

OVER DE GRENS

Vakblad over grensoverschrijdend werken en wonen



Dit artikel wordt u aangeboden door Over de Grens

Over de Grens is hét vakblad voor iedereen die op professioneel vlak te maken heeft met grensoverschrijdend ondernemen, werken en wonen. Met Over de Grens blijft u op de hoogte van ontwikkelingen en achtergronden op het gebied van sociale zekerheid, freelance werk, fiscaliteit, pensioen, arbeidsrecht en vermogen. Internationale aspecten worden vanuit meerdere invalshoeken en met een praktijkgerichte insteek behandeld.

Dit kunt u verwachten van Over de Grens:

- 10 keer per jaar het digitale vakblad
- maandelijkse nieuwsbrief met actuele ontwikkelingen
- toegang tot online database

Kijk voor meer informatie of een (proef)abonnement op <https://www.futd.nl/vakblad/over-de-grens/abonneren/>

© 2022 Rendement Uitgeverij. Alle rechten voorbehouden.

Niets uit deze uitgave mag, noch geheel, noch gedeeltelijk, worden overgenomen en/of vermenigvuldigd zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

Esther Wolthuis¹

Oekraïense vluchtelingen in Nederland: wie mag werken en wat moet u regelen?

2022-0061

Op 24 februari 2022 vielen Russische troepen Oekraïne binnen. De EU bereidde zich voor op een massale toestroom van vluchtelingen. Niet onterecht, want volgens de VN vluchtten al in de eerste 48 uur ruim 50.000 Oekraïners de grens over naar buurlanden Moldavië, Polen en Roemenië. Om een te grote druk op de asielstelsels van de lidstaten te voorkomen, besloot de EU om maatregelen te treffen. Deze zorgen ervoor dat Oekraïners makkelijker verblijfsrecht kunnen krijgen. Bovendien mogen zij, anders dan asielzoekers met een andere nationaliteit, direct beginnen met werken. In dit artikel bespreek ik hoe deze regeling uitpakt in Nederland. Wie komt er precies in aanmerking? Wat moet de persoon in kwestie regelen? En wat moet de werkgever weten?

Richtlijn Tijdelijke Bescherming

Als gevolg van de Russische invasie in Oekraïne, besloten de EU lidstaten voor het eerst om gebruik te maken van een mechanisme voor tijdelijke bescherming van vluchtelingen, ofwel ontheemden.² Deze speciale regeling ontwierp de EU meer dan 20 jaar geleden na de burgeroorlogen in Joegoslavië. De richtlijn voorziet in bepaalde minimumnormen voor het bieden van tijdelijke bescherming in het geval van een massale toestroom van ontheemden.

Volgens de richtlijn moeten de lidstaten de ontheemden in bezit stellen van een verblijfstitel, en moeten zij hen toegang geven tot de nationale arbeidsmarkt. Verder moeten de lidstaten zorgen voor een fatsoenlijk onderkomen en de nodige financiële en medische hulp. Kinderen tot 18 jaar krijgen op gelijke voet met de eigen burgers toegang tot onderwijs.

De Raad van de EU stelde op 4 maart 2022 het Uitvoeringsbesluit vast waarmee de hierboven besproken richtlijn wordt toegepast op ontheemden uit Oekraïne.³ De lidstaten moeten zelf het besluit omzetten in hun nationale wet- en regelgeving. Het besluit van de Raad laat ruimte aan de lidstaten om te bepalen aan welke groepen personen zij tijdelijke bescherming bieden, en op welke manier. De ene lidstaat kan zo een strenger regime hanteren dan de andere. Omdat mensen met de Oekraïense nationaliteit vrijgesteld zijn van het visumvereiste, kunnen zij bij binnenkomst in het Schengengebied 90 dagen vrij rondreizen. Zo kunnen zij zelf bepalen in welke lidstaat zij verzoeken om tijdelijke bescherming.

De lidstaten moeten volgens het besluit in ieder geval tijdelijke bescherming bieden aan:

- Oekraïense onderdanen die vóór 24 februari 2022 in Oekraïne verbleven;
- Personen zonder de Oekraïense nationaliteit die voor die datum internationale of gelijkwaardige nationale bescherming genoten in Oekraïne;
- Gezinsleden van de bovengenoemde personen.

Verder moet tijdelijke bescherming, of andere passende bescherming op grond van nationaal recht, worden geboden aan personen zonder de Oekraïense nationaliteit die voor 24 februari 2022 legaal in Oekraïne verbleven op basis van een geldige permanente verblijfsvergunning. De persoon moet niet in staat zijn in veilige en duurzame omstandigheden naar het land of regio van oorsprong terug te keren. De lidstaten kunnen bepalen om ook tijdelijke bescherming te bieden aan andere personen die voor 24 februari 2022 legaal in Oekraïne verbleven en die niet in veilige en duurzame omstandigheden naar hun land of regio van oorsprong kunnen terugkeren.

In beginsel vallen alle personen die vóór 24 februari 2022 buiten Oekraïne verbleven, bijvoorbeeld voor werk, vakantie of familiebezoek, dus niet onder de richtlijn. Lidstaten kunnen ervoor kiezen om groepen personen die niet onder de richtlijn vallen, toch tijdelijke bescherming te bieden. De Europese Commissie moedigt lidstaten expliciet aan om ook tijdelijke bescherming te bieden aan personen die kort voor 24 februari 2022 het land zijn ontvlucht vanwege de toenemende spanningen, of die zich net voor die datum op het grondgebied van de EU of een derde land

bevonden. Deze personen kunnen nu immers evengoed niet meer terugkeren naar Oekraïne.

Wie krijgt tijdelijke bescherming?

De Nederlandse overheid heeft ervoor gekozen om de richtlijn ruimer toe te passen dan strikt noodzakelijk. Ingevolge een brief van staatssecretaris Van der Burg van 30 maart,⁴ komen de volgende personen in Nederland in aanmerking voor tijdelijke bescherming:

- Personen met de Oekraïense nationaliteit die:
 - Op 23 februari 2022 in Oekraïne verbleven;
 - Op of na 27 november 2021 Oekraïne zijn ontvlucht vanwege de toenemende spanningen;
 - Op of na 27 november 2021 op het grondgebied van de EU waren, bijvoorbeeld voor vakantie of werk;
 - Vóór 27 november 2021 in Nederland verbleven;
- Personen zonder de Oekraïense nationaliteit die:
 - Op 23 februari 2022 in Oekraïne internationale of gelijkwaardige nationale bescherming genoten;

- Op 23 februari 2022 een andere geldige Oekraïense verblijfsvergunning hadden;
- Gezinsleden van de hierboven genoemde personen:
 - Huwelijkspartner of niet-gehuwde partner waarmee een duurzame relatie wordt onderhouden;
 - Minderjarige ongehuwde kinderen;
 - Andere naaste familieleden die met het gezin samenwoonden en die volledig of grotendeels afhankelijk zijn.

Oekraïense nationaliteit

Het is voor de beantwoording van de vraag of een Oekraïner in aanmerking komt voor tijdelijke bescherming dus van belang waar hij zich bevond op 23 februari 2022 of in de periode daarvoor. Hieronder is schematisch weergegeven wanneer iemand *met de Oekraïense nationaliteit* volgens de tekst onder de richtlijn valt.

Wanneer?	Waar?	Tijdelijke bescherming?
Op 23 februari 2022	In Oekraïne	Ja
Vanaf 27 november 2021	In Nederland	Ja
Vanaf 27 november 2021	In de EU	Ja
Vanaf 27 november 2021	Buiten de EU	Ja, mits gevlucht vanwege toenemende spanningen
Vóór 27 november 2021	In Nederland	Ja
Vóór 27 november 2021	In de EU	Nee
Vóór 27 november 2021	Buiten de EU	Nee

Oekraïners die op 23 februari buiten de EU verbleven hebben in beginsel geen recht op tijdelijke bescherming, tenzij zij op of na 27 november 2021 zijn gevlucht vanwege toenemende spanningen. Aansluitend bij de interpretatie van de Europese Commissie, betekent dit dat tijdelijke bescherming niet wordt geboden aan Oekraïners die zich op 23 februari 2022 voor wat voor andere reden dan ook, zij het vanwege werk, studie, vakantie, familiebezoek, medisch onderzoek of een andere reden, buiten Oekraïne bevonden.⁵ Wel geldt de richtlijn in Nederland voor Oekraïners die zich op of na 27 november 2021 in de EU bevonden, en zelfs voor Oekraïners die vóór 27 november 2021 in Nederland waren (niet in een ander EU land).

Oekraïense verblijfsvergunning

De overheid heeft besloten om ook tijdelijke bescherming te bieden aan ontheemden zonder de Oekraïense nationaliteit, die op 23 februari 2022 in Oekraïne een geldige verblijfsvergunning hadden. Zij hoeven niet aan te tonen dat veilige en duurzame terugkeer naar het land of de regio van herkomst mogelijk is, hoewel de lidstaat dit wel kan verlangen op grond van de richtlijn. Het kabinet ziet af van deze toets, omdat deze te veel zou gaan lijken op een asielbeoordeling.

De brief van de staatssecretaris duidt erop dat ook mensen zonder de Oekraïense nationaliteit die een verblijfsvergunning in Oekraïne hebben, en zich tussen 27 november 2021 en 23 februari 2022 in de EU bevonden, onder de richtlijn vallen. Deze groep ontbreekt in het hierboven geciteerde lijstje. De staats-

secretaris spreekt in zijn brief echter van 'ontheemden', niet van Oekraïners. Voorts heeft de staatssecretaris aangekondigd dat het voor mensen *zonder* de Oekraïense nationaliteit, in beginsel voldoende zal zijn om een op 23 februari 2022 geldige Oekraïense verblijfsvergunning te laten zien. Op grond daarvan neemt de IND aan dat de persoon zich op die datum in Oekraïne bevond, 'of in ieder geval niet voor 27 november 2021 het land heeft verlaten'. Als later blijkt dat de persoon al langere tijd buiten Oekraïne verbleef, dan kan de tijdelijke bescherming worden teruggedraaid.

Bewijs en beoordeling

Deze redelijk ruimhartige interpretatie van de richtlijn is nog niet in de nationale regelgeving geïmplementeerd. Ook zijn er nog geen interne werkinstructies of informatieberichten openbaar gemaakt door de IND. Daarom is het op het moment van schrijven nog onduidelijk hoe de IND precies zal beoordelen wie in aanmerking komt voor tijdelijke bescherming en wat voor bewijs de betrokkene zal moeten leveren.

Het is bijvoorbeeld nog niet bekend hoe de IND zal toetsen in welk land de Oekraïner verbleef op 23 februari 2022 en na 26 november 2021. Wel is duidelijk dat het kabinet een lichte toets wil invoeren om het asielproces zo min mogelijk te belasten, en een ruimhartige toepassing van de richtlijn voor ogen heeft.⁶ In het licht hiervan, is het in ieder geval aannemelijk dat de Oekraïens burger die na 26 november 2021 buiten Oekraïne en de EU verbleef, niet actief zal hoeven aantonen dat hij het land is ontvlucht vanwege de toeneemende spanningen. Dit sluit ook aan bij de gemakkelijke toets die wordt toegepast bij ontheemden zonder de Oekraïense nationaliteit.

Tevens blijkt niet uit het aangekondigde beleid of het voor de Oekraïner die in Nederland verbleef voor 27 november 2021, noodzakelijk is dat hij rechtmatig in Nederland verbleef of heeft verbleven. Als voorbeeld wordt wel verwezen naar een Oekraïner die wacht op de uitkomst van een asielaanvraag, die een reguliere verblijfsvergunning heeft, of wiens vergunning is beëindigd. Het kabinet wil met het bieden van tijdelijke bescherming aan deze groep, voorkomen 'dat Oekraïners zonder rechtmatig verblijf een (nieuwe) verblijfsprocedure zullen starten, waarbij waarschijnlijk gekozen zal worden voor een asielbeoordeling'. Dit oogmerk indachtig, lijkt het mij niet noodzakelijk dat de Oekraïner voor 27 november 2021 rechtmatig in Nederland verbleef.

Verblijf in Nederland

De Nederlandse wetgeving voorziet niet in een speciale verblijfsvergunning op grond van tijdelijke bescherming. Personen die denken in aanmerking te komen,

moeten daarom een asielaanvraag indienen. Personen die tijdelijke bescherming krijgen, krijgen in Nederland verblijfsrecht op grond van artikel 8 onder f Vw, in afwachting van de beslissing op hun asielaanvraag. Ingevolge artikel 3.1a Vb worden zij niet uitgezet tijdens de aanvraag. De IND beslist ingevolge artikel 43a Vw pas na het eind van de tijdelijke bescherming op de asielaanvraag. De Raad van de EU besluit hoelang de tijdelijke bescherming voortduurt. In eerste instantie is die nu voor een periode van 12 maanden. De tijdelijke bescherming kan maximaal 3 jaar duren. Daarna wordt de asielaanvraag behandeld.

De asielaanvraag start zodra de betrokkene zich inschrijft in de BRP. Als de persoon zijn identiteit en nationaliteit kan aantonen, wordt hij in de BRP opgenomen met 'code 46'.⁷ Dit betekent dat de persoon een beroep heeft gedaan op tijdelijke bescherming onder de richtlijn. De ingeschrevene mag vanaf dat moment in Nederland verblijven. Door de inschrijving in de BRP ontvangen ze een BSN-nummer, en worden ze ingeschreven in de Basis Voorziening Vreemdelingen (BVV). Ook mag onder bepaalde voorwaarden worden gewerkt in loondienst zonder tewerkstellingsvergunning. Daarover hieronder meer.

Vanaf juni 2022 nodigt de IND de ingeschrevene uit om de asielaanvraag compleet te maken met het invullen van het M35H formulier. Bij deze afspraak beoordeelt de IND of de betrokkene in aanmerking komt voor tijdelijke bescherming. Als dat het geval is, krijgt de betrokkene een sticker of pasje waaruit blijkt dat hij in Nederland mag wonen en werken. De sticker of het pasje zal in eerste instantie een jaar geldig zijn, van 4 maart 2022 tot 4 maart 2023. Daarna kan het worden verlengd, zolang de richtlijn nog in werking is.

Werken in Nederland

Arbeid in loondienst

Mensen die tijdelijke bescherming genieten onder de richtlijn mogen in Nederland in loondienst werken. Voor hen geldt met terugwerkende kracht vanaf 4 maart 2022 een vrijstelling van de tewerkstellingsvergunning (twv)-plicht.⁸ De werkgever hoeft dus geen twv aan te vragen voordat een persoon met tijdelijke bescherming in dienst kan treden. Wel moet de werkgever twee dagen voordat de werkzaamheden starten, de tewerkstelling melden bij het UWV.⁹ Verzuim van het doen van een melding levert een overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) op. Dat kan leiden tot een boete van € 8.000 per vreemdeling.

De vrijstelling van de twv-plicht geldt alleen voor personen die onder de richtlijn vallen. Op dit moment hebben de meeste Oekraïners echter nog geen

verblijfsdocument gekregen vanuit de IND waaruit blijkt dat zij in Nederland mogen wonen en werken. Daarom geldt een overgangperiode waarin de werkgever alleen de Oekraïense nationaliteit van de werknemer hoeft te checken.¹⁰ Heeft de werknemer een geldig Oekraïens paspoort, dan mag de werkgever ervanuit gaan dat diegene onder de richtlijn valt. Deze tijdelijke versoepeling geldt alleen voor Oekraïners, dus niet voor mensen met een Oekraïense verblijfsvergunning. Het is raadzaam om ook te checken of de Oekraïense medewerker zich heeft ingeschreven in de BRP.

Eerst gold de overgangperiode tot 31 mei 2022, maar deze is nu verlengd tot 31 augustus 2022.¹¹ Na de overgangperiode moet de werkgever de verblijfsdocumenten van de werknemer checken voordat hij deze in dienst neemt.

Andere arbeid

Om een stagiaire in dienst te nemen, is geen twv nodig en hoeft de werkgever geen melding te doen bij het UWV. Wel moet aan de voorwaarden van artikel 3.2 BuWav worden voldaan. Er moet een stageovereenkomst worden gesloten tussen de werkgever, de stagiaire en de onderwijsinstelling. Ook vrijwilligerswerk in de zin van artikel 7.8 BuWav is toegestaan zonder twv. Voor vrijwilligers moet de organisatie wel een vrijwilligersverklaring aanvragen bij het UWV.

Op dit moment mogen tijdelijk beschermden nog niet werken als zelfstandige.¹² Er is gekozen voor een beperking tot arbeid in loondienst om misstanden zoals onderbetaling of een gebrek aan sociale verzekeringen te voorkomen. In de toekomst kan het kabinet besluiten om het wel mogelijk te maken om zonder twv als zelfstandige aan de slag te gaan.

Conclusie

Nederland biedt ruimhartig tijdelijke bescherming aan vluchtelingen uit Oekraïne. Op dit moment is nog ondui-

delijk hoe precies getoetst zal worden wie in aanmerking komt voor tijdelijke bescherming. Het is de bedoeling dat vanaf juni 2022 de IND verblijfsstickers en verblijfsdocumenten zal verstrekken waaruit zal blijken dat een persoon tijdelijk beschermd is. Personen die tijdelijk beschermd zijn, mogen in Nederland wonen en werken. Voor arbeid in loondienst is geen twv nodig. De werkgever moet de tewerkstelling wel twee dagen van tevoren melden. Tot 31 augustus hoeft de werkgever niet te controleren of een Oekraïner tijdelijke bescherming heeft, maar volstaat een geldig paspoort. Personen met een Oekraïense verblijfsvergunning zullen moeten wachten op hun verblijfsdocument voordat zij aan de slag mogen.

Noten:

1. Mr. E. Wolthuis is werkzaam als immigration consultant bij Kroes Advocaten te Amsterdam.
2. Richtlijn 2001/55/EG.
3. Uitvoeringsbesluit [EU] 2022/382 van de Raad tot vaststelling van het bestaan van een massale toestroom van ontheemden uit Oekraïne in de zin van artikel 5 van Richtlijn 2001/55/EG, en tot invoering van tijdelijke bescherming naar aanleiding daarvan.
4. KST 19637, 2839.
5. MEDEDELING VAN DE COMMISSIE C(2022) 1806 over operationele richtsnoeren voor de uitvoering van Uitvoeringsbesluit [EU] 2022/382 van de Raad tot vaststelling van het bestaan van een massale toestroom van ontheemden uit Oekraïne in de zin van artikel 5 van Richtlijn 2001/55/EG, en tot invoering van tijdelijke bescherming naar aanleiding daarvan, p. 7.
6. KST 19637, 2839 p. 18.
7. Zie toelichting bij de Regeling tot wijziging van de Regeling basisregistratie personen, houdende toevoeging van een aantekening in verband met het verblijfsrecht van ontheemden uit Oekraïne, Stcrt. 2022, 10829; <https://www.rvig.nl/actueel/nieuws/2022/04/20/uitbreiding-verblijfstittel-etiket-met-code-46>.
8. Artikel 6.5 BuWav.
9. KST 19637, 2839 p. 21. Zie hier het meldingsformulier: <https://www.uwv.nl/werkgevers/formulieren/melden-tewerkstelling-van-een-tijdelijk-beschermd-werknemer-uit-oekraïne.aspx>.
10. Artikel II van het Besluit van 29 maart 2022 tot wijziging van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022 in verband met een tijdelijke vrijstelling van de tewerkstellingsvergunningsplicht, gelet op het Uitvoeringsbesluit van de Raad tot vaststelling van het bestaan van een massale toestroom van ontheemden uit Oekraïne in de zin van artikel 5 van Richtlijn 2001/55/EG van de Raad van 20 juli 2001, en tot invoering van tijdelijke bescherming naar aanleiding daarvan (Stb. 2022, 130).
11. Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 24 mei 2022, nr. 2022-0000113757, tot wijziging van de Regeling uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022 ter verlenging van de overgangperiode uit het Besluit van 29 maart 2022 (Stb. 2022, 130), Stcrt. 2022 nr. 14435.
12. KST 19637, 2839 p. 21.