

Kenmerk	W03.16.0170/II
Datum advies	5 september 2016
Vindplaats	Staatscourant 2016, nr. 61090

Volledige tekst

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 en enige andere besluiten in verband met de implementatie van Richtlijn 2014/66/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen in het kader van een overplaatsing binnen een onderneming (PbEU 2014, L 157), Richtlijn 2014/36/EU van het Europees Parlement en Raad van 26 februari 2014 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op tewerkstelling als seizoenarbeider (PbEU 2014, L 94) en Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (PbEU 2003, L 251).

Bij Kabinetsmissive van 27 juni 2016, no.2016001134, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, mede namens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 en enige andere besluiten in verband met de implementatie van Richtlijn 2014/66/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen in het kader van een overplaatsing binnen een onderneming (PbEU 2014, L 157), Richtlijn 2014/36/EU van het Europees Parlement en Raad van 26 februari 2014 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op tewerkstelling als seizoenarbeider (PbEU 2014, L 94) en Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (PbEU 2003, L 251), met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit implementeert richtlijn 2014/66/EU. Deze richtlijn moet uiterlijk op 29 november 2016 zijn geïmplementeerd en harmoniseert de procedure voor de toelating van binnen een onderneming overgeplaatste onderdanen van derde landen door onder meer gemeenschappelijke definities en criteria. Voorts implementeert het ontwerpbesluit enkele onderdelen uit richtlijn 2014/36/EU (seizoenarbeidersrichtlijn) en jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie over richtlijn 2003/86/EG.

De Afdeling maakt opmerkingen over de wijze waarop de toelatingscriteria en gronden voor afwijzing van een aanvraag om een verblijfsvergunning onder de beperking "overplaatsing binnen een onderneming" zijn geïmplementeerd. Daarnaast plaatst de Afdeling een opmerking over het verschil in de gekozen systematiek tussen de implementatie van richtlijn 2014/66/EU en de seizoenarbeidersrichtlijn. De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen en het ontwerpbesluit zo nodig aan te passen.

1. Toelatingscriteria en gronden voor afwijzing van een aanvraag

Artikel 5 van richtlijn 2014/66/EU schrijft voor aan welke voorwaarden een onderdaan van

een derde land moet voldoen om onder deze richtlijn te worden toegelaten tot het grondgebied van een lidstaat. Indien daaraan niet wordt voldaan moeten de lidstaten ingevolge artikel 7, eerste lid, onder a, een aanvraag voor een vergunning voor een binnen een onderneming overgeplaatste persoon afwijzen. De Afdeling maakt over de implementatie van deze bepalingen de volgende opmerkingen.

a. Middelenvereiste

Ingevolge artikel 5, vijfde lid, van richtlijn 2014/66/EU mogen de lidstaten eisen dat een op grond van de richtlijn binnen een onderneming overgeplaatste persoon gedurende zijn verblijf voldoende middelen heeft om geen beroep te hoeven doen op hun bijstandsstelsel. Dit middelenvereiste wordt geïmplementeerd door middel van het voorgestelde artikel 3.30d, tweede lid, aanhef en onder a, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000), gelezen in samenhang met het bestaande artikel 16, eerste lid, onder c, van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000). (*zie noot 1*) Op grond daarvan kan de aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking "overplaatsing binnen een onderneming" worden afgewezen indien de vreemdeling niet zelfstandig en duurzaam beschikt over voldoende middelen van bestaan. (*zie noot 2*) Hoe deze nationaalrechtelijke invulling van het middelenvereiste zich verhoudt tot de middeleneis van de richtlijn, is niet nader toegelicht. Onder meer rijst de vraag hoe de duurzaamheidseis — middelen van bestaan moeten in beginsel ten minste een jaar beschikbaar zijn op het moment van de aanvraag of van afgifte van de beschikking daarop — zich verhoudt tot de middeleneis van de richtlijn. In het bijzonder stagiair-werknemers, die op grond van de richtlijn voor maximaal een jaar mogen worden overgeplaatst, (*zie noot 3*) zullen niet aan de duurzaamheidseis kunnen voldoen. Ook is voorstelbaar dat stagiair-werknemers volgens de normen van het Vb 2000 onvoldoende inkomen hebben, zonder dat zij, mede gelet op hun relatief korte verblijf, een beroep hoeven te doen op het bijstandsstelsel.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de verhouding van het nationaalrechtelijke middeleneis tot het middelenvereiste van richtlijn 2014/66/EU en zo nodig het ontwerpbesluit en/of de vreemdelingenwetgeving aan te passen. (*zie noot 4*)

b. Openbare orde

Ingevolge artikel 5, achtste lid, van richtlijn 2014/66/EU worden onderdanen van derde landen die worden geacht een bedreiging te vormen voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid in het kader van deze richtlijn niet toegelaten. Deze bepaling wordt volgens de toelichting bij het ontwerpbesluit geïmplementeerd door middel van het voorgestelde artikel 3.30d, tweede lid, onder a, van het Vb 2000 in samenhang gelezen met het bestaande artikel 16, eerste lid, onder d en e, van de Vw 2000 en de artikelen 3.77 en 3.78 van het Vb 2000. Op grond daarvan kan de aanvraag voor een vergunning onder meer worden afgewezen indien de vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde. (*zie noot 5*) Een toelichting hoe het nationaalrechtelijke begrip "openbare orde" zich verhoudt tot het in de richtlijn gebruikte Unierechtelijke begrip "openbare orde", ontbreekt. Het Hof van Justitie heeft in zijn jurisprudentie het openbare-ordebegrip uitgelegd als inhoudende dat een betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging moet vormen voor een fundamenteel belang van de samenleving. (*zie noot 6*)

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de verhouding van het nationaalrechtelijke begrip "openbare orde" tot datzelfde begrip in richtlijn 2014/66/EU.

c. Zwartwerk en/of illegale arbeid

Artikel 7, tweede lid, van richtlijn 2014/66/EU bepaalt dat de lidstaten in een voorkomend geval een aanvraag afwijzen indien tegen de werkgever of de gastentiteit op grond van het

nationaal recht een sanctie is uitgesproken voor zwartwerk en/of illegale arbeid. Volgens de transponeringstabel bij het ontwerpbesluit is deze afwijzingsgrond geïmplementeerd door middel van het nieuwe artikel 3.30d, tweede lid, onder b, van het Vb 2000. Daarin is neergelegd dat de aanvraag kan worden afgewezen indien aan de werkgever of de gastentiteit een sanctie is opgelegd wegens overtreding van artikel 2 van de Wav of wegens het niet of onvoldoende afdragen van loonbelasting, premies voor werknemersverzekeringen of premies voor volksverzekeringen. In die gevallen is of hoeft evenwel niet steeds sprake te zijn van zwartwerk en/of illegale arbeid. Deze sancties kunnen ook worden opgelegd bijvoorbeeld bij onjuiste en onvolledige kilometeradministraties. *(zie noot 7)* De afwijzingsgrond dat een aanvraag kan worden afgewezen omdat de werkgever of de gastentiteit is bestraft voor zwartwerk is, in elk geval zonder nadere toelichting, met artikel 3.30d, tweede lid, onder b, van het Vb 2000 dan ook niet afdoende geïmplementeerd. De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

d. Imperatieve of facultatieve gronden voor afwijzing

Artikel 7, eerste lid, van richtlijn 2014/66/EU bevat imperatieve gronden voor de afwijzing van een aanvraag voor een vergunning voor een binnen een onderneming overgeplaatste persoon. Het ter implementatie van deze bepaling voorgestelde artikel 3.30d, tweede lid, van het Vb 2000 is evenwel facultatief geformuleerd. Daarmee is de richtlijn dan ook niet afdoende geïmplementeerd.

De Afdeling adviseert op dit punt alsnog in juiste implementatie te voorzien door artikel 3.30d, tweede lid, van het Vb 2000 imperatief te formuleren.

2. Systematiek

Richtlijn 2014/66/EU verplicht tot één procedure bij aanvragen voor een vergunning voor een binnen een onderneming overgeplaatste persoon die leidt tot de afgifte van een gecombineerde titel die zowel het verblijfs- als arbeidsrecht omvat. *(zie noot 8)* De seizoenarbeiderrichtlijn introduceert eenzelfde verplichting voor het aanvragen van een vergunning met het oog op seizoenarbeid. *(zie noot 9)* In het bij Kabinetsmissive van 13 juni 2016, no.2016001013, bij de Afdeling ter overweging aanhangig gemaakte voorstel van wet tot wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) en de Vw 2000 in verband met de seizoenarbeiderrichtlijn wordt voorgesteld om deze verplichting uit te voeren door de beperking "seizoenarbeid" in te voegen in de definitiebepalingen van "gecombineerde vergunning" in artikel 1 van de Vw 2000 en artikel 1 van de Wav. *(zie noot 10)* Voor de beperking "overplaatsing binnen een onderneming" is evenwel voor een andere systematiek gekozen. Dat voor een vergunning met de beperking "overplaatsing binnen een onderneming" een één-aanvraagprocedure geldt, is neergelegd in het voorgestelde artikel 3.30d, vierde lid, van de Vb 2000 en het voorgestelde artikel 1m van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen. Een toelichting waarom in de genoemde gevallen voor een verschillende implementatiesystematiek is gekozen, ontbreekt. Uit een oogpunt van harmonisatie van regelgeving verdient het aanbeveling de systematiek van beide regelingen op elkaar af te stemmen. *(zie noot 11)*

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en zo nodig het ontwerpbesluit aan te passen.

3. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging in dezen een besluit te nemen, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W03.16.0170/II

- In artikel 3.103aa, vierde lid, van het Vb 2000 (nieuw) "lange termijn-mobiliteit in de zin van artikel 22 van richtlijn 2014/66/EU" wijzigen in: mobiliteit in de zin van de artikelen 21 en 22 van richtlijn 2014/66/EU. De verplichting tot melding van de intrekking van een verblijfsrecht van artikel 23, tweede lid, van richtlijn 2014/66/EU is niet beperkt tot het geval van lange termijn-mobiliteit.

- In de transponeringstabel voor de implementatie van artikel 5 van richtlijn 2014/66/EU ook verwijzen naar artikel 16, eerste lid, onder e, van de Vw 2000. Vergelijk de artikelsgewijze toelichting bij artikel 3.30d, tweede lid, onder a, van het Vb 2000.

- In de transponeringstabel nader toelichten waarom artikel 18, derde lid, van richtlijn 2014/66/EU geen implementatie behoeft en voorts hoe gebruik wordt gemaakt van de facultatieve bepalingen in artikel 15, vijfde lid, tweede volzin, en artikel 22, tweede lid, onder e, tweede volzin, van richtlijn 2014/66/EU.

- In de transponeringstabel per artikellid uitwerken hoe artikel 21, lid 2 tot en met 7, van richtlijn 2014/66/EU is geïmplementeerd.

Nader rapport (reactie op het advies) van 11 oktober 2016

1. Toelatingscriteria en gronden voor afwijzing van een aanvraag

a. Middelenvereiste

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is de artikelsgewijze toelichting bij artikel 3.30d, eerste lid, onder I, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb) aangevuld met een passage waarin is toegelicht dat de nationale eis dat de bestaansmiddelen duurzaam zijn, aansluit bij de middeleneis uit de richtlijn betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen in het kader van een overplaatsing binnen een onderneming (richtlijn 2014/66/EU).

b. Openbare orde

De artikelsgewijze toelichting bij artikel 3.30d, eerste lid, onder I, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb) is aangevuld naar aanleiding van het advies van de Afdeling om in de toelichting nader in te gaan op de verhouding van het nationaalrechtelijke begrip "openbare orde" tot datzelfde begrip in richtlijn 2014/66/EU. Ten aanzien van het in voetnoot 6 van het advies genoemde arrest van 11 juni 2015, Z.Zh. en I.O, zaak C-554/13, over de terugkeerrichtlijn (richtlijn 2008/115/EG), wordt opgemerkt dat de uitleg die door het Hof van Justitie in dat arrest wordt gegeven aan het openbareordebegrip niet kan worden toegepast op richtlijn 2014/66/EU omdat de terugkeerrichtlijn en richtlijn 2014/66/EU onvergelijkbaar zijn qua onderwerp, context en doel. De terugkeerrichtlijn gaat over de regels omtrent uitzetting en niet over de regels inzake toelating en verblijf van onderdanen van derde landen. Zoals opgemerkt in overweging 42 van voornoemd arrest, moeten de betekenis en reikwijdte van niet-gedefinieerde begrippen worden bepaald met inachtneming van de context waarin zij worden gebruikt en de doeleinden van de regeling waarvan zij deel uitmaken. Gezien de onvergelijkbaarheid qua onderwerp, context en doel, mag de uitleg op grond van de terugkeerrichtlijn dus niet worden toegepast op richtlijn 2014/66/EU.

c. Zwartwerk en/of illegale arbeid

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 3.30d, tweede lid, onder a, Vb nader ingegaan op de afwijzingsgrond inzake zwartwerk en/of illegale arbeid.

d. Imperatieve of facultatieve gronden voor afwijzing

Naar aanleiding van het advies is het ontwerpartikel 3.30d, tweede lid, onder a, verplaatst naar artikel 3.30d, eerste lid, onder l, Vb, zodat dit imperatief is geworden. De overige onderdelen uit artikel 3.30d, tweede lid, moeten facultatief blijven als gevolg van de formuleringen "indien gepast", "kunnen" en "mogen" uit respectievelijk het tweede, derde en vierde lid van artikel 7 van richtlijn 2014/66/EU.

2. Systematiek

De Afdeling advisering constateert dat een andere implementatiesystematiek is gekozen dan in het bij Kabinetsmissive van 13 juni 2016, no.2016001013, bij de Afdeling advisering ter overweging aanhangig gemaakte voorstel van wet tot wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen en de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de seizoenarbeidersrichtlijn.

De systematiek van de implementatie is gekozen om de hierna volgende redenen. De artikelen 11, vijfde lid, en 13, vijfde lid, van richtlijn 2014/66/EU verplichten tot één procedure die leidt tot een gecombineerde titel die zowel het verblijfs- als arbeidsrecht omvat. Daartoe is geregeld dat de vreemdeling als binnen een onderneming overgeplaatste persoon kan werken indien hij over de juiste verblijfsvergunning beschikt (artikel 1n Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen) en dat de IND advies vraagt aan het UWV (artikel 3.30d, vierde lid, Vb). Hierdoor is er materieel sprake van een verblijfstitel die tevens het arbeidsrecht omvat. Om dit te bereiken, had er ook voor kunnen worden gekozen om de verblijfsvergunning op grond van artikel 3.30d Vb onder de reikwijdte te brengen van de term "gecombineerde vergunning" als bedoeld in artikel 1 van de Wet arbeid vreemdelingen (hierna: Wav) en artikel 1 van de Vreemdelingenwet 2000. Zou daarvoor zijn gekozen, dan zouden automatisch alle afwijzingsgronden uit artikel 8 en 9 van de Wav van toepassing worden. Veel van de daarin genoemde afwijzingsgronden staan niet in de richtlijn 2014/66/EU en zouden moeten worden uitgezonderd, wat niet zou bijdragen aan een begrijpelijke, toegankelijke systematiek. Zoals is vermeld in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 3.30c Vb, is bij de seizoenarbeidersrichtlijn sprake van een andere situatie. Veel afwijzingsgronden uit artikel 8 en 9 van de Wav implementeren de seizoenarbeidersrichtlijn, wat ervoor pleit om de verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking "seizoenarbeid" wel onder de definitie van "gecombineerde vergunning" te laten vallen.

3. De redactionele opmerkingen zijn overgenomen, behalve de laatste redactionele opmerking, omdat hierop zal worden ingegaan in de toelichting bij de wijziging van de Regeling melding Wet arbeid vreemdelingen.

Van de gelegenheid is gebruikgemaakt om in de schakelbepaling (artikel 3.30d, derde lid, Vb) ook artikel 3.30d, eerste lid, onder k, Vb van overeenkomstige toepassing te verklaren, omdat artikel 11, tweede lid, van richtlijn 2014/66/EU dit vereist. De toelichting bij artikel 3.30d, derde lid, Vb is hierover aangevuld.

Ik moge U hierbij, mede namens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, het gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

-
- (1) Zie de transponeringstabel in de toelichting bij het ontwerpbesluit.
- (2) Wanneer middelen van bestaan zelfstandig, duurzaam en voldoende zijn, is uitgewerkt in de artikelen 3.73 (zelfstandig), 3.74 (voldoende) en 3.75 (duurzaam) van het Vb 2000.
- (3) Artikel 12, eerste lid, van richtlijn 2014/66/EU
- (4) Artikel 3.74, derde lid, van het Vb 2000 biedt de mogelijkheid om bij ministeriële regeling nadere regels te stellen over de vereiste hoogte van het inkomen.
- (5) Wanneer sprake is van gevaar voor de openbare orde, is uitgewerkt in de artikelen 3.77 en 3.78 van het Vb 2000.
- (6) Zie bijvoorbeeld de uitleg van het openbare-ordebegrip door het Hof van Justitie van de EU in het kader van richtlijn 2008/115/EG (PB 2008 L 348 de Terugkeerrichtlijn) in het arrest van 11 juni 2015, Z.Zh. en I.O., zaak C-554/13, ECLI:EU:C:2015:377). Met deze uitleg van het openbare-ordebegrip sloot het Hof aan bij de eerder in arresten met betrekking tot het vrije verkeer van werknemers en burgers van de Unie gegeven uitleg (bijvoorbeeld het arrest van 23 november 2010, Tsakouridis, zaak C145/09, ECLI:EU:C:2010:708).
- (7) Zie bijvoorbeeld paragraaf 28 van het Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst.
- (8) Artikel 11, vijfde lid, en artikel 13, vijfde lid, van richtlijn 2014/66/EU.
- (9) Artikel 13, tweede lid, van richtlijn 2014/36/EU.
- (10) Zie ook de artikelsgewijze toelichting bij de wijziging van artikel 3.30c van het Vb 2000 in het onderhavige ontwerpbesluit.
- (11) Vergelijk Aanwijzing 47 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.
-

[Gehele tekst ontwerpregeling met toelichting \(pdf, 422 kB\)](#)