

# NIJMEGEN MIGRATION LAW WORKING PAPERS



**2023/03**

Kennismigranten in Nederland:  
welkome expats soms in het nauw

Tesseltje de Lange

Radboud Universiteit



ISSN 2212-7526

Nijmegen Migration Law Working Papers Series 2023/03.

Centre for Migration Law (CMR)  
Faculty of Law  
Radboud University  
P.O. Box 9049  
6500 KK Nijmegen  
The Netherlands  
<[www.ru.nl/law/cmr](http://www.ru.nl/law/cmr)>

Editors Paul Minderhoud  
Cover photo Erik van 't Hullenaar  
© Tesseltje de Lange, 2023  
url <http://repository.ubn.ru.nl/>

## Samenvatting

**De kennismigrantenregeling is een populaire Nederlandse toelatingsregeling voor goed betaalde en geschoolde werknemers van buiten de EU. Sinds 2021 is er een toenemende kritiek op de afwezigheid van de ‘menselijke maat’ in het migratierecht, die zich laat vertalen naar een indringendere evenredigheidstoets. In deze bijdrage inventariseer en analyseer ik de toepassing van de evenredigheidstoets in gepubliceerde rechtszaken die betrekking hebben op de handhaving van de Nederlandse kennismigrantenregeling. Drie rechtspositionele thema’s staan centraal: ten eerste de werknemersrechten van kennismigranten, ten tweede de opbouw van verblijfsrechten en ten derde dat het recht op privéleven. Ik bevestig de afhankelijkheidsrelatie van kennismigranten die opdraaien voor het feit dat de werkgever zijn/haar verplichtingen verzaakt. Met dit *working paper* geef ik een aanzet om in de praktijk en in vervolgonderzoek alert te zijn op de eventuele knelpunten voor kennismigranten ten gevolge van de handhavingspraktijk, die moeilijk aan het licht komen.**

## Trefwoorden:

*Nederlandse kennismigrantenregeling, evenredigheidstoetsing, erkend referent, handhaving, jurisprudentie/Dutch highly skilled migration scheme, proportionality, recognized sponsorship, enforcement, case-law.*



**instituut gak** (2023-2027).

Dit *working paper* verschijnt in het kader van het onderzoek “Kansen en knelpunten van arbeidsmigratie”, uitgevoerd door het Centrum voor Migratierecht en gefinancierd door Instituut Gak (2023-2027).

## Inhoudsopgave

<b>1</b>	<b>Inleiding</b> .....	<b>5</b>
<b>2</b>	<b>De kennismigrantenregeling</b> .....	<b>8</b>
2.1	Het looncriterium.....	8
2.2	De rol van de werkgever als erkend referent.....	10
2.3.	Enkele rechten en plichten van de kennismigrant .....	11
<b>3</b>	<b>De handhavingsjurisprudentie over de kennismigrantenregeling</b> .....	<b>12</b>
3.1	Handhaving van het looncriterium.....	12
3.2	Handhaving van de eisen verbonden aan het erkend referentschap.....	14
3.4.	Overwegingen inzake persoonlijke omstandigheden .....	17
<b>4</b>	<b>Discussie</b> .....	<b>19</b>



## Kennismigranten in Nederland: welkome expats soms in het nauw

**Tesseltje de Lange\*** (Hoogleraar Europees Migratierecht en Directeur van het Centrum voor Migratierecht, Radboud Universiteit, Nijmegen, Nederland.)

### 1 Inleiding

De kennismigrantenregeling is een populaire toelatingsregeling voor goed betaalde en geschoolde werknemers van buiten de EU. In 2022 kreeg de Immigratie en Naturalisatiedienst 33.030 verblijfsaanvragen van bedrijven en instellingen voor kennismigranten.<sup>1</sup> In 2021 waren dit er 22.840 en was het inwilligingspercentage 94%.<sup>2</sup> Kennismigranten, ook ‘expats’ genoemd, zijn over het algemeen welkome arbeidsmigranten vanwege hun bijdrage aan de Nederlandse (kennis)economie. Toch komen ze soms in het nauw, blijkt uit spaarzame rechtspraak. Die situaties onderzoek ik hier.

Sinds 2021 is er een toenemende kritiek op de afwezigheid van de ‘menselijke maat’ in het migratierecht, die zich laat vertalen naar een indringendere evenredigheidstoets.<sup>3</sup> In deze bijdrage inventariseer en analyseer ik de toepassing van de evenredigheidstoets in gepubliceerde rechtszaken die betrekking hebben op de handhaving van de Nederlandse kennismigrantenregeling. Uit de analyse van de weinige gepubliceerde jurisprudentie over handhavend optreden door de Immigratie- en Naturalisatiedienst en de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid op grond van de Vreemdelingenwet en door de Nederlandse Arbeidsinspectie en de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op grond van de Wet arbeid vreemdelingen jegens de werkgever blijkt dat sprake is van drie rechtspositionele thema’s: ten eerste dat de werknemersrechten van kennismigranten worden veronachtzaamd, ten tweede dat opgebouwde verblijfsrechten verloren kunnen gaan, en ten derde dat het recht op privéleven in de zin van artikel 8 EVRM of artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn in het gedrang kan komen.<sup>4</sup>

Deze drie rechtspositionele thema’s kwamen in sociologisch onderzoek door Noronha naar Indiase IT’ers in Nederland ook naar voren.<sup>5</sup> Noronha e.a. spraken met 42 Indiase IT-ers in Nederland, in dienst van Indiase dienstverleners werkzaam bij Nederlandse bedrijven. Uit hun onderzoek bleek dat de Indiase kennismigranten zich zeer bewust waren van de noodzaak om 5

---

\* Hoogleraar Europees Migratierecht en Directeur van het Centrum voor Migratierecht, Radboud Universiteit, Nijmegen, Nederland.

1 Immigratie- en Naturalisatiedienst, Stand van de uitvoering juni 2023, 2023, p. 7.

2 Staat van Migratie 2022, p.12, <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-2cf0251-dee3fec7c64207480-c2720226feb4510f/pdf>.

3 Zie K. Geertsema en anderen, ‘Ongezien onrecht in het vreemdelingenrecht’, NJB 2021/14.

4 Voor het verzamelen van de jurisprudentie heb ik gebruik gemaakt van rechtspraak.nl en de besloten databank van migratieweb.nl. Ik heb gezocht tussen januari 2004 en 1 januari 2023 met de zoekterm <<kennismigrant>> en <<kennismigratie>>, en heb mij beperkt tot bestuursrechtelijke geschillen. Dat leverde bijna 50 uitspraken in eerste aanleg, en iets meer dan 30 in hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna Raad van State) en één uitspraak van het Hof van Justitie EU uitspraak: C-557/17, Y.Z. vs. Nederland. Onderzoek op basis van jurisprudentie heeft beperkingen omdat niet alle uitspraken worden gepubliceerd, soms volgt publicatie geruime tijd na de uitspraakdatum (mede waardoor mijn onderzoek niet kwantitatief van aard is), en omdat in uitspraken niet alle voor deze kwalitatieve bespreking relevante omstandigheden staan beschreven.

5 Noronha, E., P. D. Cruz, M. Ul, en L. Banday., ‘Navigating Embeddedness: Experiences of Indian IT Suppliers and Employees in the Netherlands’, *Journal of Business Ethics* 2020 (1), pp 95-113.

jaar aaneengesloten bij hun werkgever te blijven omdat ze daarna pas ontslag konden nemen en een baan konden gaan zoeken op de Nederlandse arbeidsmarkt.<sup>6</sup> Eerder van baan veranderen werd, zo bleek uit hun onderzoek, als riskant ervaren omdat ze binnen 3 maanden een baan moesten vinden of zouden moeten terugkeren naar India als ze binnen die termijn geen werk vonden. Een Indiase werknemer die met succes de overstap maakte naar een Nederlands bedrijf zei het volgende tegen Noronha:

Veel senior mensen verlaten nu Indiase toeleveranciers en gaan aan de slag op de Nederlandse markt. Dit geeft anderen vertrouwen. Het helpt de uitbuiting door de werkgever te beperken. Je kunt nu tegen de werkgever zeggen: "Dit is wat ik kan doen; verder dan dit is het niet mogelijk. Tot ziens".

Kou e.a. geven de Nederlandse overheid expliciet mee dat zij, als zij Europees koploper in de kenniseconomie wil zijn en kennismigranten wil behouden, aandacht moet hebben voor de sociaal-culturele context van kennismigranten en hun families.<sup>7</sup> Het belang van het opbouwen van banden met Nederland wordt in de literatuur over kennismigranten niet vaak benoemd,<sup>8</sup> waardoor de benadering van kennismigranten niet veel verschilt van die van andere, tijdelijke (EU) arbeidsmigranten. Kennismigranten zijn migratierechtelijk echter géén tijdelijke migranten, zij kunnen een recht op permanent verblijf opbouwen of Nederlander worden. Kennismigranten worden wel als tijdelijke migranten gezien in de Nederlandse inburgeringswet, ze zijn daarom niet inburgeringsplichtig.<sup>9</sup> Ook in fiscale regelgeving worden ze als tijdelijke arbeidsmigranten gezien, ze krijgen tijdelijk (vijf jaar lang) een fiscaal voordeel van 30% belastingvrij inkomen.<sup>10</sup>

Aan de andere kant zijn er beleidsinspanningen om kennismigranten juist aan Nederland te binden, om een aantrekkelijk vestigingsland te zijn.<sup>11</sup> Regioplan signaleerde in onderzoek naar de aantrekkelijkheid van Nederland voor kennismigranten hun afhankelijkheid en de gebrekkige bescherming van kennismigranten. Die bevindingen vragen om aandacht. Ook zou in de komende jaren het aantal kennismigranten in Nederland kunnen toenemen vanwege de krapte op de Nederlandse arbeidsmarkt.<sup>12</sup> De evenredigheid van de intrekking van een verblijfsvergunning nadat kennismigranten<sup>13</sup> of werkgevers hebben nagelaten de Immigratie- en Naturalisatiedienst te informeren over bijvoorbeeld een wijziging van de naam van de rechtspersoon van

---

6 Na 5 jaar onafgebroken verblijf voor arbeid heeft de arbeidsmigrant vrije toegang tot de Nederlandse arbeidsmarkt, artikel 4 Wet arbeid vreemdelingen

7 Kōu, A., L. van Wissen, J. van Dijk, en A. Bailey, 'A Life Course Approach to High-Skilled Migration: Lived Experiences of Indians in the Netherlands', *Journal of Ethnic and Migration Studies* 201541(10):1644–63; Farcy, JB en S. Smit, 'Status (Im)Mobility and the Legal Production of Irregularity: A Socio-legal Analysis of Temporary Migrants' Lived Experiences', *Social & Legal Studies* 2019- 096466391989472.

8 Zie anders Park, John S. W., 'Aliens of Extraordinary Ability, Aliens of Extraordinary Vulnerability: Skilled Professionals and Contingent Status in American Immigration Law', *Sociology of Crime, Law and Deviance* (2005): 165-183; Axelsson, L., 'Living within Temporally Thick Borders: IT Professionals' Experiences of Swedish Immigration Policy and Practice', *Journal of Ethnic and Migration Studies* 201743(6):974–90.

9 Artikel 2.2, eerste lid sub d Besluit Inburgering 2021 "Tijdelijke verblijfsdoelen".

10 Zie daarover hierna par. 2.3.

11 Zie bijvoorbeeld Regioplan, Eindrapport - Aantrekkelijkheid van Nederland voor kennismigranten, 2018.

12 Of dat zo is, en welke kansen en knelpunten actoren ervaren bij arbeidsmigratie als oplossing voor die tekorten is het onderzoeksthema van het vierjarige door Instituut Gak gefinancierd project waar dit *working paper* aan bijdraagt.

13 Informatieplicht van de kennismigrant staat in artikel 4.27 Vreemdelingenvoorschrift dat luidt: "De vreemdeling die in Nederland verblijft in het kader van uitwisseling, studie, seizoenarbeid, lerend werken, arbeid in loondienst, arbeid als kennismigrant, als houder van de Europese blauwe kaart of in het kader van onderzoek in de zin van richtlijn (EU) 2016/801, verstrekt inlichtingen indien hij van uitwisselings- of au pairorganisatie, onderwijsinstelling of werkgever wijzigt."

de werkgever lijkt dan triviaal. Toch wordt er in de rechtspraak zwaar getild aan de informatieplicht van de kennismigrant en de werkgever in de hoedanigheid van 'erkend referent'.<sup>14</sup>

Uit de onderzochte rechtspraak blijkt kortom dat er zich ook bij kennismigranten problemen voordoen en daarbij zie ik een parallel met de afhankelijkheidspositie van arbeidsmigranten in lager betaald werk. In Nederland is de bescherming van arbeidsmigranten, inclusief kennismigranten, tegen slecht werkgeverschap of arbeidsuitbuiting niet goed op orde.<sup>15</sup> De handhaving van de kennismigrantenregeling heeft in het verleden de nodige kritiek gekregen<sup>16</sup> en de onwenselijke afhankelijkheid van kennismigranten van hun werkgever was daarbij een punt van aandacht.<sup>17</sup> Stel dat de kennismigrantenregeling ruimer toegepast gaat worden, door bijvoorbeeld een lager looncriterium te hanteren bij zogenaamde tekort- of krapteberoepen<sup>18</sup>, dan is het nog belangrijker dat er aandacht is voor de rechtsbescherming van deze arbeidsmigranten om misstanden te voorkomen maar ook om hun afhankelijkheid van werkgevers te verkleinen.

Dit soort rechtszaken, waaruit de afhankelijkheid van de kennismigrant van diens werkgever blijkt, krijgen in de rechtswetenschappelijke literatuur tot nu toe weinig aandacht. In de sociaal-wetenschappelijke literatuur gaat het meestal over de afhankelijke positie van laag betaalde arbeidsmigranten. Kennismigranten verdienen goed en op basis van de migratieliteratuur zou daarom de indruk kunnen ontstaan dat zij minder kwetsbaar zijn. Aangenomen kan worden dat zij inderdaad de middelen hebben om zich te laten informeren over hun rechtspositie en eventueel een advocaat in te schakelen. Maar dat betekent niet dat de kwetsbaarheid van hun positie minder hoeft te zijn. Het probleem is niet dat de kennismigrant zich wel of niet kan informeren over zijn/haar rechtspositie, het probleem is dat zij als arbeidsmigrant opdraaien voor het feit dat de werkgever zijn/haar verplichtingen verzaakt. Die afhankelijkheidsrelatie bevestig ik in dit *working paper*.

In deze bijdrage staat dus de Nederlandse kennismigrantenregeling centraal, niet te verwarren met de Europese Blauwe Kaart richtlijn 2009/50/EU, onlangs herzien in richtlijn 2021/1883/EU. In de Nederlandse implementatiewetgeving wordt de Europese regeling ook wel aangeduid als "Europese kennismigrantenregeling", wat ik verwarrend vind. Ik zal omwille van de duidelijkheid verwijzen naar de Europese Blauwe Kaart. De Blauwe Kaart werd tot nu toe weinig gebruikt in Nederland, omdat de nationale regeling veel aantrekkelijker is voor werkgevers (lagere salarissen, grotere afhankelijkheid). Met de herziene Europese Blauwe Kaart richtlijn wordt die richtlijn zeker aantrekkelijker, maar omdat de implementatie deadline pas in november 2023 ligt laat ik de herziene richtlijn hier buiten beschouwing. Verder zij opgemerkt dat volgens de Nederlandse wetgever en rechter de kennismigrantenvergunning géén Unierechtelijke gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid in de zin van EU-richtlijn 2011/98 (betreffende één

---

14 Ingevolge artikel 2c Vreemdelingenwet jo 1.9, eerste lid en artikel 3.30a eerste lid Vreemdelingenbesluit dient de werkgever van een kennismigrant de status van erkend referent te hebben, waarover hierna meer.

15 Algemene Rekenkamer, *Daders Vrijuit, Slachtoffers Niet Geholpen*, 2021.

16 Inspectie V&J, *Tussen handhaven en dienstverleners*, oktober 2017; Lodder/WODC zie noot 15.

17 C. Buers, J. Klaver & B. Witkamp, *Aantrekkelijkheid van Nederland Voor Kennismigranten Aantrekkelijkheid van Nederland Voor Kennismigranten*, Regioplan 2018, p. 28, 37.

18 Het UWV bericht regelmatig over krapte beroepen. In een rapportage van 12 juni 2023 staat dat Nederland voor 166 beroepen een tekort aan arbeidskrachten heeft. 70% hiervan zou in te vullen zijn met arbeidsaanbod in andere EU-lidstaten. "Voor 30% van de Nederlandse tekortberoepen bestaat in geen enkel ander Europees land een overschot. Het beroep gespecialiseerd verpleegkundigen en verpleegkundig coördinatoren bijvoorbeeld, is in 18 landen een tekortberoep en in geen enkel land een overschotberoep. Ook voor applicatieprogrammeurs bestaat in geen van de 29 onderzochte landen een overschot, terwijl er in 15 landen sprake is van een tekort." <https://www.werk.nl/arbeidsmarktinformatie/werving-behoud/vaak-arbeidsaanbod-in-europa-voor-nederlandse-tekortberoepen>, geraadpleegd op 21 juli 2023.

procedure en gelijke rechten). Over dit standpunt is discussie mogelijk, maar die discussie laat ik hier terzijde.<sup>19</sup> De kennismigrantenregeling mag naast de herziene richtlijn blijven bestaan. Opmerkelijk is dat de herziene Europese Blauwe Kaart-Richtlijn niet alleen vereenvoudigde, snelle en eerlijke procedures voor het bedrijfsleven beoogt, maar ook een stevige rechtspositie voor Europese Blauwe Kaarthouders verlangt, een positie die in gelijke zin aan kennismigranten zou kunnen toekomen.<sup>20</sup> De nationale kennismigrantenvergunning zal in de toekomst mogen blijven bestaan, al moet deze wel convergeren met de Europese Blauwe Kaart.<sup>21</sup>

De onderzoeksvragen die ik in deze bijdrage beantwoord, luiden: welke rechtsvragen staan centraal in de jurisprudentie over de Nederlandse kennismigrantenregeling, in hoeverre vindt een evenredigheidstoets plaats van de belangen van de kennismigrant en wat zegt de uitkomst daarvan over de afhankelijkheidsrelatie tussen de kennismigrant en diens werkgever? Deze bijdrage begint met een beknopte uiteenzetting van de Nederlandse kennismigrantenregeling (par. 2), gevolgd door de jurisprudentie over de handhaving van de kennismigrantenregeling (par. 3) en een discussie (par. 4).

## 2 De kennismigrantenregeling

De kennismigrantenregeling trad in 2004 in werking om “van Nederland de meest aantrekkelijke kenniseconomie van de EU te maken”.<sup>22</sup> De kennismigrantenregeling is een uitzondering op de vergunningplicht ingevolge de Wet Arbeid Vreemdelingen (Wav). De hoofdregel van de Wav is dat het een werkgever verboden is een vreemdeling tewerk te stellen zonder tewerkstelling of gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid.<sup>23</sup> Die vergunningen worden pas verleend als geen van de dwingende of facultatieve afwijzingsgronden van artikel 8 en 9 Wav zich voordoen. Eén zo’n dwingende afwijzingsgrond doet zich voor als uit de arbeidsmarkttoets blijkt dat er zogenaamd prioriteit genietend aanbod aanwezig is. Dus zolang er Nederlanders, unieburgers, of derdelanders die vrije toegang tot werk hebben (zoals gezinsmigranten en asiel-statushouders) aanwezig zijn om een vacature te vervullen, is arbeidsmigratie in principe niet mogelijk. Op dit principe wordt voor kennismigranten een uitzondering gemaakt want voor hun toelating vindt géén arbeidsmarkttoets plaats. In plaats van de arbeidsmarkttoets geldt een marktconforme salariseis. Hierna bespreek ik achtereenvolgend de salariseis (par. 2.1), het erkend referentschap (par. 2.2.) en de rechten en plichten van de kennismigrant (par. 2.3)

### 2.1 Het looncriterium

Het salaris van de kennismigrant moet ten minste gelijk is aan een jaarlijks geïndiceerde inkomensnorm (zie tabel 1). Tot 2007 was een arbeidsovereenkomst met een erkend referent voor minstens een jaar en een netto jaarinkomen volgens de vastgestelde norm voldoende voor een verblijfsvergunning als kennismigrant. De arbeidsmarkttoets en de beoordeling van diploma’s, vaardigheden en werkervaring bleven in eerste instantie buiten beschouwing omdat, zo was de gedachte, opleidingsniveau niet representatief is voor de arbeidsproductiviteit en de innovaties

---

19 Zie de kanttekening die ik als lid van de ACVZ hierover plaatste bij Kamerstukken II 35680 nr. 3 en Bijlage (ACVZ Wetsadvies). Zie over de vraag of het erkend referentschap een “andere procedure” zoals verboden in richtlijn 2011/98/EU is, Afdeling, 19 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3764 JV 2019/20 annotatie T. de Lange.

20 Die rechtspositie mag niet in het gedrang komen door een minor misconduct van werkgeverszijde: recital 33 en artt. 7, derde lid en 8, zevende lid herziene Europese blauwe kaart richtlijn 2021/1883.

21 Artikel 15, zesde lid herziene Europese Blauwe Kaart richtlijn 2021/1883.

22 Stb. 2004, 481. Prostituees, voetballers, en religieus leiders zijn van de regeling uitgesloten. Voor voetballers en religieuzen geldt speciaal toelatingsbeleid. Zie Kamerstukken II 2003/04, 29 200 VI, nr. 164 over “Toelating van kenniswerkers”.

23 Artikel 2 Wet arbeid vreemdelingen.



die de kennismigrant brengt.<sup>24</sup> Ook middelbaar geschoolden kunnen innovatief zijn voor het midden- en kleinbedrijf en dus voor de Nederlandse economie. Daarom werd gekozen voor loon als eenvoudig beoordelingsinstrument. Verder verschilde de inkomensnorm per leeftijds-groep of type kennismigrant.<sup>25</sup>

Tabel 1. Kennismigrantsalarisnorm voor 2023

SOORT KENNISMIGRANT	SALARISNORM, BRUTO PER MAAND EX-CLUSIEF VAKANTIETOESLAG
Jonger dan 30 jaar	€ 3.672
Vanaf 30 jaar	€ 5.008
Na het afronden van een goedgekeurde bachelor-, master- of postdoctorale opleiding en binnen drie jaar in Nederland aan het werk gaan	€ 2.631
Voor het verrichten van wetenschappelijk onderzoek aan een erkende instantie	Geén norm <sup>26</sup>
Indien werkzaam bij een startende innovatieve onderneming <sup>27</sup>	€ 2.631,00 en een medewerkersparticipatie van x %
Europese blauwe kaart	€ 5.867 <sup>28</sup>

Bron: *Besluit Uitvoering Wet arbeid vreemdelingen*<sup>29</sup>

Voor de kennismigrant die vóór zijn dertigste is toegelaten blijft ook nadat hij dertig jaar oud is geworden de lagere salarisdrempel gelden, tenzij hij van werkgever verandert. Dit is een aspect van de regeling dat de kennismigrant afhankelijk maakt van de werkgever en daarmee vatbaar voor misbruik. Immers, na je dertigste veranderen van werkgever betekent dat de nieuwe werkgever bereid moet zijn veel meer te betalen. Zolang die werkgever er niet is moet

24 Stb. 2004, 481.

25 Het gaat hier om brutoloonbedragen, dus vóór belastingaftrek. Zie Rechtbank Midden-Nederland 14 juni 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3268.

26 Artikel 1d Buwav.

27 Wijziging Buwav en Vb van 26 mei 2021 in verband met een tijdelijke vrijstelling voor startende innovatieve ondernemingen, Stb 2021, 239.

28 Artikel 1i sub b Buwav. Deze hogere salarisnorm maakt de Europese Blauwe Kaart veel minder aantrekkelijk. Dat verklaart het lage aantal afgegeven blauwe kaarten in Nederland (in 2020: 205, 2019:191, 2018:119; 2017:58, 2016:42, 2015:20, en daarvoor minder dan 10, Eurostat [migr\_resbc1]).

29 Artikel 2.1, eerste en vijfde lid, Buwav, <https://ind.nl/nl/inkomenseisen-normbedragen> laatst bezocht op 10 februari 2023.

de kennismigrant in feite bij de werkgever blijven, zodat sprake is van grote afhankelijkheid voor voortgezet verblijf, zoals Noronha e.a. signaleerden.<sup>30</sup>

De inkomensnorm is sinds de inwerkingtreding twee keer aangescherpt. Ten eerste werd besloten dat de regeling niet bedoeld was voor een ongeschoold of praktisch geschoold iemand, een kapper bijvoorbeeld, met een CEO-salaris: in 2007 oordeelde de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State (hoogste bestuursrechter in vreemdelingenzaken, hierna de “Afdeling”) dat de IND een aanvraag in redelijkheid had kunnen afwijzen omdat het inkomen te hoog was voor het type werkzaamheden.<sup>31</sup> Verder werd in 2011, in weerwil van de oorspronkelijke bedoeling van de regeling, het opleidingsniveau toch relevant doordat een marktconformiteitstoets van het inkomen werd ingevoerd.<sup>32</sup> De beoordeling van de marktconformiteit hangt o.a. af van de aard van het bedrijf en het totale personeelsbestand van het bedrijf, de opleiding en/of kwalificaties van de kennismigrant, de functie die de kennismigrant gaat vervullen en de eis dat de kennismigrant de speciale deskundigheid (opleiding en werkervaring) heeft om deze functie te vervullen.<sup>33</sup> Ook wordt gekeken of het loon in overeenstemming is met de van toepassing zijnde Collectieve Arbeidsovereenkomst (CAO). Als er geen CAO is, moet de werkgever aantonen dat het loon en de andere arbeidsvoorwaarden overeenkomen met vergelijkbare functies.<sup>34</sup>

Naast deze aanscherpingen, is de kennismigrantenregeling ook versoepeld sinds de invoering. Kennismigranten kunnen naast hun arbeid in loondienst werken als zelfstandige, zolang hun werk als kennismigrant hun hoofdtak blijft.<sup>35</sup> Dit moet de eventuele overstap naar arbeid als zelfstandige vergemakkelijken. Verder geldt er sinds 2021 een aparte inkomensnorm voor kennismigranten die werkzaam zijn bij een innovatieve startup, waarbij naast een lager looncriterium de aandelen van de arbeidsmigrant in de startup meetellen.<sup>36</sup>

## 2.2 De rol van de werkgever als erkend referent

Kenmerkend van de kennismigrantenregeling is de erkenning van de werkgever als erkend referent, dat wil zeggen een betrouwbare partner van de overheid.<sup>37</sup> De Nederlandse erkenning van de werkgever legt verstrekende verplichtingen op aan de werkgever en gaat daarmee verder dan de erkenning van werkgevers volgens de herziene Europese Blauwe Kaart Richtlijn

---

30 Het is niet bekend hoe vaak kennismigranten van werkgever wisselen en of gegevens daarover door de IND worden bijgehouden. De Europese Commissie verlangt op grond van de herziene Blauwe Kaart Richtlijn van de lidstaten statistieken over het aantal afgegeven Europese blauwe kaarten per kalenderjaar alsook hoe vaak sprake was van verlenging of ingetrokken. Die statistieken worden uitgesplitst naar nationaliteit, geldigheidsduur van de vergunningen, geslacht en leeftijd en, indien beschikbaar, naar beroep, omvang van de onderneming van de werkgever en economische sector (artikel 25 Europese Blauwe Kaart Richtlijn). Ook hieruit zal geen wisseling van werkgever hoeven blijken.

31 T. de Lange & P. De Sena, ‘Your Income Is Too High, Your Income Is Too Low: Discretion in Labour Migration Law and Policy in the Netherlands and Macau’, *The Theory and Practice of Legislation*, 2020 p. 1–17.

32 Neergelegd in het op 19 juni 2011 inwerking getreden artikel 3.30a, eerste lid Vb, Stb. 2010, 307.

33 De werkervaring moet blijken uit voldoende objectief verifieerbare bewijsstukken, *Rechtbank Den Haag* 17 oktober 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:11476.

34 Vreemdelingencirculaire B6/5.3 (tekst geraadpleegd op 10 februari 2023).

35 Op grond van artikel 3.1, derde lid, aanhef en onder g, VV luidt de arbeidsmarktaantekening op het verblijfsdocument: ‘Arbeid als kennismigrant en als zelfstandige toegestaan, andere arbeid toegestaan met TWV’. Iemand die werkt als zelfstandige kan daarom niet voor een korte opdracht in Nederland een kennismigrantenvergunning krijgen, aldus *Rechtbank Den Haag* 16 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12465.

36 Artikel 3.31, zesde lid, Vb, Stcrt. 2021, 26846, uitgewerkt in paragraaf B5/2.1.6 Vc, van kracht sinds 1 juni 2021.

37 Art. 2c Vreemdelingenwet; Art. 3.30a Vreemdelingenbesluit. Arbeidsbemiddelaars kunnen ook erkend referent zijn, om vervolgens de kennismigrant te detacheren bij een niet-erkend bedrijf, zie *Afdeling* 13-05-2020, ECLI:NL:RVS:2020:1232, JV 2020/123 annotatie T. de Lange.

2021/1883/EU.<sup>38</sup> In dit opzicht is de Nederlandse regeling dus strenger dan de Europese regeling. Na erkenning van de werkgever als erkend referent controleert de werkgever zelf of de vreemdeling aan de voorwaarden voor toelating voldoet. De aanvraag kan vervolgens alleen door de erkende referent worden ingediend via een digitaal portal en wordt, als er geen openbare orde bezwaren tegen verlening zijn, in de regel met zo'n twee weken ingewilligd. Dat is ongekend snelle besluitvorming voor het migratierecht en maakt de regeling aantrekkelijk voor werkgevers die zogezegd graag willen dat de kennismigrant gisteren al was begonnen met werken. De toetsing vooraf van de betrouwbaarheid van de werkgever in de procedure om het erkend referentschap, verklaart het hoge inwilligingspercentage van de kennismigrantenvergunningen, meer dan 95% van de aanvragen wordt ingewilligd.<sup>39</sup> Controle is er vooraf dus vooral bij de beoordeling van de werkgever, en handhaving is er achteraf, na toelating van de migrant, als daar aanleiding toe is.

De erkend referenten procedure is dus heel efficiënt, maar illustreert ook meteen de afhankelijkheid van de kennismigrant van diens werkgever. Alleen de werkgever heeft toegang tot het IND-portal waarin de rechtspositie van de kennismigrant wordt bepaald. De migrant heeft daar zelf geen toegang toe, kan daarin dus geen meldingen doen van misstanden of omissies van de werkgever rechtzetten.

### 2.3. Enkele rechten en plichten van de kennismigrant

In de loop van dit *working paper* komen een aantal rechten en plichten van kennismigranten aan de orde, die ik hier alvast kort introduceer. Kennismigranten krijgen in geval van werkloosheid drie maanden de tijd om een nieuwe baan te vinden.<sup>40</sup> De zoekperiode vangt aan op de dag waarop de arbeidsovereenkomst is ontbonden en de IND trekt deze verblijfsvergunning in per datum einde zoekperiode. De IND trekt deze verblijfsvergunning niet in als de vreemdeling binnen drie maanden een nieuwe functie als kennismigrant vindt, mits wordt voldaan aan alle voorwaarden.

Kennismigranten zijn zelf verplicht de IND, waar ze mogelijk nog nooit contact mee hebben gehad, te informeren over de wijziging van werkgever. De Informatieplicht van de kennismigrant staat in artikel 4.27 Vreemdelingenvoorschrift dat luidt: "De vreemdeling die in Nederland verblijft in het kader van uitwisseling, studie, seizoenarbeid, lerend werken, arbeid in loondienst, arbeid als kennismigrant, als houder van de Europese blauwe kaart of in het kader van onderzoek in de zin van richtlijn (EU) 2016/801, verstrekt inlichtingen indien hij van uitwisselings- of au pairorganisatie, onderwijsinstelling of werkgever wijzigt." Het verwarrende is dat deze bepaling in een paragraaf staat die gaat over de verplichtingen van de erkend referent.

Verder hebben kennismigranten recht op gezinshereniging en de gezinsleden hebben onmiddellijk toegang tot (zelfstandige) arbeid in elk soort baan. Daarmee is de kennismigrantenregeling

---

38 Zie over de unierechtelijke erkend referenten Tesselte de Lange "A 'Guildian' Analysis of The Equivocal Trusted Sponsorship under EU Labour Migration Law." In: *Caught in between Borders. Citizens, Migrants and Humans*, edited by Paul Minderhoud, Sandra Mantu, and Karin Zwaan, 209–216. WLP, 2019.

39 G. Lodder, *Selectief Naast Restrictief. Evaluatie van de Wet Modern Migratiebeleid*, iov WODC 2019.

40 Artikel 3.89a Vreemdelingenbesluit bepaalt dat kennismigranten drie maanden de tijd krijgen een nieuwe werkgever te vinden als de erkenning van hun werkgever geschorst is, mits de kennismigrant te goeder trouw is (idem 3.91a Vb voor unierechtelijke 'kennisswerkers'); Artikel 3.89b Vreemdelingenbesluit bepaalt dat houders van een Europese Blauwe kaart niet geconfronteerd worden met een intrekking van hun vergunning als zij nog geen drie maanden werkloos zijn; Artikel 3.91 Vb bepaalt dat de houder van een gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid (de Europese Single Permit) drie maanden krijgt om te zoeken naar een nieuwe werkgever. Zie ook B5/5 en B6/2.3 'zoekperiode' Vreemdelingen-circulaire.

soepeler dan de Europese Gezinsherenigingsrichtlijn 2003/86 of de Europese Blauwe Kaart Richtlijn 2009/50 als het gaat om gezinshereniging. Hoewel werk vinden in de praktijk lastig blijkt, hebben gezinsleden ruimere toegang tot de arbeidsmarkt dan de kennismigrant zelf, die immers gebonden is aan de erkend referent.<sup>41</sup> Tot slot zij vermeldt dat kennismigranten in de regel recht op 30% belastingvoordeel hebben. De 30% regeling is bedoeld om Nederland aantrekkelijk te maken voor buitenlandse werknemers.<sup>42</sup> Om in aanmerking te komen moeten buitenlandse werknemers beschikken over “een specifieke deskundigheid” waarvan sprake is als iemand voldoet aan een jaarlijks geïndexeerde inkomensnorm die gelijk is aan de kennismigranten norm. Ook moet de werknemer ‘ingekomen werknemer’ zijn, wat betekent dat hij of zij naar Nederland is gekomen om te werken. Gezinsmigranten die werken op het salarisniveau van een kennismigrant komen niet voor de regeling in aanmerking, internationale studenten overigens wel.<sup>43</sup>

### 3 De handhavingsjurisprudentie over de kennismigrantenregeling

Voor de handhaving van de kennismigrantenregeling beschikt de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid over een aantal administratieve sancties naar keuze: een waarschuwing en een bestuurlijke boete van 1.500 tot 3.000 euro per overtreding door de erkend referent (artikel 55a Vw), en afwijzing, schorsing of intrekking van de status van erkend referent (artikel 2e-2g Vw). Daarnaast kan de verblijfsvergunning van de kennismigrant worden geweigerd, niet worden verlengd of worden ingetrokken wegens het niet meer voldoen aan de voorwaarden voor verblijf (artikel 16, 18 & 19 Vw).<sup>44</sup> De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid kan aan de werkgever een bestuurlijke boete wegens overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) opleggen van 8.000 euro per overtreding, bijvoorbeeld als een kennismigrant niet als kennismigrant wordt beloond (artikel 19a Wav). Hiervoor is al even stilgestaan bij de uitzondering voor kennismigranten van de vergunningplicht die volgt uit artikel 2 Wav. Als de kennismigrant niet volgens de kennismigrantenregeling betaald wordt, is het geen kennismigrant meer, en geldt de uitzondering op de vergunningplicht ook niet meer. Er is dan sprake van illegale tewerkstelling, wat een grondslag is voor handhavend optreden. Mijn bespreking hieronder begint met dit laatste type handhavingzaken.

#### 3.1 Handhaving van het looncriterium

Een kennismigrant moet sinds 2014 het overeengekomen loon per maand en giraal ontvangen.<sup>45</sup> Voor die tijd probeerden werkgevers de salarisnorm soms te omzeilen door nabetaling aan het eind van het jaar te beloven.<sup>46</sup> Voor de handhaving was dat ondoenlijk, omdat dan het eind

---

41 K. Sinha-Kerkhoff & K. Kirk, “Unemployed Female Skilled Migrants from India in the Netherlands: The Entrepreneurial Self under Structural Dependency.” In: *Women in the Indian Diaspora: Historical Narratives and Contemporary Challenges*, 2017, p. 133–45.

42 Regioplan (2019) Eindrapport - Aantrekkelijkheid van Nederland voor kennismigranten (regioplan.nl).

43 Rechtbank Noord-Holland 25 mei 2023, <https://deelink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBNHO:2023:4875>

44 In een eerdere bijdrage over dit thema stond deze handhaving nog in de kinderschoenen, zie T. de Lange, ‘De sancties bij toelating en verblijf van kennismigranten’, *Asiel & Migrantenrecht* 2015-5/6, p. 205-211.

45 Dit geldt inmiddels ook voor houders van de Europese Blauwe Kaart. Nadat de ABRvS (ECLI:NL:RVS:2019:4298) oordeelde dat het loon van een houder van een blauwe kaart niet per maand moest worden uitbetaald is wetgeving gewijzigd (Stb. 2020, nr. 11341). Rechtbank Rotterdam 9 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:4630 oordeelde dat de verplichte girale betaling niet geldt voor reeds bestaande dienstverbanden. Zie ook JAR 2022/187 met annotatie van mr. B.M.C. Stenden, mr. S.W. Kleijern.

46 Zie bijv. ECLI:NL:RVS:2018:296, waarin de werkgever eenmaal bij de Afdeling gekomen niet alsnog had bewezen dat de nabetaling was gedaan p. 3; en ECLI:NL:RVS:2016:647, waarin toegezegde nabetaling geen loonbestanddeel was.

van het jaar moest worden afgewacht om te weten of aan de norm werd voldaan; ook voor de kennismigrant als werknemer is zo'n onzekerheid over uitbetaling een schending van diens arbeidsrechtelijke positie. Wanneer de maandelijkse betaling achterwege blijft of, vaker voorkomend onvoldoende is, voldoet de werkgever ook niet aan het looncriterium. Latere herstelbetaling van achterstallige bedragen brengt niet mee dat alsnog aan het looncriterium wordt voldaan. De wetgever beoogde hiermee misbruik en oneigenlijk gebruik van de kennismigrantenregeling te voorkomen. Het bestrijden van misbruik van, althans niet-naleving van de overeengekomen loonbetaling aan de kennismigrant-werknemer, is geen doel op zich.<sup>47</sup>

Het feit dat in verband met de koop van vakantiedagen per maand 46 euro te weinig was betaald, zes maanden lang, was naar het oordeel van de Rechtbank Oost-Brabant géén kleine overtreding.<sup>48</sup> Hoewel er geen wettelijk recht is op het kopen van vakantiedagen, zou wel sprake kunnen zijn geweest van ongelijke behandeling als bedoeld in Richtlijn 2011/98 wanneer andere werknemers van het bedrijf wél vakantiedagen zouden kunnen kopen maar de kennismigrant niet. Daarom kan het toch relevant zijn deze richtlijn ook op kennismigranten van toepassing te verklaren. In dit geval bleef de gematigde boete van 4.000 euro in stand.

In een andere zaak voldeed de werkgever niet aan het looncriterium omdat het loon over januari 2018 pas op 16 maart 2018 was uitbetaald. Hiervoor ontving de werkgever een bestuurlijke boete van 8.000 euro.<sup>49</sup> De Afdeling matigde de boete met 75% o.a. omdat de werkgever de vreemdeling niet had uitgebuit; hij wilde haar tegemoetkomen door het loon niet uit te betalen tijdens haar vakantie in India, waar zij geen toegang had tot internetbankieren, maar dit pas na haar terugkomst uit India te betalen. In weer een andere boetezaak over onderbroken loonbetaling ging het om een Chinese kennismigrant die van maart tot en met december 2013 had gewerkt, maar over oktober 2013 geen loon had ontvangen.<sup>50</sup> De werkgever verklaarde dat de kennismigrant in oktober 2013 in China was om te zorgen voor haar vader, die in het ziekenhuis zou zijn opgenomen. Daarom zou er sprake van onbetaald zorgverlof zijn geweest, een recht dat kennismigranten gezien het looncriterium, dus niet kunnen genieten. Gezien de duur van haar contract had zij vermoedelijk recht op betaalde vakantiedagen, dus onzeker is of de werkgever de loonbetaling mocht staken. Het arbeidsrechtelijk perspectief van de migrant deed er echter niet toe, er was voldoende bewijs voor beboeting van de werkgever volgens de Afdeling. Of het achterstallig loon ooit is betaald blijkt niet uit de uitspraak. Tot slot werd een bestuurlijke boete van 32.000 euro wegens het 9 maanden lang niet goed uitvoeren van loonuitbetalingen aan vier Chinese kennismigranten opgelegd aan een erkend referent.<sup>51</sup> De werkgever beriep zich op ziekte van werknemers en op loonbeslag, wat geen geldige redenen zijn om het loon verlaat uit te betalen. Ook beriep de werkgever zich op het feit dat de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid in de overtreding geen aanleiding had gezien de verblijfsvergunning van één van de vreemdelingen in te trekken, een koppeling makend met de vreemdelingenrechtelijke handhaving. Ook dat argument was géén aanleiding de boete te matigen. Deze verwijzing geeft wel een positief inkijkje in de verder moeilijk toegankelijke handhavingspraktijk van de IND, want kennelijk was hier alleen gekozen voor een boete voor de werkgever

---

47 Zie over samenloop van boetes B. van Melle & M. Muhyadin, 'Voor hetzelfde geld dubbel beboet', *Asiel & Migrantenrecht* 2020-6/7 p. 334-340.

48 Rechtbank Oost-Brabant 24 augustus 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4568.

49 Raad van State 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1957.

50 Raad van State 15 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:413, p. 3.

51 Rechtbank Den Haag 4 mei 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:4092.

en niet voor intrekking van de verblijfsvergunningen. Achter de schermen was kennelijk besloten dat deze kennismigranten niet de dupe moesten worden van hun werkgevers' gedrag.

Weer in een andere zaak had een bedrijf waar 35 kennismigranten werkten ten aanzien van één kennismigrant gedurende 11 maanden niet aan de norm voldaan. Het bedrijf kreeg een boete van 8.000 euro.<sup>52</sup> De rechtbank overwoog dat het bedrijf de salarisregeling voor kennismigranten in het algemeen goed toepaste. Alleen in dit ene geval was het misgegaan. De rechtbank vond dat sprake was van een serieuze overtreding maar dat gelet op het incidentele karakter van de overtreding een boete van € 4.000, - evenredig was. Daarbij hechtte de rechtbank belang aan het feit dat het nadeel voor de vreemdeling in dit geval gering was. De vreemdeling ontving dankzij de 30% belastingregeling wel het overeengekomen nettoloon; diens belangen waren niet geschaad door de overtreding. Als de kennismigrant wel te weinig zou hebben verdiend dan had de rechter de boete misschien niet gematigd want was de overtreding ernstiger.

Het voordeel van de bestuurlijke boete op grond van de Wav is dat de kennismigrant daarvan weinig vreemdelingenrechtelijke gevolgen ondervindt. Verder zien we dat bij de beoordeling van de evenredigheid van de boete rekening wordt gehouden met de naleving van de arbeidsrechtelijke verplichtingen van de werkgever tegenover de kennismigrant; als die verplichtingen niet zijn nageleefd moet de kennismigrant daar zelf werk van maken. Ik constateer dit op basis van slechts enkele gepubliceerde uitspraken. Als dit structureel is dan heeft de discussie over de menselijke maat in het vreemdelingenrecht ook positieve gevolgen voor kennismigranten, voor zover het gaat om de beoordeling van het looncriterium.

### **3.2 Handhaving van de eisen verbonden aan het erkend referentschap**

Uit de jurisprudentie over de handhaving van het erkend referentschap komen drie geschilpunten naar voren: de voor het referentschap te betalen leges<sup>53</sup>, de betrouwbaarheidstoets bij toegang tot de regeling<sup>54</sup> en de verblijfsrechtelijke gevolgen van niet-naleving van verplichtingen door een erkend referent. Ik beperk me tot het laatste geschilpunt vanwege de consequenties voor de rechtspositie van de kennismigrant en diens gezinsleden, in het bijzonder diens opgebouwde verblijfsrechten.

Een grond voor intrekking van de erkenning is dat de werkgever zich niet houdt of heeft gehouden aan de informatie-, administratie- of zorgplicht.<sup>55</sup> De informatieplicht houdt in dat de erkend referent de IND binnen 28 dagen moet informeren over elke wijziging die van belang kan zijn voor de verblijfsstatus van de kennismigrant die hij in dienst heeft. Dit kan voor de hand liggende informatie zijn zoals de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en repatriëring van de kennismigrant, maar ook een verandering van functie een verandering van de naam van het bedrijf, een salariswijziging of zwangerschapsverlof. Deze moeten binnen vier weken worden gemeld. Als het bedrijf verhuist, moet dit zelfs binnen veertien dagen aan de IND worden gemeld. De administratieplicht verplicht de werkgever tot vijf jaar na beëindiging van het dienstverband alle relevante informatie over de kennismigrant te bewaren.

---

52 Rechtbank Midden-Nederland 14 juni 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3268.

53 De leges bedroegen aanvankelijk € 5.000 per erkenningsverzoek. In 2020 bedragen de leges € 4.017 en voor startende en kleine bedrijven tot 50 werknemers € 2.008. Een eenvoudige wijziging van bedrijfsvorm of bedrijfsnaam kost ook € 2.008. Zie Rechtbank Den Haag 26 januari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:930, en Raad van State 19 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3764, JV 2019/20 met annotatie van T.de Lange.

54 Ajax N.V. was terecht niet betrouwbaar gevonden vanwege een vergrijpboete: Raad van State 21 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:183.

55 Artikel 1.22 Vb.



De zorgplicht houdt onder andere in dat de erkend referent de kennismigrant, voordat deze aan het werk gaat, moet informeren over de 'relevante wetten' in Nederland.<sup>56</sup> Werkgevers kunnen de kennismigrant een brochure geven die de IND voor dit doel ter beschikking stelt, waarmee zij aan deze zorgplicht voldoen. Deze brochure informeerde de migrant echter niet over diens eigen informatieverplichting richting de IND. Desondanks werd deze verplichting kennismigranten tegengeworpen.<sup>57</sup>

Een voorbeeld van zo'n verzuim van de werkgever betrof de situatie dat de werkgever vergeten was de IND tijdig te informeren over een reorganisatie van hun juridische structuur, waardoor al het personeel, inclusief de kennismigranten, naar een andere dochteronderneming verhuisde. Op grond van Richtlijn 2001/23 over het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen bleef hun rechtspositie als werknemer ongewijzigd. Deze nieuwe dochteronderneming was echter geen erkende referent, zodat de rechtspositie van de kennismigranten veranderde in die van illegaal tewerkgestelde vreemdeling en hun verblijfsvergunning werd ingetrokken. Eén van de kennismigranten werkte al bijna vijf jaar bij dit bedrijf en woonde even zo lang met vrouw en dochter in Nederland.

Zij waren van plan te naturaliseren omdat hij dan weg zou kunnen bij zijn werkgever en als zelfstandige aan de slag zou kunnen.<sup>58</sup> Deze aspiraties vielen door het handelen van de werkgever in duigen. Pas vijf maanden na de overplaatsing kwam het verzuim van de werkgever aan het licht en hoewel de kennismigranten waren betaald volgens de norm en hun werk ongewijzigd hadden uitgevoerd, werden hun vergunningen ingetrokken. Nieuwe vergunningen werden snel verleend, maar het verblijfs gat bleef. Drie verschillende rechtbanken oordeelden in eerste aanleg dat de intrekkingen onevenredig waren (volgens het nationale recht, EU-recht niet relevant geacht) omdat er geen sprake was van misbruik van de regeling en omdat de Staatssecretaris geen rekening had gehouden met de nadelige gevolgen van het intrekken van de verblijfsvergunning voor de kennismigranten. De Afdeling oordeelde evenwel dat de Staatssecretaris juist had beslist en beklemtoonde dat 'indien de werkgever als erkende referent in strijd met zijn verplichtingen handelt, dit aan de kennismigrant kan worden toegerekend'<sup>59</sup>

Bij de Haarlemse Rechtbank werd in 2022 expliciet een beroep gedaan op de menselijke maat na de intrekking van een kennismigrantenvergunning en weigering van een aansluitende nieuwe vergunning.<sup>60</sup> Probleem was hier dat de intrekking op zich terecht was omdat, tijdens corona,

---

56 Artikel 1.4 jo. artikel 4.35, tweede lid Vv. Wat de zorgplicht precies inhoudt is nergens gedefinieerd. Deze verplichting gaat hoogstwaarschijnlijk verder dan de verplichtingen van de werkgever op grond van de richtlijn 2019/1152 inzake transparante en voorspelbare arbeidsomstandigheden in de EU, die ook van toepassing is op werknemers uit derde landen en dus ook op kennismigranten. Uit Rechtbank Den Haag 22 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:6643 blijkt dat een erkend pay-roller net zozeer een zorgplicht heeft richting de vreemdelingen als de inlener.

57 Zie artikel 4.26 Vv (over verplichtingen van de vreemdeling opgenomen in een afdeling over verplichtingen van de referent). ABRvS 30 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3294; ABRvS 28 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3608; ABRvS 28 december 2017, ECLI:NL:RVS:2018:173.

58 Dat switchen vanuit een kennismigrantenvergunning naar verblijf als zelfstandige niet zonder slag of stoot gaat ervoer een Servische kennismigrant, Rechtbank Den Haag 24 november 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:14656. De Amsterdamse rechtbank oordeelde dat zijn aanvraag voor verblijf als zelfstandige, nadat hij tijdens de coronapandemie zijn baan als kennismigrant was kwijtgeraakt, ten onrechte was afgewezen zonder hem eerst te horen.

59 Afdeling 30 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3294; Afdeling 28 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3608; Afdeling ECLI:NL:RVS:2018:173. Ik zou denken dat ingevolge de wetsgeschiedenis de migrant zich bewust moet zijn van, of zelfs medeplichtig moet zijn aan misbruik van de regeling om hem fouten van de werkgever te kunnen verwijten, maar dit argument werd niet aangevoerd. Zie Wet modern migratiebeleid, *Stb.* 2013, 347; *Kamerstukken II* 2008/09, 32 052, nr. 3, p. 80.

60 Rechtbank Den Haag 2 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9031.

de arbeidsovereenkomst was opgezegd. De nieuwe werkgever van deze kennismigrant had tijd nodig om erkend referent te worden, waardoor er een paar maanden tussen de twee verblijfsvergunningen kwam te zitten. De kennismigrant was al die tijd wel in procedures verwickeld dus had waarschijnlijk wel rechtmatig verblijf op grond daarvan, maar niet op grond van een verblijfsvergunning waarmee hij kon werken. Zijn professionele carrière stond dus 'on-hold'. Het opbouwen van vijf verblijfsjaren richting het recht op vrije toegang tot de arbeidsmarkt werd daardoor wel onderbroken. Hier was geen sprake van een fout van een werkgever, maar is wel sprake van een grote mate van afhankelijk van de vreemdeling van de werkgever, en van de behandelingsduur van het verzoek van diens werkgever om erkenning.

Na vijf jaar onafgebroken rechtmatig verblijf kunnen kennismigranten een permanente verblijfsvergunning aanvragen. Door het ontstaan van verblijfsgaten is niet langer sprake van onafgebroken rechtmatig verblijf en zodoende wordt aangenomen dat na een verblijfsgat de wachtermijn van vijf jaar opnieuw gaat lopen. Het is overigens niet zeker of de wachttijd van vijf jaar voor een verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen op grond van Richtlijn 2003/109 opnieuw gaat lopen na een verblijfsgat, of dat er enkel een onderbreking is maar de eerdere periode wel meetelt. Er is geen (gepubliceerde) rechtspraak waaruit blijkt dat kennismigranten met verblijfsgaten inderdaad géén succes hebben bij een dergelijke aanvraag, hoewel een zaak over een Europese Blauwe Kaarthouder daar wel op wijst.<sup>61</sup> Ook een kennismigrant die tijdens corona een verblijfsgat van drie maanden opliep omdat hij niet eerder kon beginnen in een nieuwe functie en een beroep deed op de menselijke maat, kreeg nul op rekest zodat diens verblijfsduur na het verblijfsgat van begin af aan opnieuw is gaan tellen.<sup>62</sup> Uit deze jurisprudentie blijkt naar mijn mening niet van een 'menselijke maat' voor kennismigranten met verblijfsgaten die niet aan hun eigen gedrag te wijten zijn.

Verder merk ik op dat de keuze voor intrekking van de verblijfsvergunning als handhavingsinstrument voor een misstap van de werkgever arbitrair lijkt. In een andere zaak (géén kennismigrant) was on zo'n geval juist een boete opgelegd en werd de migrant niet 'gestraft' voor de fout van de werkgever. De Afdeling vond een boete van 500 euro evenredig in het geval waarin een Aziatisch restaurant was vergeten de IND tijdig in kennis te stellen van de overdracht van de zaak aan een andere rechtspersoon.<sup>63</sup> Een boete kan wel een reden zijn om toekomstige aanvragen te weigeren, maar het schaadt de migratiecarrière van al aanwezige werknemers niet. Er zijn overigens te weinig zaken gepubliceerd (of aangespannen) om iets te kunnen zeggen over een verschil in aanpak van erkend referenten van kennismigranten ten opzichte van werkgevers van andere arbeidsmigranten, maar deze ene zaak zou kunnen wijzen op een verschillende behandeling. De lat ligt voor erkend referenten naar alle waarschijnlijkheid hoger, en dus is de afhankelijkheid van de kennismigrant van diens werkgever groter.

Samenvattend laat deze beperkte jurisprudentie zien dat voor de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, en de Afdeling gaat hiermee akkoord, het handhaven van de kennismigrantenregeling zwaarder weegt dan de bescherming van de rechtspositie in Nederland van de kennismigrant. Zeker als de kennismigrant niet wordt gedwongen te vertrekken, maar 'slechts' een verblijfsgat krijgt, weegt de Afdeling diens belangen nauwelijks mee. Kennismigranten worden – mits zij opnieuw een kennismigrantenvergunning krijgen - niet met uitzetting bedreigt, hebben rechtmatig verblijf en ook een goed betaalde baan. Hoewel hun advocaten wel gewag maakte van de verblijfsrechtelijke consequenties, en de daarmee gepaard gaande langdurige verblijfsonzekerheid, afhankelijkheid van werkgevers, en uitstel van aspiraties, blijkt uit het voorgaande dat deze argumenten door de Afdeling niet zwaarwegend genoeg werden gevonden om in een

---

61 Er loopt wel zo'n geschil over een aanvraag om een verblijfsvergunning als langdurig ingezetene van een houder van een Europese Blauwe Kaart met een verblijfsgat, zie over die zaak uitgebreider mijn oratie T. de Lange, *Welcoming Talent. EU Migration Law has a Part to Play*, Radboud University, 2020.

62 Rechtbank Den Haag 16 augustus 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:14531.

63 ABRvS 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:356, JV 2018/74 annotatie P.J. Krop.



evenredigheidstoets de balans in hun belang te laten doorslaan. Met een indringendere evenredigheidstoets, ook bij de intrekking, wordt dit in de toekomst wellicht anders. Of misschien wordt gekozen voor een ander handhavinginstrument dan intrekking van de verblijfsvergunning, namelijk de bestuurlijke boete, met minder nadelige gevolgen voor de kennismigrant.

### 3.4 Overwegingen over persoonlijke omstandigheden

In de rechtspraak gaat het ook over het belang van familieleden hebben belang bij voortgezet verblijf en worden daarin geraakt wanneer de kennismigrant zijn status verliest. In de zaak *Y.Z. vs. Nederland C-557/17* ging het om een frauderende echtgenoot-kennismigrant. Het Hof oordeelde dat Nederland de status van langdurig ingezetene van kind en echtgenote mocht intrekken, ondanks dat moeder en kind niet wisten dat hun vergunning 17 jaar geleden frauduleus verkregen was. Omdat zij zo lang in Nederland hadden gewoond betoogde de advocaat-generaal dat de gevolgen van intrekking van de gezinsvergunningen, mogelijk "buitensporig bezwarend, zo niet onevenredig" waren (punt 33). Het Hof ging in die kwalificatie niet mee, maar bevestigde wel de noodzaak van een evenredigheidstoets voorafgaand aan de intrekking.<sup>64</sup> De Afdeling overweegt daarop: "De staatssecretaris had moeten beoordelen of intrekking van de verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd evenwichtig en redelijk is gelet op de omstandigheid dat de zoon gedurende langdurig verblijf banden met Nederland heeft opgebouwd terwijl hij niet wist dat dat verblijf op fraude was gebaseerd en hij zelf niet verantwoordelijk is voor die fraude. Daarbij is ook van belang dat de zoon gedurende zijn periode van langdurig verblijf in Nederland is opgeleid, een universitaire studie volgt en sociale banden heeft opgebouwd..."<sup>65</sup> Uit het arrest van het Hof volgt aldus de Afdeling niet dat deze persoonlijke omstandigheden pas van doorslaggevend belang zijn als het om "bijzondere" omstandigheden gaat. De Afdeling concludeert dat artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn, waarin de evenredigheidstoets voor gezinsherenigingszaken is gecodificeerd<sup>66</sup> "in de weg [staat] aan de intrekking van de verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd van de zoon."<sup>67</sup> De zoon mocht dus blijven, de moeder niet.

Het pakte anders uit voor twee andere, jongere, Chinese kinderen. De Afdeling achtte de intrekking van hun verblijfsvergunningen evenredig onder verwijzing naar *Y.Z. e.a.* en artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn. Dit werd niet anders door de omstandigheid dat de kinderen niet zelf verantwoordelijk waren voor de schijnconstructie en daarvan niet wisten. Vanwege hun jonge leeftijd waren zij nog niet in Nederland geworteld, en het hele gezin moest naar China terugkeren.<sup>68</sup>

64 HvJEU 14 maart 2019, C-557/17, *Y.Z. e.a.*, JV 2019/143, annotatie H. Oosterom-Staples; W. Hutten (in: 'Uitspraak uitgelicht - De fraude van de één is ook de fraude van de ander', *Asiel & Migrantenrecht* 2019, nr. 8) betoogt dat de evenredigheidstoets van grote betekenis kan zijn voor de Nederlandse rechtspraak.

65 ABRvS 16 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2405 r.p. 12.

66 Artikel 17 Gezinsherenigingsrichtlijn luidt: "In geval van afwijzing van een verzoek, intrekking of niet verlenging van een verblijfstitel, alsmede in geval van een verwijderingsmaatregel tegen de gezinshereniger of leden van diens gezin houden de lidstaten terdege rekening met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in de lidstaat, alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst."

67 ABRvS 16 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2405 r.p. 12.

68 ABRvS 19 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3220. De vreemdelingen hebben een verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM gekregen: [https://www.linkedin.com/posts/erik-scheers-60795912\\_besluit-ind-8-evrm-activity-6851446733755441153-oYnc](https://www.linkedin.com/posts/erik-scheers-60795912_besluit-ind-8-evrm-activity-6851446733755441153-oYnc).

In een procedure van de Indiase familie van een oud-kennismigrant oordeelde de Afdeling dat de Staatssecretaris het verhaal van de familieleden in heroverweging moest nemen.<sup>69</sup> De kennismigrant was afgestudeerd aan de Universiteit van Wageningen en had veertien jaar als kennismigrant voor verschillende werkgevers gewerkt. Zijn twee kinderen waren in Nederland geboren, woonden in Nederland, en zijn oudste kind ging in Nederland naar school. Zij hadden nooit als gezin in India gewoond. Met deze omstandigheden had de staatssecretaris rekening moeten houden, aldus de Afdeling.<sup>70</sup> Een soortgelijke familiegeschiedenis gaat schuil achter een uitspraak over een Armeens gezin. Na een mislukt asielverzoek en drie jaar verblijf als kennismigrant had de werkgever verzuimd het salaris van de migrant aan te passen aan de jaarlijks verhoogde drempel. De kennismigrantenvergunning werd daarom ingetrokken. Volgens de rechtbank en de Afdeling had de Staatssecretaris niet ten onrechte geconcludeerd dat intrekking van de verblijfsvergunningen geen schending van het recht op familieleven ex artikel 8 EVRM was. Er was niet gebleken van een objectieve belemmering om het gezinsleven in Armenië voort te zetten.<sup>71</sup> Dit gezin, inmiddels met drie kinderen en een moeder die als onderwijsassistente in Nederland had gewerkt, kreeg later op grond van artikel 8 EVRM een verblijfsvergunning. Zij hadden wel een verblijfs gat maar voor hen was het belangrijkste dat zij niet terug hoefden naar Armenië.<sup>72</sup>

In de zaak van een Iraanse kennismigrant die midden in de coronapandemie zijn baan verloor en in de gegunde zoekperiode van 3 maanden geen nieuwe baan had gevonden, oordeelde de rechtbank dat de Staatssecretaris de verblijfsvergunning van hem en zijn gezin terecht had ingetrokken. De Staatssecretaris hoefde ook niet meer te wachten op de uitkomst van een arbeidsrechtelijke bodemzaak omdat de voorzieningenrechter al had geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig was beëindigd.<sup>73</sup> Bijgevolg zal het gezin of Nederland moeten verlaten of, zodra hij een nieuwe baan heeft, een nieuwe kennismigrantenvergunning kunnen aanvragen. Zij hebben een verblijfs gat opgedaan zodat het opbouwen van hun recht op permanent verblijf weer van vooraf aan begint.

In deze paragraaf zijn een aantal zaken besproken waar de persoonlijke omstandigheden van kennismigranten en hun familieleden al dan niet van betekenis waren. Om professionele en persoonlijke redenen, zoals kinderen die in Nederland geboren en getogen zijn, willen zij blijven. Zij gaan al dan niet noodgedwongen, zoals in geval van werkloosheid, van de ene status of werkgever naar de andere, waardoor het risico op verblijfs gaten toeneemt. Verder zijn er kennismigranten die door de handhaving van het migratierecht in hun rechtspositie geraakt worden en bij wie de afhankelijkheid van de werkgever hen duur komt te staan, zoals het Armeense gezin. In enkele gevallen werd het, uiteindelijk, wel onevenredig geacht niet te voorzien in een recht op voortgezet verblijf. Er is dus ruimte voor het meewegen van die persoonlijke belangen in een evenredigheidstoets; dan moeten die belangen natuurlijk wel worden aangevoerd.

---

69 De staatssecretaris wees de aanvraag af vanwege eerder illegale verblijf (artikel 16, eerste lid, aanhef en onder j, van de Vw 2000). Hierop maakt paragraaf B1/4.9 Vc 2000 een uitzondering voor kennismigranten, maar niet voor 'gewone' arbeid in loondienst.

70 ECLI:NL:RVS:2020:2150.

71 ECLI:NL:RBDHA:2020:3212, Afdelingsuitspraak niet gepubliceerd.

72 De uitkomst van de zaak, alsmede informatie over de familiesamenstelling kreeg ik van advocaat in e-mailcorrespondentie 4-5/4-12-2020. Het lijkt erop dat dit gezin via kennismigratie verblijf kon krijgen toen zij geen asiel kregen. Deze functie van arbeidsmigratie wordt beschreven door Bonizzoni, P., 'Looking for the Best and Brightest? Deservingness Regimes in Italian Labour Migration Management', *International Migration* 2018, 56(4).

73 Rechtbank Den Haag 13 juni 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12526.

## 4 Discussie

In de jurisprudentie over de kennismigrantenregeling gaat het primair over de handhaving bij nalatig handelen van werkgevers en of de gevolgen van de handhaving voor de kennismigrant onevenredig zijn. Ik stel vier punten ter discussie op basis van de onderzochte jurisprudentie.

Vooropgesteld zij dat in Nederland zaken over kennismigranten geheel naar nationaal recht worden afgedaan omdat aangenomen wordt dat de kennismigrantenregeling géén Unierecht is. Dat lijkt mij een onjuiste aanname, maar vooralsnog maakt het in de praktijk niet zoveel uit. Mocht Richtlijn 2011/98 ingrijpend in het voordeel van werknemers worden gewijzigd dan gaat dat mogelijk wel uitmaken. De herziene Europese Blauwe Kaart Richtlijn 2021/1883 beoogt de nationale en Europese regels voor kennismigranten ook al meer gelijk te trekken.

Ten eerste signaleer ik dat de Minister van SZW bij het beboeten van werkgevers voor het niet naleven van de inkomenseis van kennismigranten wel rekening houdt met hoe de werkgever de kennismigrant heeft behandeld: een nalatige werkgever die de kennismigrant niet compenseert krijgt een hogere boete dan een werkgever die eenmalig de mist in is gegaan maar zijn fouten in de loonbetaling aantoonbaar heeft hersteld. Het feit dat de verblijfsvergunning niet ook wordt ingetrokken wordt terecht niet meegenomen als eventuele matigingsfactor.

Ten tweede houdt de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid evenwel géén rekening met de gevolgen voor de migratiecarrière van kennismigranten bij handhavingsbesluiten die een verblijfs gat tot gevolg hebben. Langdurige afhankelijkheid van de werkgever en verblijfsonzekerheid worden niet als te mitigeren problemen gezien. Dit maakt de kennismigrant en de regeling kwetsbaar voor uitbuiting-achtige praktijken. Al dan niet in combinatie met *pay-rolling* blijkt uit de rechtspraak dat kennismigranten de dupe kunnen worden van, zacht gezegd, aanrommelende werkgevers. Nadere en duidelijke invulling van de zorgplicht van erkend referenten zou een begin van een oplossing kunnen zijn. Maar ook een ruimere regeling om, in ieder geval bij misstanden, meer tijd te krijgen dan de huidige drie maanden om een nieuwe werkgever te vinden kan ook bijdragen aan een menswaardigere behandeling en zelfredzaamheid van kennismigranten.

Ten derde is in enkele zaken – na een rechterlijke uitspraak – door de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid rekening gehouden met de persoonlijke omstandigheden van kennismigranten en/of hun gezinsleden. Zij zouden anders als gevolg van handhaving hun recht op verblijf beëindigd zien. In de belangenafweging werd hun belang bij het in Nederland opgebouwde privéleven meegenomen, en dat is wat mij betreft toe te juichen. Toch werd met name in zaken waar het ging om naamswijziging van werkgevers juist géén rekening gehouden met die persoonlijke omstandigheden zoals langdurige verblijfsonzekerheid ten gevolge van verblijfs gaten, afhankelijkheid van werkgevers, en uitstel van persoonlijke aspiraties. Een indringendere evenredigheidstoets, ook bij de intrekking van de verblijfsvergunning, kan dit doen veranderen. Ook de keuze voor een ander handhavingsinstrument dan intrekking van de verblijfsvergunning, namelijk de bestuurlijke boete gericht aan de werkgever, is te verkiezen boven een instrument met nadelige gevolgen voor de niets vermoedende kennismigrant.

Ten vierde verbaast het niet dat in de handhavingspraktijk vanuit het ministerie van SZW meer oog is voor de arbeidsrechtelijke verhoudingen dan in de vreemdelingenrechtelijke handhaving. Beide ministeries dienen met de toepassing van de relevante wetten immers andere doelen. Het ministerie van SZW beschermt tegen verstoringen van de arbeidsmarkt terwijl het ministerie van J&V waakt over de uitvoering van het migratiebeleid. Met name de intrekking van de verblijfsvergunning als (tijdelijk) niet aan de kennismigrantenregeling wordt voldaan en (het risico op) het ontstaan van verblijfs gaten maakt kennismigranten afhankelijk van hun werkgever en

daarmee kwetsbaar voor situaties van misbruik of uitbuiting. Vooral als de grond voor handhaving verband houdt met het gedrag van de werkgever waar de kennismigrant weinig invloed op kan uitoefenen, is de uitkomst niet altijd evenredig te noemen. De toets van dergelijke besluiten zou in de toekomst op zijn minst kunnen aansluiten bij de tekst van de herziene Europese blauwe kaart Richtlijn, waarin staat dat “gering wangedrag” van de werkgever in geen geval de enige grond mag zijn voor een intrekking van een Europese blauwe kaart.<sup>74</sup>

Tot slot bevraag ik met deze bijdrage de wetenschappelijke literatuur waarin op basis van beschouwingen over wet- en regelgeving wordt aangenomen dat de rechtspositie van hoger opgeleide en goed verdienende migranten prima geregeld is, het zijn immers welkome ‘expats’. Mijn punt is dat uit de weinige rechtspraak blijkt dat expats ook migranten zijn, en ook geconfronteerd kunnen worden met migratierechtelijke regelgeving en een uitvoeringspraktijk die hun rechtspositie aantast. Hoe vaak kennismigranten daadwerkelijke een advocaat inschakelen om hun rechtspositie te bevechten weten we niet. Wel blijkt uit de jurisprudentie dat handhaving van het migratierecht en de angst hun verblijfsstatus te verliezen hen net als andere arbeidsmigranten afhankelijk kan maken van de werkgever, en zij zodoende net zo kwetsbaar kunnen zijn als andere arbeidsmigranten. Met dit *working paper* geef ik een aanzet om in de praktijk en in vervolgonderzoek alert te zijn op de eventuele knelpunten voor kennismigranten ten gevolge van de handhavingspraktijk, die moeilijk aan het licht komen.

---

74 Paragraaf 33 considerans herziene Europese Blauwe Kaart Richtlijn 2021/1883; zie over deze proportionaliteitstoets ook T. de Lange en Z. Vankova. “The Recast EU Blue Card Directive: Towards a Level Playing Field to Attract Highly Qualified Migrant Talent to Work in the EU?” *European Journal of Migration and Law* 24 (2022): 489–515. <https://doi.org/10.1163/15718166-12340138>.