

No. W16.24.00005/II

's-Gravenhage, 6 maart 2024

Bij Kabinetsmissive van 22 januari 2024, no.2024000105, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000, het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022, het Besluit inburgering 2021 en het Besluit arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie ter implementatie van Richtlijn (EU) 2021/1883 van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2021 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op een hooggekwalificeerde baan, en tot intrekking van Richtlijn 2009/50/EG van de Raad, met nota van toelichting.

Met het ontwerpbesluit wordt de herziene richtlijn kennismigranten (Richtlijn 2021/1883) geïmplementeerd. Deze richtlijn moet het voor hooggekwalificeerde onderdanen van derde landen aantrekkelijker maken om een zogeheten 'Europese blauwe kaart' aan te vragen,¹ een verblijfsvergunning die hun het recht geeft om in een lidstaat van de Europese Unie te verblijven en er te werken.² De richtlijn bevat hiertoe onder meer minder stringente toelatingsvoorwaarden en ruimere mogelijkheden voor houders van de blauwe kaart en hun gezinsleden tot mobiliteit tussen de lidstaten van de Europese Unie. Ook introduceert de richtlijn de mogelijkheid om erkenningsprocedures te hanteren waarmee werkgevers worden aangewezen die de blauwe kaart via een vereenvoudigde procedure voor hun (toekomstige) werknemers kunnen aanvragen.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over de keuze in het ontwerpbesluit om geen gebruik te maken van de mogelijkheid om werkgevers met het oog op een vereenvoudigde procedure te erkennen. De regering stelt dat de richtlijn geen ruimte biedt om de bestaande Nederlandse procedure voor het erkennen van referenten in het kader van de blauwe kaart-procedure toe te passen. De Afdeling ziet die ruimte wel en adviseert daarvan gebruik te maken.

De Afdeling maakt verder een opmerking over het in het ontwerpbesluit vastgestelde salariscriterium voor aanvragers van de blauwe kaart. De richtlijn vereist dat dat criterium na overleg met de sociale partners wordt vastgesteld. Uit de toelichting bij het ontwerpbesluit wordt niet duidelijk of zulk overleg heeft plaatsgevonden.

In verband daarmee is aanpassing wenselijk van de toelichting, en zo nodig van het ontwerpbesluit.

¹ Considerans, punt 5, Richtlijn 2021/1883.

² Artikel 2, aanhef en onder 3, Richtlijn 2021/1883.

AAN DE KONING

1. Erkende werkgevers

Wanneer vreemdelingen, dan wel hun (toekomstige) werkgevers, een aanvraag indienen om een blauwe kaart moeten zij aantonen aan de voorwaarden daarvoor te voldoen.³ Lidstaten hebben vervolgens 90 dagen de tijd om op de aanvraag te beslissen.⁴ Op dit moment biedt het Nederlandse recht aan werkgevers de mogelijkheid om hierbij gebruik te maken van de regeling voor zogeheten erkende referenten.⁵ Dat zijn, kort gezegd, werkgevers aan wie de minister van Justitie en Veiligheid het controleren van de bewijsstukken van aanvragers van een blauwe kaart heeft toevertrouwd.⁶ Wanneer zo'n werkgever een aanvraag om een blauwe kaart indient en daarbij verklaart dat de desbetreffende vreemdeling voldoet aan de voorwaarden, hoeven daarbij geen bewijsstukken te worden overgelegd.⁷ De staatssecretaris streeft ernaar om binnen twee weken op zulke aanvragen te beslissen.⁸

De huidige regeling voor erkend referenten geldt niet alleen voor aanvragen van de blauwe kaart, maar ook voor andere arbeidsgerelateerde vergunningen, zoals de nationale verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'arbeid als kennismigrant'.⁹ Zij heeft geen directe rechtsbasis in Richtlijn 2009/50, de oorspronkelijke richtlijn kennismigranten. De herziene richtlijn kennismigranten brengt daar verandering in. Artikel 13 biedt lidstaten expliciet de mogelijkheid om te voorzien in erkenningsprocedures voor werkgevers met het oog op een vereenvoudigde procedure voor het verkrijgen van een Europese blauwe kaart.

Met het ontwerpbesluit kiest de regering ervoor om geen gebruik te maken van deze mogelijkheid en het nationale systeem van erkend referenten niet langer toe te passen op aanvragen van de blauwe kaart.¹⁰ De reden hiervoor is dat de in artikel 13, derde lid, Richtlijn 2021/1883 limitatief opgesomde gronden op basis waarvan de erkenning van een werkgever kan worden geweigerd, beperkter zijn dan de nationale weigeringsgronden. Artikel 13 kan daarom niet worden geïmplementeerd met de bestaande Nederlandse erkenningsprocedure, aldus de regering.¹¹

Aanpassing van die Nederlandse procedure is volgens de regering onwenselijk, omdat er dan onvoldoende criteria overblijven om de betrouwbaarheid van een referent te controleren. Het alternatief, een aparte erkenningsprocedure voor referenten van aanvragers van de blauwe kaart, is om uitvoeringstechnische redenen niet wenselijk. De eenvoud van het bestaande systeem, waarin slechts één generieke status van erkend referent bestaat, gaat dan immers verloren.

³ Artikel 5 Richtlijn 2009/50; artikel 5 Richtlijn 2021/1883.

⁴ Artikel 2u, tweede lid, en 25, vijfde lid, Vw 2000; artikel 11, eerste lid, Richtlijn 2009/50; artikel 11, eerste lid, Richtlijn 2021/1883.

⁵ Hoofdstuk 1, afdeling 3, paragraaf 2, Vw 2000; hoofdstuk 1, afdeling 3, paragraaf 2, Vb 2000.

⁶ Stb. 2010, 307, paragraaf 2.

⁷ Artikel 2t, eerste lid, aanhef en onder b, en artikel 24a, eerste lid, aanhef en onder b, Vw 2000.

⁸ Paragraaf B1/3.4.1.4 Vc 2000.

⁹ Deze nationale kennismigrantenregeling is ingevoerd in 2004 en bestaat naast de Europese blauwe kaart. Zie Stb. 2004, 481; Stb. 2004, 482; artikel 3, vierde lid, Richtlijn 2009/50; artikel 3, derde lid, Richtlijn 2021/1883.

¹⁰ Voorgesteld artikel 1.21, tweede lid, Vb 2000.

¹¹ Nota van toelichting, paragrafen 1.2.5 en 1.7, onder 'erkend referent'; artikel 2e Vw 2000.

De Afdeling begrijpt dat de regering om de hiervoor genoemde redenen alleen referenten wenst te erkennen conform de bestaande Nederlandse regeling, waarin afwijzingsgronden worden gehanteerd die in Richtlijn 2021/1883 niet worden vermeld.¹² Zij merkt echter op dat nog onvoldoende is gemotiveerd waarom die regeling onder artikel 13 van de richtlijn niet zou kunnen worden gehandhaafd.

Artikel 13 heeft als doel dat lidstaten werkgevers als referent kunnen aanwijzen die dusdanig betrouwbaar zijn, dat zij als het ware de behandeling van aanvragen van de blauwe kaart gedeeltelijk van de nationale autoriteiten kunnen overnemen. Vanuit dat oogpunt vereist het nuttig effect van artikel 13 dat de betrouwbaarheid van werkgevers aan de hand van meer gegevens en criteria kan worden gecontroleerd dan de in het derde lid genoemde gevallen waarin aan de werkgever vanwege een beperkt aantal specifieke overtredingen sancties zijn opgelegd.¹³

Zoals de toelichting bovendien terecht vermeldt, leidt de restrictief-uitputtende lezing van artikel 13 paradoxaal genoeg tot het niet langer toestaan van de erkendreferentprocedure met het oog op verkrijging van de blauwe kaart. Het gevolg daarvan is een langere maximale behandeltermijn en dus feitelijk een verslechterde positie ten opzichte van de nationale kennismigrantenprocedure.¹⁴ Dat staat op gespannen voet met het doel van de richtlijn om de blauwe kaart aantrekkelijker te maken en een gelijk speelveld te creëren wat betreft de procedurele rechten in blauwe kaart-procedures ten opzichte van de nationale kennismigrantenprocedure.¹⁵

Tegen deze achtergrond ziet de Afdeling ruimte voor een andere interpretatie, op grond waarvan artikel 13 Richtlijn 2021/1883 wél ruimte biedt om nationaal aanvullende voorwaarden te stellen aan de erkenning van werkgevers als referent. De Afdeling merkt in dit verband op dat de richtlijn elders een uitdrukkelijk onderscheid maakt tussen weigeringsgronden en toelatingsvoorwaarden.¹⁶ Het ligt voor de hand dit onderscheid ook te hanteren in het kader van artikel 13. De in het derde lid gegeven opsomming van weigeringsgronden ontnemt lidstaten dan niet de bevoegdheid om nationaal aanvullende erkenningsvoorwaarden vast te stellen.¹⁷

Deze interpretatie wordt ondersteund door het eerste lid van artikel 13. Daarin staat dat lidstaten informatie moeten verstrekken over, onder meer, 'de erkenningsvoorwaarden en -criteria, de geldigheidsduur van de erkenning en de gevolgen van niet-naleving van de erkenningsvoorwaarden'. Uit het feit dat de richtlijn deze elementen verder niet uitwerkt, kan worden afgeleid dat het nationale recht daarin nader moet voorzien, en daarbij meer ruimte heeft dan bij een limitatieve lezing van het derde lid van artikel 13

¹² Artikel 2e Vreemdelingenwet 2000.

¹³ Vergelijk nota van toelichting, paragraaf 1.7, onder 'erkend referent'. Zie ook artikel 14, tweede lid, Richtlijn 2021/1883, dat lidstaten opdraagt maatregelen te treffen om misbruik van de richtlijn te voorkomen. Die opdracht geldt ook in het kader van artikel 13, zo volgt uit de considerans, punt 42.

¹⁴ Nota van toelichting, paragraaf 1.7, onder 'erkend referent'.

¹⁵ Considerans, punt 7, Richtlijn 2021/1883; consultatiereactie van de Adviesraad Migratie, p. 7.

¹⁶ Artikelen 5 en 7 Richtlijn 2021/1883.

¹⁷ Vergelijk B. van Melle, 'Nieuwe Blauwe Kaart Richtlijn. Oude wijn of nieuw elan?', *Asiel- & Migrantenrecht* 2022, nr. 1, p. 16.

het geval zou zijn. Bovendien wijst artikel 13, vijfde lid, van de richtlijn in deze richting, op grond waarvan nationale erkenningsprocedures die gunstiger zijn dan die van artikel 13, van overeenkomstige toepassing moeten worden verklaard.

Voor zover de regering ondanks het voorgaande in beginsel geen ruimte ziet om de bestaande Nederlandse regeling voor erkend referenten in blauwe kaart-procedures te handhaven, is het zinvol om te bezien in hoeverre de met het erkend referentschap verbonden vereenvoudigde procedure toch op aanvragen van de blauwe kaart kan worden toegepast. Verdedigbaar is dat de Uniewetgever reeds bestaande vereenvoudigde procedures niet heeft willen aantasten.¹⁸ Artikel 4, tweede lid, van de richtlijn biedt lidstaten immers de mogelijkheid om op bepaalde onderdelen verdergaande bescherming te bieden dan de richtlijn. Wanneer de procedurele waarborgen uit een nationale kennismigrantenregeling gunstiger zijn dan die uit de richtlijn, bestaat daar zelfs een verplichting toe op grond van artikel 11, zesde lid, van de richtlijn.¹⁹

De Afdeling merkt op dat de richtlijn, gegeven de tekst, het doel en de opzet ervan, ruimte biedt voor het toepassen van de nationale regeling voor erkend referenten in de procedure voor een blauwe kaart. Van die ruimte kan en dient bij voorkeur ook gebruik gemaakt te worden.

2. Betrokkenheid sociale partners bij het salariscriterium

Een voorwaarde voor het verkrijgen van de blauwe kaart is dat de aanvrager voldoende salaris verdient. Lidstaten moeten hiervoor een salarisdrempel vaststellen “na overleg met de sociale partners overeenkomstig de nationale praktijken”.²⁰ De toelichting bij het ontwerpbesluit, waarmee de regering deze salarisdrempel vaststelt, maakt niet duidelijk of dit overleg met de sociale partners heeft plaatsgevonden en zo ja, hoe met de uitkomsten daarvan rekening is gehouden.²¹ De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het ontwerpbesluit en adviseert daarmee rekening te houden voordat een besluit wordt

¹⁸ Vergelijk consultatiereactie van Kroes Advocaten, onder ‘Erkend referentschap’. Artikel 13, eerste lid, Richtlijn 2021/1883 maakt een onderscheid tussen enerzijds de in die bepaling geregelde erkenningsprocedures, en anderzijds de daaruit voortvloeiende vereenvoudigde procedure waarin de aanvraag om een blauwe kaart wordt behandeld.

¹⁹ De nationale streeftermijn om binnen twee weken op een aanvraag van een erkend referent te beslissen (paragraaf B1/3.4.1.4 Vc 2000), is gunstiger dan de beslistermijn uit artikel 11, eerste lid, Richtlijn 2021/1883.

²⁰ Artikel 5, derde lid, tweede alinea, Richtlijn 2021/1883.

²¹ Voorgesteld artikel 2.2, eerste lid, onder b, van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022. Zie nota van toelichting, paragraaf 1.2.1, onder ‘Salariscriterium’.

genomen.

De vice-president van de Raad van State,