

Bezoekadres
Montessorilaan 10
6525 HR Nijmegen

Postadres
Postbus 9049
6500 KK Nijmegen

Onze referentie

Telefoon

Datum

3 april 2023

Onderwerp

E-mail:

Consultatie Implementatie Europese Blauwe Kaart
Richtlijn 2021/1883

tesseltje.delange@ru.nl

Geachte heer, mevrouw,

In reactie op het ter consultatie aangeboden Besluit ter implementatie Europese blauwe kaart richtlijn van 7 maart 2023 heb ik een aantal vragen en opmerkingen. Deze opmerkingen betreffen ten dele ook het niet ter consultatie aangeboden voorstel van wet dat op 28 maart 2023 is aangeboden aan de Tweede Kamer (dossier 36332 nrs. 1-3).

Titel en definities

1. Het is mijns inziens verwarrend om de Europese blauwe kaartrichtlijn "Kennismigranten Richtlijn" te noemen. Hoewel het in beide gevallen doorgaans hoger opgeleide arbeidsmigranten betreft is de Europese Blauwe Kaart een andere toelatingsgrond (Artikel 3.4, eerste lid onder e jo. 3.30b Vreemdelingenbesluit (hierna: Vb)) dan de nationale kennismigrantenregeling (artikel 4.4, eerste lid onder d jo. 3.30a Vb). Waarom wordt de Europese regeling niet de Europese Blauwe Kaart (Ebk) genoemd, om verwarring tussen de nationale en de Europese regeling te voorkomen? Dit punt treft ook het reeds aan de Kamer toegezonden wetsvoorstel.

2. Het is toe te juichen dat ervoor gekozen is om in nationaal recht de ruime definitie op te nemen van hogere beroepsvaardigheden als bedoeld in artikel 2 onder 7) en onder 9 sub b) Ebk Richtlijn 2021/1883 en zodoende naast hoger onderwijs ook minimaal vijf jaar relevante beroepservaring aan te merken als hogere beroepskwalificaties (p. 22 toelichting Sub f). Deze keuze is toe te juichen omdat het een erkenning is van het feit dat met een leven lang leren mensen ook een bepaald niveau kunnen bereiken zonder hoger onderwijsdiploma. Opgemerkt zij wel dat in de implementatie in het Vb deze keuze moeilijk terug te vinden is. In het nieuwe artikel 3.30b, eerste lid onder f Vb komt een verwijzing te staan naar artikel 2, onder 7 van de Richtlijn, welk artikel wel doorverwijst naar artikel 2, onder 9 van de Richtlijn, maar daarmee is niet expliciet in nationaal recht opgenomen dat de daar geboden keuze wordt geïmplementeerd. Dit blijkt enkel uit de toelichting. De onduidelijkheid wordt versterkt

doordat in de tabel op p. 36 achter artikel 2 (definities) staat dat hier geen beleidsruimte is, en wordt verwezen naar 1.1 Vb waar vervolgens géén van de definities uit artikel 2 van de richtlijn te vinden zijn. Het gebruik van de beleidsruimte is wel terug te vinden in de toelichting bij de implementatie van artikel 5, lid 1, onder b Richtlijn (p. 37, derde en vierde kolom) waar staat dat hiervoor is gekozen omdat dit werkgevers meer ruimte biedt bij de werving en selectie van hooggekwalificeerde arbeidsmigranten. Misschien is het duidelijker om bij artikel 2 te verwijzen naar artikel 3.30b, eerste lid onder f Vb en in dat artikel ook te verwijzen naar artikel 2, onder 9 a en b Ebk Richtlijn of de tekst daarvan over te nemen.

Materiële toelatings- en afwijzingsvoorwaarden

3. Het is eveneens toe te juichen dat de Ebk-salarisnorm gelijk wordt gesteld aan de **salarisnorm** die geldt voor 30+ers onder de nationale kennismigrantenregeling (€ 5.008 bruto per maand excl. vakantietoeslag). Voor mensen onder de 30 jaar oud biedt de richtlijn helaas géén lagere norm. Hoewel het heugelijk is dat de Richtlijn de lidstaten wel toestaat voor pas afgestudeerden een lagere norm (80%) te hanteren, betekent dit in de Nederlandse context een salarisnorm van ten minste € 4.006 per maand voor aanvragers die niet meer dan drie jaar voor de aanvraag zijn afgestudeerd. Dat is een hoge norm waaraan naar verwachting niet vaak zal worden voldaan. De nationale kennismigrantenregeling zal met een salarisnorm van € 2.631 bruto per maand voor werkgevers van pas afgestudeerden aantrekkelijker blijven. Opgemerkt verdient dat, als de houder van de Europese kaart tijdelijk niet conform de norm wordt betaald, in een besluit tot eventuele intrekking of niet-verlenging rekening moet worden gehouden met de specifieke omstandigheden van het geval en het unierechtelijke evenredigheidsbeginsel moet worden geëerbiedigd (artikel 9 lid 7 Ebk Richtlijn). Ik verwijs in dit kader ook naar overweging 33 waarin staat “Met name wanneer de grond tot afwijzing, intrekking of niet-verlenging verband houdt met het gedrag van de werkgever, mag een lichte vorm van wangedrag van de werkgever in geen geval de enige reden zijn om een aanvraag voor een Europese blauwe kaart af te wijzen of om een Europese blauwe kaart in te trekken of niet te verlengen”. De Transponeringstabel bij artikel 9, lid 7 Ebk Richtlijn verwijst slechts naar artikel 8 Vreemdelingenwet. Werd bedoeld naar artikel 3:4 Awb te verwijzen zoals elders wel is gedaan?

4. De richtlijn biedt ook de mogelijkheid om een lagere salarisnorm te hanteren voor **tekortberoepen** (artikel 5, lid 4 Ebk Richtlijn en ter toelichting overweging (25-26)). “Overeenkomstig de prioriteiten van de in de mededeling van de Commissie van 10 juni 2016 opgenomen nieuwe vaardighedenagenda voor Europa, met name om vaardigheden beter af te stemmen op vraag en aanbod en vaardigheidstekorten weg te werken, worden de lidstaten aangemoedigd om, waar passend, na raadpleging van de sociale partners, lijsten op te stellen van werkgelegenheidssectoren waar er een tekort aan hooggekwalificeerde werknemers is.” Van deze mogelijkheid wordt géén gebruik gemaakt en deze keuze wordt verder niet gemotiveerd (zie p. 12). Zoals ik elders betoog (‘Arbeidsmigratie van buiten de EU als oplossing voor personeelstekorten: Europese en nationale regulering en perspectieven’ (2023), *Tijdschrift Recht en Arbeid*, 15-1, pp. 15-22 ontstaat er bij gebrek aan legale arbeidsmigratieroutes druk op andere routes, zoals de detachingsroute. Hoewel niet verboden biedt detachering veel minder rechtszekerheid, is het moeilijk te handhaven en blijkt er in de praktijk misbruik van gemaakt te worden. De Ebk-richtlijn biedt juist een stevig juridisch kader om arbeidsmigratie voor tekortberoepen mogelijk te maken. In plaats van het *niet* te gebruiken voor dit doel zou Nederland er ook voor kunnen kiezen dit raamwerk te omarmen voor tekortberoepen, ook

waar het om niet hooggekwalificeerd werk gaat. Een toelichting op de gemaakte keuze ligt voor de hand.

5. Een waardevolle weigeringsgrond in de richtlijn die *niet* wordt geïmplementeerd is de grond betreffende **ethische werving** (artikel 7, lid 2 onder e Ebk Richtlijn en overweging 41). Waarom wordt deze weigeringsgrond niet geïmplementeerd? De richtlijn laat de lidstaten hierin mijns inziens geen beleidsruimte. Het betreft hier een te implementeren een facultatieve weigeringsgrond (*may* in de Engelse taalversie, wat vertaalt naar een kan-bepaling). Artikel 7, tweede lid is geen keuzemenu voor de lidstaten tenzij expliciet naar nationaal recht wordt verwezen zoals bijvoorbeeld in artikel 7, lid 2 onder d, laatste zinsnede waar wordt verwezen naar zwart werk. Zelfs als er ruimte zou zijn deze weigeringsgrond niet te implementeren behoeft die keuze heroverweging. De gegeven argumenten (zie p. 39 van de toelichting) dat het Nederlandse vreemdelingenrecht (en arbeidsmigratierecht neem ik aan) een dergelijke afwijzingsgrond niet kent en dat het niet bij een vraaggestuurd systeem zou passen overtuigen niet. De implementatie zou juist een uitgelezen kans zijn om deze afwijzingsgrond in ons gehele arbeidsmigratierecht in te voeren. De afwijzingsgrond zou te implementeren zijn in artikel 3.30b Vb (maar bijvoorbeeld ook in artikel artikel 3.30c Vb betreffende seizoensarbeid) en in 9 Wet arbeid vreemdelingen, zodat het vereiste van ethische werving ook voor 'gewone' arbeidsmigranten gaat gelden. Het bewaken van ethische werving past juist bij een vraaggestuurd systeem omdat de vragende partij, de werkgever, zich moet kunnen verantwoorden waar hij de migranten werft. Niet alleen als je het hogere middensegment in de tekortberoepen gaat toelaten is deze bepaling relevant. Ik attendeer de Nederlandse regelgever op de ontwikkelingen in Duitsland. Daar wordt gewerkt met een wettelijk geregeld kwaliteitskeurmerk voor de werving van zorgwerkers: 'Faire Anwerbung Pflege Deutschland' onder de verantwoordelijkheid van het federale gezondheidsministerie. De eisen die daarin aan de werving worden gesteld sluiten aan bij de *Global Code of Practice on the International Recruitment of Health Personnel* van de Wereld Gezondheidsorganisatie. Dit sluit ook aan bij de door Nederland ondertekende en te implementeren *Global Compact for Safe, orderly and regular migration*, in het bijzonder doel 6: *Facilitate fair and ethical recruitment and safeguard conditions that ensure decent work*.

6. Op dezelfde grond is er géén ruimte voor de keuze om artikel 7, lid 2 onder d éérste zinsnede Ebk Richtlijn niet te implementeren (over strafrechtelijke handhaving illegale tewerkstelling ingevolge Richtlijn 2009/52/EU). In een individueel geval *mag* (*may* in de Engelse taalversie, wat vertaalt naar een kan-bepaling) beslist worden die weigeringsgrond niet aan een werkgever of vreemdeling tegen te werpen maar de weigeringsgrond moet wel geïmplementeerd worden. Zelfs als er een keuze zou zijn overtuigt ook hier de gegeven motivering om dat niet te doen niet.

Circulaire migratie

7. Het is mijns inziens noodzakelijk om artikel 18, lid 3 Ebk Richtlijn duidelijker te implementeren. Ingevolge overweging 51 geldt dat "er moet worden voorzien in afwijkingen van Richtlijn 2003/109/EG om hooggekwalificeerde werknemers uit derde landen aan te trekken en hun voortgezet verblijf in de Unie aan te moedigen en tegelijkertijd mobiliteit binnen de Unie *en circulaire migratie* mogelijk te maken." (mijn curs.) Uit de rechtspraak blijkt dat de IND (zie Rb. Den Haag zp Amsterdam dd 9 maart 2022, AWB 20/7665 niet gepubliceerd) de in artikel 18, derde lid Ebk Richtlijn (voorheen artikel 16, derde lid Ebk Richtlijn 2009/50) neergelegde faciliteit voor circulaire migratie zo interpreteert dat deze

in feite niet *kan* worden gebruikt, zodat afbreuk wordt gedaan aan het doel en het nuttig effect van de richtlijn. In de Nederlandse uitleg levert gebruik van het daar neergelegde recht om een periode van maximaal twaalf maanden afwezig te zijn als een verblijfsgat omdat de vreemdeling in die twaalf maanden geen Ebk-houder is zoals 3.124 tweede lid onder d verlangt. Het tellen van de verblijfsjaren voor een langdurig-ingezetene-vergunning begint dus toch weer opnieuw, terwijl de richtlijn juist beoogt circulaire migratie toe te staan, dus dat een verblijf buiten Nederland géén consequenties heeft voor een later recht op langdurig ingezetenschap. Art. 3.124, tweede lid onder d Vb zou volgens mij moeten worden gewijzigd in die zin dat een onderbreking in verblijf als houder van een Ebk van maximaal twaalf achtereenvolgende maanden *niet* geldt als een onderbreking van de vijfjarentermijn voor het aanvragen van langdurig ingezetenschap. Zie hierover ook: De Lange, T., & Vankova, Z. (2022). 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(4), 489-515. doi: <https://doi.org/10.1163/15718166-12340138> (open access).

Tot nadere toelichting ben ik graag bereid.

Hoogachtend,



Prof. dr. Tesseltje de Lange
Hoogleraar Europees Migratierecht
Directeur Centrum voor Migratierecht