddel “in het internationale verkeer” als bedoeld in art. 1 lid 1 sub b BuWav en verder aan de overige voorwaarden van die uitzonderingsbepaling is voldaan, heeft Royal Caribbean met de tewerkstelling van de leden van de riding teams zonder tewerkstellingsvergunning niet in strijd gehandeld met art. 2 lid 1 Wav. Daarmee is de boeteoplegging, die gebaseerd is op een uitleg van art. 1 lid 1 sub b BuWav die niet blijkt uit de tekst van die bepaling noch de toelichting daarbij, in strijd met het lex-certa beginsel.’*

Het maakt dan ook naar de letterlijke wettekst niet uit of dergelijke werkzaamheden door zogenoemde ‘riding teams’ worden verricht of door de eigen bemanning. De letterlijke wettekst staat dit toe en dan weegt het rechtszekerheidsbeginsel (‘lex certa’) zwaarder dan het betoog van SZW dat deze uitzondering niet voor dergelijke gevallen is bedoeld.

Het is echter nog niet duidelijk of deze uitleg zal standhouden, gelet op mogelijk hoger beroep of simpelweg een toekomstige wijziging

van de wettekst die de uitzondering mogelijk maakt, zodat dergelijke grootonderhoudswerkzaamheden aan zeeschepen (of andere vervoermiddelen) niet meer uitgezonderd zijn. Hiermee zal dus een volgende stap in het kat- en muisspel tussen SZW en de bedrijven én de belangen die zij nastreven worden gezet.

## 2.2 Huisvesting

Over de huisvesting van arbeidsmigranten is veel te doen. Door huisvesting komen arbeidsmigranten letterlijk en figuurlijk dichtbij mensen.

Ten eerste treedt het zogenoemde NIMBY-effect (*not in my backyard*) op. Vaak aangewakkerd door vooroordelen, komt de lokale bevolking ‘in opstand’ tegen de huisvesting van arbeidsmigranten in woonwijken en op vakantieparken, maar ook in nieuw te bouwen voorzieningen. Er wordt dan voor overlast gevreesd en in veel gevallen proef je een duidelijke negatieve ondertoon in de discussie. Door tegenstanders wordt het angstbeeld geschetst van dronken mannen die door de wijk lopen (is dat overigens anders dan op een willekeurige stapavond, op Koningsdag of met Carnaval of Kermis?), waarbij angst is voor de veiligheid van moeders en dochters, en waar woorden als ‘Polenhotel’ gangbaar zijn.<sup>22</sup> De (lokale) pers doet hier vaak aan mee.<sup>22</sup>

Ten tweede worden de leefomstandigheden van arbeidsmigranten ook vaak aangehaald als belang, met name aan de zijde van beleidsmakers. De gevallen zijn bekend van huisjesmelkers die zeven personen per 15 m<sup>2</sup> huisvesten, onder zeer erbarmelijke omstandigheden.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Bijv. <https://www.omroepwest.nl/nieuws/4363252/Komst-Polenhotel-in-Maasdijk-goedgekeurd-door-gemeenteraad>

<sup>23</sup> Brief van de minister en staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van de staatssecretaris van Economische Zaken: ‘Aanpak misstanden arbeidsmigranten’, 21 juni 2019, ref.

Deze misstanden worden bestreden door lokaal (handavings)beleid,<sup>24</sup> het voorschrijven van nationale normen zoals die van de Stichting Normering Flexwonen (SNF),<sup>25</sup> door aandacht te vragen voor de rechten van de arbeidsmigrant,<sup>26</sup> en door de instelling van een 'Aanjaagteam Bescherming Arbeidsmigranten' onder leiding van Emile Roemer.<sup>27</sup>

Een derde thema is de grote behoefte aan werknemers in sectoren als de landbouw, de uitzendsector, logistiek en machinebouw.<sup>28</sup> Uit onderzoek van SEO uit 2018 blijkt dat arbeidsmigranten maar liefst elf miljard euro bijdragen

aan het Nederlandse nationale inkomen.<sup>29</sup> Dit zijn banen waarvoor onvoldoende aanbod is vanuit de 'eigen' Nederlandse werkbevolking. De roep om meer huisvesting nabij de werkplek is groot, om lange reistijden te voorkomen en de beschikbaarheid te vergroten.<sup>30</sup> Daarbij is voor de grotere bedrijven de kwaliteit van de huisvesting ook belangrijk; een fitte en uitgeruste werknemer kan immers beter werken, is de gedachte.

Voor wat betreft de huisvesting van arbeidsmigranten heeft (nog) geen harmonisatie en coördinatie op Unierechtelijk niveau plaatsgevonden. De lidstaten kunnen op dit terrein daarom ook maatregelen nemen, waarbij vanwege het beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit geen ongerechtvaardigd onderscheid naar nationaliteit mag worden gemaakt.<sup>31</sup> De arena voor deze discussies is veelal de lokale politiek en de rechter voor ruimtelijke ordening. Dat wil zeggen, de gemeentelijke (en ook provinciale) politiek wordt geconfronteerd met een behoefte (huisvesting nabij werkplek, verbetering leefomstandigheden) of een probleem (huisvesting in de wijk of op vakantiepark), en daarvoor worden oplossingen gezocht in de planologie. In welke wijken en bestemmingsplannen sta je huisvesting van arbeidsmigranten toe? Hoe treed je handhavend op tegen met het bestemmingsplan strijdig handelen – want waar moet je de bewoners dan huisvesten? Op welke locaties sta je nieuwe huisvestingsvoorzieningen toe, al dan niet door middel van een vergunning of gedogen? Deze keuzes monden

2019-000088595; Parlementair onderzoek 'Lessen uit recente arbeidsmigratie', *Kamerstukken II* 2011/12, 32680, nr. 4; KANTAR POLSKA S.A., *Report from the quantitative study on perception of the Netherlands as the country of economic emigration*, juni 2019; Inspectie SZW, *Staat van eerlijke werk 2017*, juni 2017; Inspectie SZW, *Staat van eerlijk werk 2019*, oktober 2019; Inspectie SZW, Jaarverslag 2019; Rapport brede maatschappelijke heroverwegingen (BMH), *Eerlijk werk – een kwestie van fatsoen*, april 2019.

24 Bijv. <https://www.maasdriel.nl/data/downloadables/3/4/2/1/2019-beleid-arbeidsmigranten-tabel-a3.pdf>

25 <https://www.normeringflexwonen.nl/cms/files/2018-10/norm-huisvesting-arbeidsmigranten-snf-regulier-versie-7.3-miv-15-9-2018-met-wijzigingen-gemarkeerd.pdf>

26 <https://mensenrechten.nl/nl/subpage/als-arbeidsmigrant>; <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/buitenlandse-werknemers/gelijke-behandeling-voor-eu-arbeidsmigranten-en-hun-familieleden>; <https://www.fnv.nl/cao-sector/flex/let-op-je-rechten/hier-heb-je-recht-op-als-je-in-nederland-werkt#:~:text=Als%20arbeidsmigrant%2C%20heb%20je%20recht,overtrede%20de%20werkgevers%20de%20wet>; <https://hetkenniscentrumarbeidsmigranten.nl/>

27 <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2020/10/30/tweede-advies-aanjaagteam-bescherming-arbeidsmigranten>

28 A. Heyma, P. Bisschop, C. Biesenbeek, *De economische waarde van arbeidsmigranten uit Midden- en Oost-Europa voor Nederland*, SEO: Amsterdam, april 2018.

29 Idem.

30 Bijv. Besluit van de gemeenteraad van de gemeente Mill en Sint Hubert houdende regels omtrent de introductie van de casus en de uitgangspunten voor het integrale beleidskader huisvesting arbeidsmigranten, *Gemeenteblad van Mill en Sint Hubert* 2021, 24945, par. 5.3.

31 Raad van State, 'Voorlichting over het reguleren van vrij verkeer van personen en diensten', *Kamerstukken II* 2020/21, 35359, nr. 23; <https://www.raadvanstate.nl/@121666/w12-20-0223-iii-vo/>



uiteindelijk vaak uit in bestuursrechtelijke procedures die in hoogste instantie worden uitgeoefend bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Het zijn vaak juridisch-technische en formalistische discussies, waar een wereld van onuitgesproken belangen achter schuilgaat. Er wordt dus vaak niet geprocedeerd op basis van materiële argumenten en belangen, maar op basis van procedurele en formele aspecten. De huisvesting van arbeidsmigranten is dus gejuridificeerd; de procedures doen in de kern vaak dan ook niet iets aan de achterliggende problematiek en gevoelens. Wij schetsen de discussies aan de hand van enkele voorbeelden uit de omgevingsrechtelijke rechtspraak.

#### *a. Vakantieparken*

Het komt regelmatig voor dat arbeidsmigranten zich huisvesten of worden gehuisvest op vakantieparken. Een veel voorkomende juridische discussie is of dit in strijd is met de recreatieve bestemming. In veel gevallen is dat wel het geval, maar worden andere belangen naar voren gebracht als redenen waarom de huisvesting moet kunnen worden voortgezet. Deze discussie ontstaat meestal nadat een gemeente handhavend optreedt door middel van het opleggen van een last onder dwangsom.

In deze situaties is vaak sprake van verschillende partijen in de keten. Je hebt de arbeidsmigrant zelf. Deze huurt direct bij de eigenaar of erfpachter van een huisje of caravan, of het onderkomen wordt voor hem of haar gehuurd door een derde. Die derde kan zijn een uitzendbureau, de opdrachtgever of een professionele verhuurder. Ook de exploitant, beheerder en eigenaar van de ondergrond van het vakantiepark kunnen een rol spelen in de keten. Veel actoren in potentie. In een zaak die leidde tot de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 6 juli 2020,<sup>32</sup> werd geprocedeerd tegen een besluit waarbij dwangsommen werden ingevor-

derd (€ 180.000) van de verhuurder van negen recreatieverblijven op een recreatiepark in de gemeente Zuidplas. De verhuurder doet bij de rechter een beroep op het gelijkheidsbeginsel. Zij zou onder druk van andere partijen, ondanks de opgelegde last onder dwangsom, opnieuw arbeidsmigranten zijn gaan huisvesten. Die partijen zouden – anders dan zijzelf – een financieel belang hebben bij de huisvesting, waarbij zij verwijst naar de beheerder van het park, de bij de verhuur betrokken uitzendbureaus en de erfpachters en eigenaren van de recreatieverblijven. De verhuurder vindt het onterecht dat alleen bij haar dwangsommen zijn ingevorderd terwijl deze andere partijen, die volgens haar medeverantwoordelijk zijn, de dans zijn ontsprongen. Daarnaast zou tussen de gemeente en de beheerder van het park inmiddels een plan van aanpak tot stand zijn gekomen, waarin op voorhand wordt afgezien van handhavend optreden. Volgens de verhuurder blijkt hieruit dat de gemeente partijdig handelt en het uitsluitend op haar gemunt heeft. De rechter gaat niet mee in het betoog. Dat de verhuurder grote druk vanuit de markt ervaart en hiermee voorzag in de oplossing van een maatschappelijk probleem, levert geen bijzondere omstandigheden op. Dat ook in andere gevallen handhavend opgetreden had moeten worden, is ook geen bijzondere omstandigheid. Bovendien heeft de gemeente ter zitting onbetwist gesteld dat alle partijen die betrokken waren bij de huisvesting van arbeidsmigranten op het recreatiepark zijn aangeschreven en dat ook bij andere partijen die niet aan de last hebben voldaan dwangsommen zijn ingevorderd. Zonder de verdere feiten in de zaak te kennen, is ons gevoel dat de argumenten van de verhuurder enigszins gezocht zijn. Het is een veel gehanteerde strategie, de schuld afschuiven naar een andere partij in de keten. Door het noemen van winstbejag door andere partijen wordt een beroep gedaan op het sentiment dat soms heerst als het gaat om huisvesting van arbeidsmigranten. Dat sentiment gaat voorbij aan de noodzaak van (goede) huisvesting, de

32 Rb. Den Haag 6 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6931.

eerder gememoreerde behoefte aan arbeidskrachten waaraan in Nederland een tekort bestaat, en gaat ook voorbij aan de gevallen waar het goed gaat.

Voor handhaving is bovendien van belang dat de betreffende addressaat-stakeholder in de keten, ook juridisch als 'overtreder' kan worden aangemerkt. Volgens vaste rechtspraak wordt als overtreder aangemerkt degene die het te handhaven voorschrift daadwerkelijk heeft geschonden. Dat is in de eerste plaats degene die de verboden handeling fysiek heeft verricht. Daarnaast kan in bepaalde gevallen degene die de overtreding niet zelf feitelijk heeft begaan, maar aan wie de handeling is toe te rekenen, voor de overtreding verantwoordelijk worden gehouden en dus als overtreder worden aangemerkt. Een last onder dwangsom kan uitsluitend worden opgelegd aan de overtreder die het in zijn macht heeft de last uit te voeren. De rechtbank Zeeland-West-Brabant<sup>33</sup> overwoog op basis van deze uitleg dat een eigenaresse van een vakantiepark het in haar macht had de last onder dwangsom uit te voeren. Dat zij geen partij was in de rechtsverhouding tussen de verhuurder en de arbeidsmigranten, wil niet zeggen dat zij het niet in haar macht had om het met het bestemmingsplan strijdige gebruik te beëindigen. Zij kon namelijk wel de huurovereenkomst beëindigen die zij met de (onder)verhuurder had afgesloten. In de handhavingspraktijk speelt de vraag aan wie je de last oplegt: aan één partij in de keten of aan allemaal. De keuze wordt niet alleen beïnvloed door wat de jurisprudentie daarover zegt, maar ook door de strategische vraag welke dominanten in de keten het beste als eerste een zetje kan krijgen.

#### *b. Woon- en leefklimaat*

De laatste jaren worden vaak omgevingsvergunningen verleend voor de tijdelijke huisvesting van arbeidsmigranten. Dit kan gaan om nieuwbouw van bijvoorbeeld prefab gebouwen en chalets of de herontwikkeling van kantoorpanden. De grondslag voor deze vergunningen is de zogenaamde 'kruiemellijst' van Bijlage II van het Besluit omgevingsrecht. Op grond van art. 4 onderdeel 9 en 11 van deze bijlage kan voor de duur van maximaal tien jaar een omgevingsvergunning worden verleend voor handelen in strijd met het vigerende bestemmingsplan. Het bedoelde onderdeel 9 gaat over het gebruiken van bouwwerken buiten de bebouwde kom als een logiesfunctie voor werknemers, onderdeel 11 ziet op ander gebruik van gronden of bouwwerken voor maximaal tien jaar.

Verslechtering van het woon- en leefklimaat van omwonenden is een vaak gehoord bezwaar. In een zaak die leidde tot de uitspraak van de rechtbank Limburg van 2 maart 2021,<sup>34</sup> voeren appellanten creatief aan dat door het geluid van omliggende bedrijven geen goed woon- en leefklimaat voor de arbeidsmigranten is gegarandeerd, waardoor deze niet binnen zullen blijven en daardoor mogelijk overlast bij de woningen van appellanten en inbreuk op hun privacy zullen veroorzaken. Het woon- en leefklimaat van de nabijgelegen woonwijk zou dan onevenredig worden aangetast. In het bestuursrecht geldt (ook) een relativiteitsvereiste. De bestuursrechter vernietigt een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept. Voor zover is opgekomen voor de belangen van de bedrijven op het bedrijventerrein en voor het verzekeren van een (akoestisch) goed woon- en leefklimaat van de arbeidsmigranten, is de rechtbank van oordeel dat de betreffende norm waarop appel-

<sup>33</sup> Rb. Zeeland-West-Brabant 27 maart 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:1499.

<sup>34</sup> Rb. Limburg 2 maart 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:1828.

lanten zich beroepen kennelijk niet strekt tot bescherming van hun belang. De vrees dat de arbeidsmigranten door de gestelde slechte huisvesting gaan uitzwermen en voor overlast gaan zorgen in de woonwijk, staat in een te ver verwijderd verband met de betreffende norm. Bovendien, zo oordeelt de rechtbank, bevat de omgevingsvergunning verplichtingen voor de beheerder. Zo moet een beheersplan aanwezig zijn dat regelmatig in overleg met de directe omgeving kan worden geëvalueerd, is de beheerder contactpersoon voor bewoners, omgeving en instanties, dient er een huis- en klachtenreglement te zijn, en worden klachten door de beheerder in een logboek bijgehouden. Door de gemeente is dus een groot aantal voorschriften aan de omgevingsvergunning verbonden om te voorkomen dat het woon- en leefklimaat in de omgeving onevenredig wordt aangetast. De rechter voegt daaraan toe dat misdragingen van arbeidsmigranten, waaronder het buiten het gebouw op het gazon in de nabijheid van tuinen van omwonenden veroorzaken van (geluid)overlast, niet onder de ruimtelijke uitstraling van het project dienen te worden begrepen. Subjectieve elementen, zoals een negatieve gevoelswaarde van omwonenden bij huisvesting van arbeidsmigranten in hun woon- en leefomgeving, kunnen geen rol spelen in de ruimtelijke of omgevingsrechtelijke besluitvorming. Door gedragsregels te stellen in het huisreglement en door middel van de vergunningvoorschriften te waarborgen dat die regels moeten worden nageleefd op straffe van daaraan te verbinden sancties, heeft de gemeente voldoende verzekerd dat de negatieve gevolgen voor het woonklimaat in de directe omgeving kunnen worden beperkt, aldus de rechtbank. In deze uitspraak blijkt wel dat de 'negatieve gevoelswaarde' geen enkele plek krijgt in de rechterlijke toetsing. Terecht, maar dat betekent dus ook dat appellanten van een koude kermis thuiskomen na een bestuursrechtelijke procedure. En dat het gevoel wellicht negatiever is geworden, niet alleen richting de arbeidsmigranten zelf maar ook jegens

de gemeente en de rechtspraak. Het gevoel dat omwonenden in de steek zijn gelaten door 'het systeem' hoor je vaak terugkomen. Dit raakt aan de bredere maatschappelijke discussie over wat de rol is van bestuursrechtelijke procedures en de rechter, en wat deze zou moeten zijn. Nu zien wij in de praktijk dat de rechter het afgelopen decennium ter zitting praktischer is geworden en meer op zoek gaat naar een definitieve beslechting van het achterliggende geschil. Tegelijk zien wij ook in die gevallen dat de wijze waarop een uitspraak vervolgens gemotiveerd wordt wellicht wat verrassend formeel is voor de procederende omwonenden. Ook vanuit de gemeentelijke praktijk wordt vaker gewerkt met participatieprocessen waarin 'draagvlak' een bepaalde plek krijgt. Dit wekt echter bij omwonenden ook de indruk dat hun draagvlak vereist is om het project doorgang te laten vinden, terwijl dat in de realiteit juridisch niet vereist is.<sup>35</sup> Die gebrekkige communicatie leidt nu vaker wel dan niet tot teleurstelling aan de zijde van insprekers.

Een enkele keer spreekt een belanghebbende zich wel onverbloemd uit over zijn gevoelens. In een uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 29 augustus 2017,<sup>36</sup> blijkt dat een campinghouder heeft aangevoerd dat een omgevingsvergunning niet kon worden verleend, omdat het gebouw te dicht op zijn camping staat en te grootschalig is. De campinghouder vreest voor (geluid)overlast door 'wangedrag' van arbeidsmigranten en door verkeersbewegingen, waarbij hij voorbeelden geeft van dergelijke overlast. Hij maakt zich zorgen dat door de huisvesting van arbeidsmigranten het aantal campinggasten in de toekomst zal afnemen. De rechter overweegt dat niet kan worden volgehouden dat overlast inherent is aan het huisvesten van arbeidsmigranten. Ter zitting heeft de gemeente voorbeelden gegeven waarbij geen

<sup>35</sup> ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4209.

<sup>36</sup> Rb. Noord-Holland 29 augustus 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:7237.

sprake is van overlast. Daarbij zijn op het betreffende perceel al langer arbeidsmigranten gehuisvest die geen overlast veroorzaken en woont de vergunninghouder zelf op het terrein; hij heeft er dus belang bij dat het rustig blijft. Onder deze omstandigheden heeft de gemeente de enkele vrees van de campinghouder voor overlast door arbeidsmigranten niet zwaarder hoeven laten wegen dan het algemeen belang dat wordt voorzien in passende huisvesting voor seizoenarbeiders.

*c. Mathematische verhouding arbeidsmigranten vs. omwonenden*

De impact van arbeidsmigranten op een locatie dient getoetst te worden aan de norm van 'een goede ruimtelijke ordening'. Er zijn voorbeelden waarbij is getracht die impact te objectiveren. De gemeente Landerd ging voor het anker liggen van de verhouding tussen het aantal arbeidsmigranten en aantal bewoners van het lokale buurtschap. Het betrof een omgevingsvergunning voor de tijdelijke huisvesting van 32 arbeidsmigranten voor maximaal zes maanden per jaar. De gemeente overwoog in de ruimtelijke onderbouwing bij het besluit dat in het buurtschap 441 personen wonen. De gemeente heeft berekend dat er 40 arbeidsmigranten in het buurtschap worden gehuisvest. Een verhouding van 10% acht de gemeente in dit geval en in deze omgeving en gelet op de voorschriften in de omgevingsvergunning niet onevenredig. De discussie bij de rechter gaat onder meer over het juiste aantal inwoners. Een appellante is van mening dat er maar 300 personen in het buurtschap wonen. De rechtbank Oost-Brabant overweegt in haar uitspraak van 23 maart 2021.<sup>37</sup>

*'Er is geen vaste norm voor de verhouding tussen arbeidsmigranten en inwoners. [...] De aanvaardbaarheid van de verhouding tussen arbeidsmigranten (of andere groepen met door-*

*gaans een ander levensritme dan de overige bewoners van een bepaald gebied) hangt af van de omstandigheden van het geval. Een bepaalde verhouding kan dus in een stad wel aanvaardbaar zijn en in een dorp of buurtschap niet. In dit geval ligt het buurtschap in een omgeving met veel agrarische bedrijven met een daarmee gepaard gaande arbeidsbehoefte. Het buurtschap bestaat uit lintbebouwing met vrijstaande huizen met agrarische percelen binnen de linten. Verweerder heeft zich op het standpunt kunnen stellen dat een verhouding van 10% arbeidsmigranten tot 90% overige bewoners in het buurtschap in dit geval niet onevenredig is. Eiser 2 kan wel worden toegegeven dat de arbeidsmigranten grotendeels op 1 locatie (de projectlocatie) worden gehuisvest. Dat betekent dat er meer maatregelen moeten worden getroffen om overlast te voorkomen.'*

Uiteindelijk toetst de rechter hier dus alsnog aan de norm van een goede ruimtelijke ordening, maar de rechter aanvaardt kennelijk wel het hanteren van objectiveerbare criteria door te werken met percentages. Zo een aanpak biedt handvatten voor de praktijk, maar het komt ergens wel vreemd voor. Er wordt immers behoorlijk geabstraheerd van de persoon van de arbeidsmigrant. De persoon van de arbeidsmigrant en de 'impact' op zijn of haar omgeving is in dit voorbeeld gereduceerd tot een getal of percentuele verhouding. Bezien vanuit de onderbuikgevoelens van omwonenden kunnen wij ons voorstellen dat je met een cijfermatige benadering en percentages veel discussie kunt voorkomen door de gevoelsmatige angel eruit te halen, maar deze aanpak doet in feite niets aan die onderbuikgevoelens zelf. Je kan overigens ook vraagtekens zetten bij het uitgangspunt van de rechtbank, dat arbeidsmigranten een ander levensritme hebben dan de overige bewoners van een bepaald gebied. Waar blijkt dat dan uit? Dit kan onweersproken zijn gesteld tijdens de procedure door één van de partijen, of de rechter heeft dit gezien als een feit van algemene bekendheid. Gezien de voor-

37 Rb. Oost-Brabant 23 maart 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:1240.

oordelen die bestaan ten aanzien van arbeidsmigranten en de bijzondere positie van de rechtsprekende macht, dient een rechter hier naar onze mening in ieder geval zorgvuldig mee om te gaan. Zorgvuldiger dan de (overige) procespartijen.

#### *d. Beperking bedrijven*

De huisvesting van personen leidt als snel tot de kwalificatie 'gevoelige bestemming'. Dat wil zeggen dat andere omliggende functies rekening moeten gaan houden met de eventuele negatieve gevolgen die zij kunnen veroorzaken voor de gehuisveste personen. Denk aan fabrieken en veehouderijen met bepaalde geur- en geluidemissies. Bezien vanuit het belang van bewoners van een woonwijk, geven gemeenten er echter vaak de voorkeur aan dat een huisvestingslocatie voor arbeidsmigranten bij of op een industrie-/bedrijventerrein wordt gevestigd. Liever daar dan in of nabij de woonwijk, is dan de gedachte. (Bezien overigens vanuit het belang van de arbeidsmigrant en het belang bij een geslaagde inburgering en participatie – veel arbeidsmigranten blijven uiteindelijk jaren en soms voorgoed –, kan je redeneren dat het juist beter is dat de arbeidsmigrant wél in een normale woonomgeving woont en deelneemt aan het maatschappelijk leven). Maar de komst van een gevoelige bestemming kan dan juist belemmerend werken voor de bedrijven op dat terrein. Hun activiteiten kunnen ineens een negatieve impact gaan hebben op een nieuwe functie, en dat kan de bestaande activiteiten en uitbreidingen belemmeren.

Een aanvrager van een omgevingsvergunning voor het huisvesten van arbeidsmigranten krijgt hiermee te maken in een zaak die leidde tot de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 31 augustus 2018.<sup>38</sup> Een aanvankelijk verleende vergunning werd na bezwaren alsnog herroepen door de gemeente Drechter-

land. De rechtbank overweegt dat de gebouwen waarop de aanvraag ziet, als gevolg van de huisvesting van arbeidsmigranten daarin, gevoelige objecten worden. De Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) heeft richtafstanden geformuleerd ten aanzien van gevoelige objecten voor de ruimtelijk relevante milieuaspecten geur, geluid, gevaar en stof. Aan die richtafstanden wordt niet voldaan. De gemeente heeft op basis daarvan in redelijkheid kunnen stellen dat de normen voor een goed woon- en leefklimaat voor de arbeidsmigranten in deze situatie niet worden bereikt, en dat het verlenen van de omgevingsvergunning met zich zal brengen dat de omliggende bedrijven maatregelen moeten treffen zodat aan die normen kan worden voldaan. Bovendien worden de uitbreidingsmogelijkheden van bestaande bedrijven en eventuele toekomstige vestigingsmogelijkheden van bedrijven beperkt als gevolg van de permanente huisvesting van arbeidsmigranten op het bedrijventerrein. Interessant is ook het verwijt van de beoogd vergunninghouder, dat de gemeente vooringenomen heeft gehandeld door de omliggende bedrijven te informeren. De rechtbank overweegt hierover dat het actief benaderen van andere belanghebbenden was toegestaan, met de toelichting van de gemeente dat het besluit ingrijpende gevolgen heeft en dat de gemeente ook de belangen van derden in deze wilde beschermen. Wij signaleren dat daar waar de meer 'softe' belangen van negatieve gevoelens van omwonenden in het omgevingsrecht vaak geen resultaat boeken, bedrijfseconomische belangen in de omgeving van een huisvestingslocatie duidelijk wel (succesvol) worden betrokken in de afweging.

#### *e. Belanghebbendheid*

Eén van de duidelijkste bewijzen van de juridificering van het ruimtelijke-ordeningsrecht is te vinden in de discussies over belanghebbendheid. Is een persoon juridisch belanghebbend als hij geen zicht heeft op een huisvestingslocatie? Of als hij op 1 kilometer van die locatie woont? Een natuurlijk persoon dient een vol-

38 Rb. Noord-Holland 31 augustus 2019, ECLI:NL:RBNHO:2018:7400.

doende objectief bepaalbaar, eigen, persoonlijk belang te hebben dat hem in voldoende mate onderscheidt van anderen en dat rechtstreeks wordt geraakt door het bestreden besluit. Daarboven moet het aannemelijk zijn dat ter plaatse van de woning of het perceel van de betrokkene 'gevolgen van enige betekenis' kunnen worden ondervonden. Gevolgen van enige betekenis ontbreken indien de gevolgen wel zijn vast te stellen, maar de gevolgen van de activiteit voor de woon-, leef- of bedrijfssituatie van betrokkene dermate gering zijn dat een persoonlijk belang bij het besluit ontbreekt. Daarbij wordt acht geslagen op de factoren afstand tot, zicht op, planologische uitstraling van en milieugevolgen (onder meer geur, geluid, licht, trilling, emissie, risico) van de activiteit die het besluit toestaat, waarbij die factoren zo nodig in onderlinge samenhang worden gezien. Ook aard, intensiteit en frequentie van de feitelijke gevolgen kunnen van belang zijn.

De discussies over die gevolgen kunnen ver gaan, zo blijkt uit een uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 5 oktober 2017<sup>39</sup> over een tijdelijke omgevingsvergunning voor het huisvesten van maximaal 64 arbeidsmigranten in een voormalig kantoorpand. Drie omwonenden hebben verklaard dat zij ten gevolge van het project het gehele jaar door vrezende voor geluidsoverlast als gevolg van het gebruik van de buitenruimte door de arbeidsmigranten in de middag- en avondperiode. Deze personen wonen op een relatief korte afstand van het project. Onderzoeksbureau Peutz heeft geluidonderzoek verricht waaruit blijkt dat zowel in de tuinen als op de gevel van de woningen van enige geluidbelasting sprake is ten gevolge van het gebruik van het pand ten behoeve van de huisvesting van arbeidsmigranten. Er doen zich ter plaatse van de woningen dus feitelijke milieugevolgen voor als gevolg van het project. De rechtbank overweegt dat dit betekent dat

deze omwonenden belanghebbenden zijn, tenzij geoordeeld moet worden dat 'gevolgen van enige betekenis' voor hen ontbreken. Uit het geluidonderzoek blijkt dat niet valt uit te sluiten dat in de tuinen en op de gevel van de woningen geluid waarneembaar is vanwege verkeersbewegingen en stemgeluid door het gebruik van de buitenruimte behorende bij het gebouw. Dat de omwonenden een groot deel van het jaar vanwege begroeiing geen zicht hebben op het pand waarin de arbeidsmigranten worden gehuisvest, maakt dit niet anders. Zij zijn dus in dit geval belanghebbenden. De uitspraak laat goed zien dat je soms best ver moet gaan om überhaupt mee te mogen praten in een procedure. Er is dus altijd een juridische drempel die iemand moet nemen om te procederen tegen de komst van een huisvestingsvoorziening. Hoewel te begrijpen is dat er ergens een grens wordt getrokken voor wat betreft het belang, zal toch vaak onbegrip heersen bij de ontvangers van een niet-ontvankelijkverklaring. Hoezo geen gevolgen van enige betekenis? Ik ervaar toch gevolgen en die zijn dan toch van betekenis? Het juridische taalgebruik in deze zaken en uitspraken draagt niet per se bij aan de acceptatie van de uitspraak.

### 3. Conclusie

De afgelopen jaren hebben wij in onze juridische praktijk vaak gezien dat botsingen ontstaan van verschillende belangen die spelen in het kader van arbeidsmigratie. Wij denken dat er pas mogelijkheden ontstaan voor oplossingen zodra er oog en begrip komt voor *alle* belangen. Wij pleiten dan ook voor een bredere blik dan alleen het kader van de Wav, alleen economische belangen of alleen huisvestingsproblematiek. Een inventarisatie van alle belangen en een integrale strategische afweging daarvan is nodig voor toekomstbestendig en eerlijk nationaal en decentraal beleid.

Een taaie klus, dan onderkennen wij meteen. Maar wij zien ook dat er de laatste jaren diverse initiatieven worden ontplooid om de kennis

39 Rb. Noord-Holland 5 oktober 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:9184.

over arbeidsmigratie en het begrip voor de diverse belangen te vergroten. Instituten als het Kenniscentrum Arbeidsmigranten, de Stichting Normering Flexwonen, het Expertisecentrum Flexwonen, en het Aanjaagteam van Emile Roemer hebben daar een belangrijke rol in. Ook decentrale overheden pakken meer en meer hun rol door beleid vast te stellen voor arbeidsmigratie en huisvesting. Hoe meer ruimte en tijd dit soort initiatieven krijgen, hoe groter de bekendheid met arbeidsmigratie en ook de ruimte voor een meer strategische afweging van het belang daarvan voor Nederland. De wetgevende en rechtsprekende macht hebben daarin ook een belangrijke taak, door onder meer duidelijke en rechtszekere regelgeving en uitspraken. En uiteraard ook de uitvoerende macht. Al dan niet in de vorm van één minister voor Arbeidsmigratie, om ook op dit niveau versplintering van belangen tegen te gaan. Als wij met z'n allen vervolgens tot de conclusie komen dat er behoefte is aan, of mogelijkheden moeten zijn voor, arbeidsmigranten, dan moeten we zorgen dat ze ergens onder normale omstandigheden kunnen wonen, dat ze aanspraak kunnen maken op bepaalde voorzieningen en dat ze deel kunnen nemen aan het maatschappelijk leven.

**Over de auteurs**

*Mr. S.A. (Silvia) Gawronski*

Advocaat bij Van Traa Advocaten in Rotterdam.

*Mr. H.P. (Harald) Wiersema*

Advocaat bij Holla Advocaten in 's-Hertogenbosch.

## MIGRATIE, RECHT EN LITERATUUR

## 12. *Hier*, Joke van Leeuwen over grenzen en het sluiten ervan

Joke van Leeuwen, Amsterdam: Querido, 2018, ISBN 9789021409580

*Thomas van Houwelingen*

*Misschien is het lezen van boeken de enige manier om aan de dichte grenzen te ontsnappen. Zo kun je zonder te landen in vele landen wonen.*

Wie werkzaam is in het migratierecht in deze COVID-tijd zal kennis hebben gemaakt met de herintroductie van grenzen. Reizen is in grote mate beperkt, landen zijn als rood of oranje aangemerkt en soms werd het zelfs onmogelijk om überhaupt op een vliegtuig te stappen. Dat laatste maakt de privatisering van grenscontrole nog maar eens duidelijk.<sup>1</sup> De harde grens, als een muur om iets tegen te houden leeft als nooit tevoren en het 'IND grenskantoor', voor vragen over toegang, heeft extra mensen moeten aannemen om alle vragen over de door de Europese Commissie aanbevolen restricties te duiden.

Misschien zijn we gewend geraakt aan ongebreidelde mobiliteit. Het was pré-COVID voor sommige bevoorrechte nationaliteiten, zoals Amerikaanse burgers, buitengewoon gemakkelijk om naar Europa te reizen. Canada was echter op een gegeven moment 'veilig' waardoor Canadezen zonder restricties naar Nederland konden reizen. Dat feit confronteerde Amerikaanse cliënten met hetgeen waar minder bevoorrechte vreemdelingen altijd al mee geconfronteerd werden. Niet kunnen inreizen puur vanwege de nationaliteit en/of de plek waarvandaan je reist. Exclusie dus, wellicht

gerechtvaardigd vanwege een virus, maar evengoed uitsluiting. Zij wel, wij niet.

Die vorm van uitsluiting noemt Dmitry Kochenov in zijn boekje getiteld *Citizenship* een symptoom van de 'birthright lottery'.<sup>2</sup> Hij bedoelt daarmee dat verdeling van nationaliteiten en de waarde van iemands nationaliteit buitengewoon weinig te maken heeft met meritocratische principes. Als je nu net toevallig uit een land komt dat wat minder goed het virus bestrijdt of bestreed, kon (en kan) je niet binnenkomen. Als je die loterij toevalligerwijs verloren hebt, kom je er niet in. Dat zag je ook weer met de – ten tijde van het schrijven van dit stuk – vliegverboden vanuit onder andere India en Brazilië. De terugkeer – hoewel ze nooit weg zijn geweest – van grenzen stelt het werk van een vreemdelingenrechtjurist in elk geval in een ander licht.

De nieuwe constellatie binnen het migratierecht deed mij denken aan het in 2018 verschenen boek *Hier*.<sup>3</sup> Daarin beschrijft Joke van Leeuwen een fictief, tamelijk arm en dictatorial geleid land dat zich afsluit (of afgesloten wordt) van een rijker en vrijer buurland door een harde, onverschillige grens: een muur. Zo

1 Zie M.J. den Besten, 'OK to board? Het ACVZ-advies over luchtvaartmaatschappijen en immigratiecontrole', *JNVR* 2020/14 (afl. 3).

2 D. Kochenov, *Citizenship*, Boston, MA: MIT Press, 2019.

3 J. van Leeuwen, *Hier*, Querido, 2018.