

Advies

voor Anton Moesker, Sanne Smit en Eline Koopmans (Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid)

van Erik Pijnacker Hordijk, Georges Dictus en Maartje de Wit (kantoor landsadvocaat)

datum 21 november 2021

inzake Advies verenigbaarheid 24-weken-eis met de Opvangrichtlijn

zaaknr 11016445

1 Inleiding

- 1.1 In de Wet arbeid vreemdelingen ("**Wav**") staan regels voor de toegang tot de arbeidsmarkt voor mensen met een niet-Nederlandse nationaliteit. Op 17 december 2020 heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid ("**minister**") een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen in verband met het toekomstbestendig maken van de wetgeving op het terrein van arbeidsmigratie ("**het wetsvoorstel**"). Dat wetsvoorstel is op 22 juni 2021 door de Tweede Kamer aangenomen. In het kader van deze wetswijziging worden ook het Besluit tot uitvoering van de Wet arbeid vreemdelingen ("**BuWav**") en de Regeling tot uitvoering van de Wet arbeid vreemdelingen ("**RuWav**") herzien.
- 1.2 Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel hebben enkele Kamerleden naar aanleiding van de opmerkingen van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken ("**ACVZ**") vragen gesteld over de rechtmatigheid van artikel 6.2, eerste lid, sub c, van het ontwerpbesluit BuWav. In dit artikel is bepaald dat vreemdelingen die een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd hebben aangevraagd en van wie de aanvraag ten minste zes maanden in behandeling is, binnen een tijdsbestek van 52 weken maximaal 24 weken mogen werken ("**de 24-weken-eis**"). De ACVZ is van oordeel dat deze beperking in strijd is met artikel 15 van richtlijn 2013/33/EU¹ ("**de Opvangrichtlijn**"). Volgens de ACVZ laat deze richtlijn geen ruimte aan de lidstaten om de toegang tot de arbeidsmarkt in tijd te beperken.² De minister heeft aan de Tweede Kamer toegezegd om op dit punt juridisch advies in te winnen.

¹ Richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming, PB L 180 van 29.6.2013, blz. 96-116 (laatste geconsolideerde versie: 29/06/2013).

² Het advies van de ACVZ is te lezen via:
<https://www.adviescommissievoorvreemdelingenzaken.nl/publicaties/publicaties/2020/03/03/advies-voorstel-wet-tot-wijziging-van-wet-arbeid-vreemdelingen>.

- 1.3 In dit kader heeft u ons gevraagd te adviseren over de verenigbaarheid van artikel 6.2, eerste lid, sub c, van het ontwerpbesluit BuWav met artikel 15 van de Opvangrichtlijn. Met dit advies voldoen wij aan uw verzoek. Ons advies is uitdrukkelijk beperkt tot de verenigbaarheid van de in artikel 6.2, eerste lid, sub c, van het ontwerpbesluit BuWav opgenomen 24-weken-eis met de Opvangrichtlijn. Andere (nationale) eisen die verband houden met de toegang tot de arbeidsmarkt blijven in dit advies dus buiten beschouwing.
- 1.4 In hoofdstuk 2 geven wij eerst onze conclusie weer. In hoofdstuk 3 schetsen wij het juridisch kader. Hoofdstuk 4 bevat onze juridische analyse.

2 Conclusie

- 2.1 De nationale noch de Europese rechter heeft zich uitgesproken over de vraag of het recht op toegang tot de arbeidsmarkt als bedoeld in artikel 15 van de Opvangrichtlijn in tijd mag worden beperkt, zoals het geval met de 24-weken-eis. Wel is duidelijk dat iedere beperking van dat recht moet voldoen aan het (Unierechtelijke) doeltreffendheidsbeginsel. Dat betekent dat de 24-weken-eis de toegang tot de arbeidsmarkt in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk mag maken. Of de 24-weken-eis in overeenstemming is met het doeltreffendheidsbeginsel, valt niet met zekerheid te zeggen.
- 2.2 Onze inschatting is dat het Hof van Justitie van de Europese Unie zich – desgevraagd – kritisch zal opstellen jegens beperkingen op het recht op toegang tot de arbeidsmarkt zoals de Nederlandse 24-weken-eis. De 24-weken-eis heeft namelijk tot gevolg dat de toegang tot de arbeidsmarkt voor asielzoekers gedurende het grootste deel van het jaar in het geheel onmogelijk is, hetgeen aldus bezien in strijd lijkt met het doeltreffendheidsbeginsel. Een dergelijke ernstige beperking van een fundamenteel recht, dat onder meer in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is verankerd, laat zich onzes inziens moeilijk rechtvaardigen.
- 2.3 Aan de andere kant is pleitbaar dat beperkingen in het aantal weken dat toegang tot de arbeidsmarkt wordt verleend op zichzelf genomen wél zijn toegestaan, althans in dit geval kunnen worden gerechtvaardigd, maar in dat geval zal volgens ons niet alleen een nadere onderbouwing moeten worden gegeven van de stelling dat de 24-weken-eis bijdraagt aan de beoogde doelstellingen, maar zal óók naar het *effect* (en daarmee de evenredigheid) van de betreffende beperking moeten worden gekeken. Een 24-weken-eis lijkt ons in ieder geval moeilijk te verenigen met het evenredigheidsbeginsel, indien uit onderzoek zou blijken dat die eis in de praktijk asielzoekers in vergaande mate ontmoedigt om in algemene zin toegang tot de arbeidsmarkt te zoeken. Oudere onderzoeken naar de (destijds geldende) 12-weken-eis lijken daar op te wijzen; de 12-weken eis werd toen door zowel asielzoekers als werkgevers als een (ernstige) belemmering ervaren. Indien uit (nieuw uit te voeren) onderzoek zou blijken dat (ook) de 24-weken-eis in de praktijk tot effect heeft dat de

meeste asielzoekers de arbeidsmarkt niet of moeilijk (kunnen) betreden en de 24-weken-eis door betrokken partijen (nog altijd) als belangrijk(st)e toegangsdrempel wordt ervaren, dan komt de 24-weken-eis volgens ons (alsnog) op gespannen voet te staan met artikel 15 van de Opvangrichtlijn, het doeltreffendheidsbeginsel en/of het evenredigheidsbeginsel.

- 2.4 Kortom, wij menen dat ook als beperkingen in het aantal weken wél zouden zijn toegestaan, het onverkort (zonder nader onderzoek) handhaven van de 24-weken-eis juridisch kwetsbaar is.

3 Juridisch kader

Nationaal recht

- 3.1 Artikel 2 van de Wav verbiedt werkgevers om in Nederland een vreemdeling arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning ("twv"). Op dit verbod gelden enkele (voor dit advies verder niet relevante) uitzonderingen, zoals voor (minderjarige) stagiaires in het kader van hun studie³, kennismigranten met een arbeidsovereenkomst of een ambtelijke aanstelling, artsen in opleiding tot specialist of een vreemdeling die in Nederland wordt tewerkgesteld in het kader van het doen van wetenschappelijk onderzoek bij een bekostigde of aangewezen onderwijsinstelling⁴.
- 3.2 Dit advies heeft (uitsluitend) betrekking op vreemdelingen die een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, als bedoeld in artikel 28 van de Vreemdelingenwet 2000, hebben aangevraagd en waarbij geldt dat deze aanvraag tenminste zes maanden in behandeling is en dat de vreemdeling op basis van artikel 8, onderdelen f of h van de Vreemdelingenwet 2000 rechtmatig in Nederland verblijft (hierna: "**asielzoekers**"). Indien asielzoekers arbeid willen verrichten, is een twv vereist.
- 3.3 In artikel 8, tweede lid, van de Wav is opgenomen dat de minister een twv kan verstrekken aan een asielzoeker die een asielaanvraag heeft ingediend, in het bezit is van een vreemdelingenidentiteitsbewijs en niet beschikt over een aantekening op grond waarvan aan zijn verblijfsrecht beperkingen zijn verbonden voor het verrichten van arbeid. De voorwaarden voor de vergunningverlening zijn nader uitgewerkt in de BuWav.
- 3.4 In het huidige artikel 2a van de BuWav is opgenomen dat een asielzoeker arbeid mag verrichten indien:
- a. de asielzoeker een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd heeft aangevraagd en zijn aanvraag ten minste zes maanden in behandeling is, hij aanspraken op voorzieningen geniet en rechtmatig in Nederland verblijft;

³ Artikel 1f Buwav.

⁴ Artikel 1d Buwav.

- b. de asielzoeker de werkzaamheden onder marktconforme voorwaarden zal verrichten, en
 - c. de asielzoeker binnen een tijdsbestek van 52 weken vanaf de aanvang van de werkzaamheden een arbeidsperiode van in totaal 24 weken niet overschrijdt. Als werkzaamheden worden verricht als artiest, musicus, filmmedewerker of in de vorm van technische ondersteuning van optredens van een artiest of musicus, dan mag de arbeidsperiode niet meer bedragen dan 14 weken.
 - 3.5 In het ontwerpbesluit BuWav wordt het huidige artikel 2a van de BuWav overgenomen in artikel 6.2. De tekst daarvan – inclusief de 24-weken-eis – wordt niet gewijzigd.
 - 3.6 Het eerste halfjaar van de asielprocedure kan een asielzoeker dus niet werken. Daarna mag een asielzoeker maximaal 24 weken per jaar werken (en maximaal 14 weken indien hij werkzaam is als (technische ondersteuning van een) artiest, musicus, filmmedewerker). Bij de afgifte van die twv zal dan niet worden getoetst of sprake is van verdringing van nationaal arbeidsaanbod.
 - 3.7 De 24-weken-eis geldt overigens niet voor asielzoekers die vrijwilligerswerk doen. Het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (“**UWV**”) toetst of er sprake is van vrijwilligerswerk. Een organisatie heeft een vrijwilligersverklaring nodig als een asielzoeker er vrijwilligerswerk gaat doen. Daarnaast kunnen asielzoekers zonder twv (voor een kleine vergoeding met een maximum van € 14 per week⁵) werkzaamheden verrichten in het asielzoekerscentrum (“**azc**”), zoals schoonmaken, helpen bij onderhoud van de gebouwen of de tuin. Dat kan maximaal 25 uur per week, maar zonder beperking in het aantal weken per jaar.⁶
- Wat is de achtergrond van de 24-weken-eis?*
- 3.8 In oktober 1998 is een regeling in werking getreden op basis waarvan het asielzoekers was toegestaan om gedurende maximaal 12 weken in een periode van 12 maanden naar hun aard kortdurende werkzaamheden te verrichten.⁷ Het ging toen met name om oogstwerkzaamheden die voornamelijk regionaal en niet het gehele jaar door verricht kunnen worden.
 - 3.9 In 2002 is de beperking tot “naar hun aard kortdurende werkzaamheden” vervallen en werden alle werkzaamheden toegestaan. Volgens de (toenmalige) minister kon zo in alle regio's van het land en gedurende het gehele jaar een gevarieerd aanbod van werkzaamheden beschikbaar komen.⁸

⁵ Zie artikel 18 van de Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 2005.

⁶ Zie: <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/asielbeleid/vraag-en-antwoord/mogen-asielzoekers-vrijwilligerswerk-doen>

⁷ Delegatie- en uitvoeringsbesluit Wet arbeid vreemdelingen, paragraaf 22 (oud).

⁸ Staatsblad 2002. 311.

- 3.10 In 2008 is de toegang tot de arbeidsmarkt verder verruimd; van 12 naar 24 weken per jaar (en 14 weken voor (technische ondersteuning van een) artiest, musicus, filmmedewerker). Die verruiming werd als volgt toegelicht:

"(...) Het kabinet erkent dat het verruimen van de mogelijkheden voor asielzoekers om als werknemer aan de slag te gaan positieve kanten heeft. Zo kunnen integratie en inburgering na vergunningverlening gemakkelijker worden en kunnen werkende asielzoekers een bijdrage leveren aan het creëren van draagvlak in de samenleving, doordat Nederlanders in hun dagelijks leven asielzoekers ontmoeten als collega. Ook het zelfvertrouwen en welbevinden van asielzoekers kunnen hierdoor worden versterkt.

Anderzijds zijn er echter ook overwegingen om niet over te gaan tot het verruimen van de arbeidsmogelijkheden. Uitbreiding van de mogelijkheden tot werken kan met zich meebrengen dat iemand die voor langere tijd toegelaten is tot de arbeidsmarkt, alsnog een negatieve beslissing krijgt op zijn asielaanvraag. Mensen die actief deelnemen aan de samenleving moeten dan alsnog terugkeren naar hun land van herkomst. Ook is het denkbaar dat werkende asielzoekers met een negatieve beschikking minder energie kunnen steken in het werken aan terugkeer, en daarom bijvoorbeeld niet op terugkeer gerichte trainingen kunnen volgen.

Bovendien zou een forse uitbreiding van de toegestane werkperiode (ten onrechte) opgevat kunnen worden als een publiek signaal dat permanent verblijf in ons land waarschijnlijk is. Ook in de rechtspraak zou dit argument een rol kunnen gaan spelen.

Per saldo kiest het kabinet daarom voor enige verruiming van de arbeidsmogelijkheden.

Een beperkte mogelijkheid tot verruiming van de mogelijkheid tot het verrichten van arbeid biedt de oprekking van de referte-eis: de 12 wekentermijn was destijds afgestemd op de laagste wekeneis voor toegang tot een uitkering op basis van de WW. Indien een asielzoeker langer zou werken dan 12 weken ontstond een recht op sociale verzekeringen. Tegenwoordig is de minimale termijn voor artiesten, musici, filmmedewerkers en werknemers die deze groepen technisch ondersteunen 16 weken. Als de asielzoeker dus 16 weken of langer werkt, ontstaat recht op een uitkering op basis van de WW. Het levert een complexe situatie op als de vreemdeling vertrekplichtig wordt en nog WW-gerechtigd is. Het kabinet ziet in het licht van de referte-eis dan ook alleen ruimte om voor deze groep de mogelijkheid tot werken uit te breiden naar 14 weken per jaar.

Voor alle overige beroepen is de wekeneis 26 uit 36 weken. Hiervoor stelt het kabinet derhalve voor de mogelijkheid tot het verrichten van arbeid te verruimen tot en met 24 weken.”⁹

- 3.11 Deze overwegingen om de toegang tot de arbeidsmarkt voor asielzoekers niet (nog) verder te verruimen doen volgens de minister ook vandaag de dag nog opgeld.¹⁰ De mogelijkheid tot het verrichten van arbeid is dus kennelijk (nog steeds) afgestemd op de referte-eis van de Werkloosheidswet (“**WW**”).
- 3.12 Daarbij tekenen wij wél aan dat de verlaagde referte-eis voor artiesten, musici, filmmedewerkers en werknemers die deze groepen technisch ondersteunen, inmiddels is komen te vervallen.¹¹ Vanaf 31 mei 2013 lijkt voor alle beroepsgroepen de referte-eis van 26 weken van toepassing, zoals bepaald in artikel 17 van de WW. Daarmee lijkt de ratio achter de 14-weken-eis voor deze specifieke groep werknemers te zijn vervallen. Het onderscheid tussen de diverse beroepsgroepen zoals dat ook in artikel 6.2, eerste lid, sub c, van het ontwerpbesluit BuWav is opgenomen, lijkt dus te kunnen worden losgelaten.
- 3.13 Meer specifiek met betrekking tot de WW-uitkering merken wij verder nog op dat indien op basis van het BuWav meer dan 26 weken gewerkt zou mogen worden, er inderdaad een recht op een WW-uitkering kan ontstaan bij asielzoekers die in procedure verkeren.¹² Overigens bestaat er op grond van (het huidige) artikel 19, eerste lid, aanhef en onder f, van de WW geen recht meer op een WW-uitkering zodra de asielaanvraag wordt afgewezen en kunnen opgebouwde WW-rechten in beginsel niet worden meegenomen naar het buitenland. Dat laatste is alleen mogelijk als de asielzoeker werk gaat zoeken in de EU, EER of Zwitserland. Dat kan maximaal 3 maanden en er is toestemming nodig van het UWV.¹³ Het gaat in het kader van de WW dus met name om asielzoekers die na 26 weken dienstbetrekking werkloos zouden worden en dan enkel totdat negatief op hun asielaanvraag wordt beslist.

Unierecht

- 3.14 De Opvangrichtlijn regelt de minimumnormen voor de opvang in de EU-lidstaten van personen die om internationale bescherming verzoeken. Het gaat dan in het bijzonder om “een onderdaan van een derde land of een staatloze die een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend waarover nog geen definitieve beslissing is

⁹ Zie de brief van de Ministers van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, van Justitie en voor Ontwikkelingssamenwerking van 1 juni 2007 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Tweede Kamer, vergaderjaar 2006-2007, 29861, nr. 17. Zie in gelijke zin de nota van toelichting bij het besluit van 31 januari 2008 tot wijziging van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen tot vergroting van de arbeidsmogelijkheden van asielzoekers, Staatsblad 2008, 38.

¹⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 2020-2021, 35680, nr. 4 en Tweede Kamer, vergaderjaar 2020-2021, 35680, nr. 3.

¹¹ Zie (oud) Besluit verlaagde wekeneis WW en Wet WIA: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0019719/2006-10-01>.

¹² Theoretisch kan er ook op basis van de huidige regelgeving voor asielzoekers al een recht op een WW-uitkering ontstaan door gewerkte weken in het buitenland, maar dat zal in de praktijk weinig voorkomen. Deze mogelijkheid laten wij in dit advies dan ook buiten beschouwing.

¹³ Zie: <https://www.uwv.nl/particulieren/internationaal/met-uitkering-naar-buitenland/detail/met-een-ww-uitkering-naar-het-buitenland>.

genomen" ("**verzoekers**", waaronder asielzoekers). Uit de considerans (punt 23) van de Opvangrichtlijn blijkt dat het essentieel is om duidelijke regels vast te stellen met betrekking tot de toegang van verzoekers tot de arbeidsmarkt, om de zelfstandigheid van verzoekers te bevorderen en de grote verschillen tussen de lidstaten te beperken.

- 3.15 Artikel 15 lid 1 van de Opvangrichtlijn verplicht de lidstaten ervoor te zorgen dat verzoekers uiterlijk negen maanden nadat zij hun asielaanvraag hebben ingediend, toegang hebben tot de arbeidsmarkt, indien tegen die tijd nog geen beslissing op de asielaanvraag is genomen en de vertraging niet aan de verzoeker is te wijten. In het tweede lid van dit artikel is opgenomen dat de lidstaten de voorwaarden bepalen waaronder verzoekers toegang tot de arbeidsmarkt krijgen, overeenkomstig hun nationale recht, en ervoor zorgen dat verzoekers *daadwerkelijk toegang tot die arbeidsmarkt hebben*. Die laatste zinsnede is in 2013 (met de wijziging van de Opvangrichtlijn) aan artikel 15 lid 2 toegevoegd (waarover in hoofdstuk 3 meer).
- 3.16 Daarnaast kunnen lidstaten op grond van artikel 15 lid 2 voorrang geven aan onderdanen van de Unie en de Europese Economische Ruimte (EER) en aan onderdanen van derde landen die legaal op het grondgebied verblijven. Nederland heeft ten aanzien van asielzoekers in procedure niet voor deze mogelijkheid gekozen; als gezegd wordt bij de afgifte van een twv aan deze groep niet getoetst of sprake is van verdringing van nationaal arbeidsaanbod.
- 3.17 Het derde lid van artikel 15 bepaalt tot slot dat de toegang tot de arbeidsmarkt niet ongedaan wordt gemaakt tijdens een beroepsprocedure, indien beroep tegen een negatieve beslissing schorsende werking heeft en wel tot het tijdstip van de kennisgeving van de afwijzing van het beroep. Indien een beroep tegen een negatieve beslissing geen schorsende werking heeft (vgl. artikel 82, tweede lid, van de Vreemdelingenwet), bestaat op grond van artikel 15 lid 3 van de Opvangrichtlijn dus geen recht (meer) op toegang tot de arbeidsmarkt.
- 3.18 Uit het Commissievoorstel tot vaststelling van de Opvangrichtlijn blijkt dat de doelstelling van artikel 15 is te waarborgen dat asielzoekers eerlijke kansen krijgen om in de lidstaten tot de arbeidsmarkt toe te treden.¹⁴ Uit het Commissievoorstel blijkt verder dat toegang tot de arbeidsmarkt uitsluiting van de samenleving van het land van opvang kan voorkomen, zelfvoorziening van asielzoekers kan bevorderen en hun integratie in de lidstaat van opvang zal vergemakkelijken.¹⁵

NB: In 2016 heeft de Europese Commissie een voorstel gedaan om de Opvangrichtlijn (wederom) te herzien. Met betrekking tot de toegang tot de arbeidsmarkt merkt de Commissie in het voorstel het volgende op:

¹⁴ COM(2008) 815 definitief, 2008/244 (COD), p. 5, te vinden via: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0815:FIN:NL:PDF>.

¹⁵ COM(2011) 320 definitief, p. 8 en 10, te vinden via: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11214-2011-INIT/nl/pdf>.

“Het voorstel verduidelijkt dat wanneer toegang tot de arbeidsmarkt wordt verleend, die toegang effectief moet zijn. Er is geen sprake van effectieve toegang als de voorwaarden verhinderen dat iemand daadwerkelijk een baan kan zoeken. Arbeidsmarkttoetsen die voorrang geven aan eigen onderdanen, andere Unieburgers of onderdanen van derde landen die al legaal in de betrokken lidstaat verblijven, mogen de effectieve toegang van verzoekers tot de arbeidsmarkt niet bemoeilijken (artikel 15).”¹⁶

Dit voorstel is nog (altijd) niet aangenomen.

- 3.19 Tot slot is ook het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (het **“Handvest”**) van belang. De Opvangrichtlijn beoogt namelijk de grondrechten uit het Handvest te eerbiedigen en lidstaten zullen bij de toepassing van de Opvangrichtlijn dan ook met die grondrechten rekening moeten houden.¹⁷ Voor wat betreft de toegang tot de arbeidsmarkt zijn met name het in artikel 1 gewaarborgde recht op menselijke waardigheid en het in artikel 15 gewaarborgde recht om te werken relevant.¹⁸

4 Is de 24-weken-eis in overeenstemming met de Opvangrichtlijn?

- 4.1 Artikel 15 lid 2 van de Opvangrichtlijn laat het aan de lidstaten om overeenkomstig hun nationale recht de voorwaarden voor toekenning van toegang tot de arbeidsmarkt te bepalen. De Uniewetgever maakt daarbij echter een belangrijk voorbehoud. De (nationale) voorwaarden moeten *daadwerkelijke* toegang tot de arbeidsmarkt garanderen. Onderzocht moet dus worden of de 24-weken-eis geacht moet worden eraan in de weg te staan dat *daadwerkelijke* toegang tot de Nederlandse arbeidsmarkt wordt gegarandeerd. Daarvoor is van belang het begrip “daadwerkelijke toegang” nader te duiden.

De uitleg van het begrip “daadwerkelijke toegang”

- 4.2 Bij de uitlegging van Unierechtelijke begrippen kan het zinvol zijn de verschillende taalversies met elkaar te vergelijken. In dat verband valt op dat de formulering van artikel 15 lid 2 van de Opvangrichtlijn in het Nederlands enigszins afwijkt van andere taalversies. Terwijl in de Nederlandse taalversie wordt gesproken van “daadwerkelijke toegang”, gaat het in de Engelse taalversie om “effective access”, vergelijkbaar met de Duitse taalversie (“effektiven Arbeitsmarktzugang”), de Spaanse taalversie (“el acceso efectivo”) en de Franse versie (“un accès effectif”). In de Italiaanse taalversie staat dan weer opgenomen dat lidstaten de toegang moeten verlenen zonder deze toegang onnodig te beperken (“senza limitare indebitamente tale accesso”). Hoewel geen enkele taalversie voorrang heeft boven de andere taalversies, lijken de verschillende

¹⁶ Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming, COM(2016) 465, te vinden via: https://www.eerstekamer.nl/eu/europeesvoorstel/com_2016_465_voorstel_voor_een/document/f=vk7chv9qs4b2.pdf, p.16.

¹⁷ Zie overwegingen 9 en 35 van de considerans van de Opvangrichtlijn.

¹⁸ Zie de conclusie van AG J. Richard de la Tour van 3 september 2020, *The International Protection Appeals Tribunal e.a.*, gevoegde zaken C-322/19 en C-385/19, ECLI:EU:C:2020:642, punten 79-83.

taalversies (in samenhang gezien) er op te duiden dat het begrip “daadwerkelijke toegang” moet worden uitgelegd als “effectieve toegang”.

- 4.3 Daarnaast moet bij de uitlegging van een Unierechtelijke bepaling worden gelet op de algemene opzet en het doel van de regeling waarvan zij een onderdeel vormt, juist wanneer er verschillen bestaan tussen de taalversies van die bepaling.¹⁹ De totstandkomingsgeschiedenis van de Opvangrichtlijn is in dat verband (mede) relevant. In het eerste Commissievoorstel uit 2008 tot vaststelling van de richtlijn stond in de relevante bepaling vermeld dat lidstaten mogen bepalen onder welke voorwaarden asielzoekers toegang tot de arbeidsmarkt krijgen, “zonder de toegang van asielzoekers tot de arbeidsmarkt onnodig te beperken”.²⁰ In een tweede versie van het Commissievoorstel is de term “zonder de toegang onnodig te beperken” gewijzigd naar “[ervoor zorgen] dat asielzoekers daadwerkelijk toegang tot die arbeidsmarkt hebben.”²¹ Ondanks de aangebrachte wijziging in de tekst blijft volgens de Europese Commissie het oorspronkelijke gemeenschappelijke standpunt (dat lidstaten de toegang tot de arbeidsmarkt niet onnodig mogen beperken) gehandhaafd:

“Toegang tot de arbeidsmarkt - artikel 15, overweging 19

In het gemeenschappelijke standpunt staan meer beperkingen dan in het Commissievoorstel wat betreft de maximale wachttijd voor toegang tot de arbeidsmarkt [9 maanden in plaats van de door de Commissie voorgestelde 6, en alleen als er in die periode geen beslissing in de eerste fase van het asielproces wordt genomen]. Ook wordt de mogelijkheid om een arbeidsmarkttoets uit te voeren opnieuw opgenomen, nadat dit in het Commissievoorstel was geschrapt.

Toch biedt het gemeenschappelijke standpunt meer bescherming dan de huidige richtlijn, waarin is bepaald dat toegang tot de arbeidsmarkt pas kan na 12 maanden. Bovendien blijft in het gemeenschappelijke standpunt het voorstel gehandhaafd dat de lidstaten weliswaar voorwaarden voor toegang tot de arbeidsmarkt mogen stellen, maar dat ze niet zoveel beperkingen mogen opleggen dat het in de praktijk onmogelijk wordt om een baan te krijgen.”²²

- 4.4 Deze laatste zinsnede sluit aan bij een rapport van het Europees Parlement uit 2015 getiteld *Work and social welfare for asylum- seekers and refugees*²³, waar artikel 15 lid 2 van de Opvangrichtlijn als volgt wordt uitgelegd:

¹⁹ Zie bijv. het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 1 maart 2017, *Alo en Osso*, zaken C-443/14 en C-444/14, ECLI:EU:C:2017:513, punt 27.

²⁰ Zie voetnoot 14, p. 26. De tekst van dit (eerste) voorstel sluit aan bij de huidige Italiaanse taalversie van artikel 15 van de Opvangrichtlijn.

²¹ Zie voetnoot 15, p. 8.

²² Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement overeenkomstig artikel 294, lid 6, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie over het standpunt van de Raad met het oog op de vaststelling van een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van normen voor de opvang van asielzoekers, 10.6.2013, COM(2013) 415 final, 2008/244 (COD), p. 4 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=COM%3A2013%3A0415%3AFIN>).

²³ Europees Parlement, Members' Research Service, Eva-Maria Poptcheva e.a., November 2015: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/572784/EPRS_IDA\(2015\)572784_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/572784/EPRS_IDA(2015)572784_EN.pdf)

"However, the principle of effectiveness of access to the labour market, introduced in the revised Reception Conditions Directive, limits the scope of such restrictions so that the priority of other categories of persons in the labour market access should not make the right granted to asylum-seekers meaningless in practice."

4.5 Advocaat-generaal ("AG") J. Richard de la Tour heeft vrij recent een vergelijkbare uitleg gegeven. AG Richard de la Tour plaatst artikel 15 lid 2 van de Opvangrichtlijn in de sleutel van het doeltreffendheidsbeginsel (ook wel het effectiviteitsbeginsel genoemd). Volgens de AG volgt uit deze bepaling dat de voorwaarden die door de lidstaten worden vastgesteld de uitoefening van de door de Unie verleende rechten 'in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk mogen maken'.²⁴

4.6 Uit de verschillende taalversies, de totstandkomingsgeschiedenis van de Opvangrichtlijn, het rapport van het Europees Parlement en de conclusie van AG Richard de la Tour leiden wij af dat aan asielzoekers "effectieve toegang" tot de arbeidsmarkt moet worden geboden en dat de lidstaten niet zoveel beperkingen mogen opleggen dat het in de praktijk *onmogelijk* of *uiterst moeilijk* wordt voor asielzoekers om te werken. Dat betekent dat lidstaten de (eventuele) voorwaarden voor de toegang tot de arbeidsmarkt moeten vaststellen met inachtneming van het (Unierechtelijke) doeltreffendheidsbeginsel. De 24-weken-eis moet dus in het licht van dat beginsel worden onderzocht.

Het doeltreffendheidsbeginsel: Wat mag in ieder geval niet?

4.7 De rechtspraak over het recht op toegang tot de arbeidsmarkt voor asielzoekers is schaars. Voor zover wij kunnen overzien is (relevante) nationale rechtspraak afwezig. De hiervoor genoemde conclusie van AG Richard de la Tour is genomen in de (tot dusver) enige (relevante) Europese procedure over het recht voor asielzoekers om te werken. In die procedure heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie ("HvJ EU" of "Hof") de conclusie van AG Richard de la Tour (grotendeels) gevolgd en geoordeeld dat de *categorische uitsluiting* van asielzoekers ten aanzien van wie een overdrachtsbesluit op grond van de Dublinverordening²⁵ is genomen, in strijd is met artikel 15 van de Opvangrichtlijn.²⁶ Zelfs asielzoekers ten aanzien van wie reeds een overdrachtsbesluit door de lidstaat is vastgesteld (omdat die lidstaat niet verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek), hebben volgens het Hof onverminderd recht op toegang tot de arbeidsmarkt, althans zolang de beroepsprocedure tegen het overdrachtsbesluit loopt en die procedure schorsende werking heeft.

²⁴ Conclusie van AG J. Richard de la Tour van 3 september 2020, (voetnoot 18), punt 71 t/m 74.

²⁵ Verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend, PB L 180 van 29.6.2013, blz. 31–59.

²⁶ HvJ EU 14 januari 2021, *The International Protection Appeals Tribunal e.a.*, gevoegde zaken C-322/19 en C-385/19, ECLI:EU:C:2021:11.

- 4.8 Kortom, uit de (schaarse) rechtspraak die er is, volgt dat een *volledige* uitsluiting van de arbeidsmarkt van (een bepaalde categorie van) asielzoekers in procedure niet is toegestaan. Van daadwerkelijke toegang tot de arbeidsmarkt is dan immers (evident) geen sprake. Van een volledige uitsluiting is in Nederland echter geen sprake. Wel is de toegang voor asielzoekers beperkt tot 24 weken per jaar. Hoe verhoudt zich dat tot het doeltreffendheidsbeginsel?

Is een maximale arbeidstijd van 24 weken per jaar in overeenstemming met het doeltreffendheidsbeginsel?

- 4.9 De 24-weken-eis betekent dat de toegang tot de arbeidsmarkt voor asielzoekers voor meer dan de helft van het jaar *onmogelijk* is. Wij sluiten niet uit dat het Hof desgevraagd zal oordelen dat een dergelijke beperking in het aantal weken dat toegang wordt verleend, in strijd is met artikel 15 van de Opvangrichtlijn. Indien het voor asielzoekers de facto onmogelijk wordt gemaakt om gedurende 28 weken in het jaar te werken, is van een "effectieve" toegang tot de arbeidsmarkt in die 28 weken in ieder geval geen sprake. Dat in de overgebleven 24 weken wél toegang wordt verleend, doet daar niet aan af. Een dergelijke ('strikte') uitleg van het doeltreffendheidsbeginsel is zeker niet ondenkbaar.

Ook de ACVZ²⁷ en het Committee on Employment and Social Affairs van het Europees Parlement lijken zich op dit standpunt te stellen. In zijn opmerkingen bij het (meest recente) voorstel tot herziening van de Opvangrichtlijn merkt de rapporteur van het Europees Parlement het volgende op: "*The rapporteur also welcomes the clarifications on the need to ensure that such access is effective, and proposes additions to the text by mentioning some of the main examples of restrictive conditions observed in the Member States, namely sectoral and working time restrictions and excessive administrative formalities.*"²⁸

Hiermee lijkt de rapporteur mede te doelen op beperkingen zoals de Nederlandse 24-weken-eis. Het is ons niet bekend of de Europese Commissie het standpunt van deze rapporteur deelt. De door de Commissie in 2016 voorgestelde herziening van de Opvangrichtlijn biedt op dit punt geen verdere verduidelijking of aanscherping.

- 4.10 Artikel 15 van de Opvangrichtlijn zou echter ook anders kunnen worden uitgelegd, namelijk dat het recht op toegang tot de arbeidsmarkt niet betekent dat asielzoekers onvoorwaardelijk recht hebben op toegang tot alle sectoren van de arbeidsmarkt gedurende 52 weken per jaar. Het aantal weken dat toegang tot de arbeidsmarkt moet worden verleend, is in de Opvangrichtlijn immers niet geharmoniseerd. Nu lidstaten op grond van de richtlijn voorwaarden mogen stellen aan de toegang tot de arbeidsmarkt, kunnen die voorwaarden ook mede betrekking hebben op het aantal weken dat die

²⁷ Zie voetnoot 2.

²⁸ Opinion of the Committee on Employment and Social Affairs, Europees Parlement, 12 april 2017, Rapporteur: Brando Benifei, te lezen via: https://www.eerstekamer.nl/eu/documenteu/pe_599692_advies_van_de_commissie/f=/vktmop65ayra.pdf

toegang per jaar wordt verleend. Het staat in die benadering lidstaten vrij om daarin keuzes te maken, zolang de toegang tot de arbeidsmarkt in de praktijk maar niet onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt. Een 24-weken-eis komt volgens deze ('ruime') lezing pas op gespannen voet met de richtlijn (en het doeltreffendheidsvereiste) te staan indien zou blijken dat de 24-weken-eis in de praktijk tot gevolg heeft dat de toegang tot de arbeidsmarkt als zodanig onmogelijk of uiterst moeilijk wordt, bijvoorbeeld omdat asielzoekers vanwege deze eis in de praktijk (vrijwel) in geen enkele sector aan de slag kunnen (dus ook niet binnen die 24 weken).

- 4.11 Of de 24-weken-eis dat effect in de praktijk ook daadwerkelijk heeft, kunnen wij niet goed beoordelen. Wij zijn niet bekend met studies die dit effect aantonen of juist ontkrachten. Vanuit het UWV ontvingen wij weliswaar onderstaande gegevens over het aantal verleende twv en het aantal geweigerde aanvragen, maar (enkel) op basis hiervan kunnen volgens ons (nog) geen zinvolle conclusies worden getrokken met betrekking tot het effect van de 24-weken-eis in de praktijk.

Jaar	Verleende twv	Aantal eerste asielverzoeken met doorlooptijd langer dan een half jaar, op het moment van afdoening (per jaar van afdoening) ²⁹	Geweigerde aanvragen
2016	80	14.180	40
2017	150	6.590	70
2018	110	2.530	40
2019	340	5.550	110
2020	310	8.480	130

Cijfers zijn afgerond op tientallen.

- 4.12 Aan de ene kant zou uit het feit dat vorig jaar (afgerond) 310 aanvragen zijn toegewezen, kunnen worden afgeleid dat de toegang tot de arbeidsmarkt kennelijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk is gebleken. Aan de andere kant blijkt uit bovenstaande gegevens ook dat het totaal aantal aanvragen voor een twv relatief laag is en bovendien een aanzienlijk percentage van de aanvragen wordt geweigerd. Afgezet tegen het totaal aantal eerste asielverzoeken met een doorlooptijd langer dan een half jaar, is het aantal van (afgerond) 310 toegewezen aanvragen niet groot. Hieruit kan echter nog niet worden afgeleid dat de 24-weken-eis het voor asielzoekers in de praktijk (uiterst) moeilijk maakt om de arbeidsmarkt te betreden. De reden van de weigeringen is ons namelijk niet bekend en ook onduidelijk is waarom het (totaal) aantal aanvragen relatief laag is. Ook andere redenen kunnen daar aan ten grondslag liggen. Evenmin is ons bekend voor welke sectoren de aanvragen zijn verleend, zodat

²⁹ Ter verduidelijking en volledigheidshalve merken wij op dat de wettelijke beslistermijn die geldt voor een aanvraag voor een verblijfsvergunning verschilt per type verblijfsaanvraag van 15 dagen tot 1 jaar, met daarbij de mogelijkheid tot verlenging. Zo is bij asiel de wettelijke beslistermijn in de regel zes maanden. De wettelijke beslistermijn kan in bepaalde omstandigheden worden verlengd, zoals vanwege aanvullend onderzoek of omdat de vreemdeling nog stukken moet aanleveren. Ook kan een zaak buiten de wettelijke beslistermijn lopen omdat er een fraudeonderzoek loopt of openbare orde aspecten spelen. Dat de uiteindelijke termijn waarbinnen een zaak is afgedaan langer heeft geduurd dan zes maanden wil dus niet in alle gevallen zeggen dat de zaak buiten de wettelijke beslistermijn is afgedaan.

onduidelijk is of de 24-weken-eis in de praktijk de toegang tot bepaalde sectoren uitsluit of uiterst moeilijk maakt.

- 4.13 Wij zijn verder niet bekend met (wetenschappelijke) onderzoeken die een duidelijk inzicht bieden in het effect van de 24-weken-eis. Wel concludeert het Sociaal en Cultureel Planbureau ("SCP") in een recent rapport dat betaald werk gedurende de opvangperiode weinig voorkomt.³⁰ Uit surveygegevens van Syrische statushouders blijkt dat slechts 5% tijdens de opvang daadwerkelijk betaald werk heeft verricht. Met het oog op een actieve opvangperiode en het op peil houden van beroepsvaardigheden is het volgens het SCP gewenst dat belemmeringen om in de opvangperiode betaald werk te verrichten, zoals de 24-weken-eis, worden weggenomen. Uit het rapport van het SCP blijkt echter niet of het effect van de 24-weken-eis als zodanig is onderzocht.
- 4.14 In een eerder onderzoek uit 2003 (uitgevoerd door Regioplan Beleidsonderzoek in opdracht van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid) is wél meer specifiek naar het effect van de beperking in het aantal weken gekeken, maar toen gold nog de 12-weken-eis. In dat onderzoek hadden asielzoekers de 12-weken-eis genoemd als een van de twee belangrijke knelpunten ten aanzien van hun mogelijkheden om te kunnen werken. Bijna tachtig procent van de asielzoekers zou de termijn van twaalf weken willen openbreken. Ook vanuit andere betrokkenen (waaronder werkgevers) werd de 12-weken-eis genoemd als een belangrijke belemmering om asielzoekers in dienst te nemen.³¹ In hoeverre de verruiming van 12 naar 24-weken dat beeld heeft gewijzigd, is voor zover ons bekend (nog) niet onderzocht.
- 4.15 Wij kunnen ons in algemene zin voorstellen dat (ook) de 24-weken-eis er (nog steeds) toe leidt dat werkgevers terughoudend zijn met het in dienst nemen van asielzoekers (en daarmee het aanvragen van een twv), omdat het dienstverband ten hoogste 24 weken kan duren.³² Hoewel in beginsel op grond van de nationale regelgeving alle (typen) werkzaamheden zijn toegestaan, sluiten wij daarnaast niet uit dat de 24-weken-eis met zich brengt dat asielzoekers in de praktijk slechts in bepaalde sectoren kunnen werken (met name seizoenswerk). Zo was in 2003 de land- en tuinbouw veruit de belangrijkste werkverschaffer.³³ Of dat inmiddels anders is geworden, is voor zover ons bekend evenmin onderzocht.
- 4.16 Tegelijkertijd moet volgens ons worden bedacht dat toetreding tot de arbeidsmarkt voor deze specifieke groep werkzoekenden ook al om andere redenen moeilijk kan zijn. Die moeilijkheid is niet noodzakelijkerwijs (uitsluitend) gelegen in de 24-weken-eis. Zo is denkbaar dat werkgevers hoe dan ook terughoudend zijn met het in dienst

³⁰ Policy brief – In uitvoering, 'Een analyse van het op statushouders gerichte beleid en wat er nodig is om dit beleid te verbeteren', Sociaal en Cultureel Planbureau, 9 september 2021.

³¹ Rapport Asielzoekers en Werk, 'Evaluatie van de mogelijkheden van betaald werken in het kader van de Wet arbeid vreemdelingen', november 2003.

³² De ACVZ merkt hierover op dat het voor een werkgever niet lucratief is om te investeren in een vreemdeling waarvan de beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt in tijd beperkt is. Zie voetnoot 2.

³³ Zie voetnoot 31 (Rapport Asielzoekers en Werk).

nemen van asielzoekers van wie nog onzeker is of zij in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning. Daarnaast worden diploma's uit het land van herkomst niet altijd in Nederland erkend, of staat de psychische gezondheid of de taalachterstand van de asielzoeker aan arbeidsparticipatie in de weg.³⁴ Dergelijke factoren worden ook in het hiervoor genoemde onderzoek uit 2003 genoemd. Deze factoren staan los van de 24-weken-eis. Het enkele feit dat asielzoekers in algemene zin moeite hebben met toetreding tot de arbeidsmarkt betekent volgens ons dus (nog) niet dat de 24-weken-eis (per definitie) het voor asielzoekers onmogelijk of uiterst moeilijk maakt om de arbeidsmarkt te betreden.

- 4.17 In hoeverre de 24-weken-eis als zodanig de "daadwerkelijke" toegang tot de arbeidsmarkt feitelijk belemmert, is dus onzeker. Daarvoor is nader onderzoek nodig.

Kan een eventuele schending van het doeltreffendheidsbeginsel worden gerechtvaardigd?

- 4.18 Voor zover sprake is van een belemmering van de effectieve toegang tot de arbeidsmarkt als bedoeld in artikel 15 van de Opvangrichtlijn, rijst de vraag of die belemmering kan worden gerechtvaardigd. Bij bijvoorbeeld nationale procedureregels die toepassing van het Unierecht uiterst moeilijk kunnen maken, zoals verjaringstermijnen of vervaltermijnen, wordt in dat verband onder meer gekeken naar de vraag of een dergelijke procesregel redelijkerwijze kan worden gerechtvaardigd door het rechtszekerheidsbeginsel of het doel om het goede verloop van de procedure te verzekeren.³⁵ Daarbij zal ook rekening moeten worden gehouden met de fundamentele rechten (zoals neergelegd het Handvest)³⁶ en – meer in het algemeen – het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel³⁷.
- 4.19 Voor het niet verder verruimen van de 24-weken-eis worden in de wetsgeschiedenis diverse redenen genoemd. In het bijzonder zou een uitbreiding van de mogelijkheden tot werken een publiek signaal zijn dat permanent verblijf in Nederland mogelijk is en wordt de terugkeer van asielzoekers bemoeilijkt op het moment dat zij tijdens hun asielprocedure een (langdurigere) arbeidsrelatie hebben opgebouwd. Indien tijdens die arbeidsrelatie dan ook nog een recht op een WW-uitkering kan ontstaan, hetgeen op basis van de huidige WW-regelgeving het geval kan zijn, maakt dat de terugkeer mogelijk nog moeilijker.³⁸ Dit terwijl het als legitiem wordt erkend dat de lidstaten

³⁴ Zie bijv. de Policy Brief "Geen tijd verliezen: van opvang naar integratie van asielmigranten" van het Sociaal en Cultureel Planbureau, het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum en de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, december 2015, nr. 4, p. 14-15.

³⁵ Zie bijv. HvJ EU 20 oktober 2016, *Evelyn Danqua*, zaak C-429/15, ECLI:EU:C:2016:789. Zie voorts HvJ EU 9 september 2015, *Ferreira da Silva*, zaak C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565, punten 47 t/m 60.

³⁶ Zie o.a. HvJ EU 26 februari 2013, *Åkerberg Fransson*, zaak C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 en HvJEU 10 april 2003, zaak C-276/01, *Steffensen*, ECLI:EU:C:2003:228, punten 69-71.

³⁷ Zie o.a. HvJ EU 26 april 2012, *Commissie/Nederland*, zaak C-508/10, ECLI:EU:C:2012:243, punten 74 t/m 79.

³⁸ Als gezegd bestaat er evenwel geen recht meer op een WW-uitkering wanneer de asielaanvraag wordt afgewezen.

onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, verplichten terug te keren.³⁹

Deels vergelijkbare argumenten zijn door de Ierse regering aangevoerd in een zaak waarin de Ierse wetgeving centraal stond op grond waarvan geen enkele asielzoeker toegang had tot de arbeidsmarkt voordat op zijn asielaanvraag was beslist. Volgens de Supreme Court of Ireland kon een beperking van de toegang van asielzoekers tot de arbeidsmarkt om verschillende redenen legitiem zijn:

“18 There are a number of legitimate considerations justifying a distinction between citizens and non-citizens who are asylum seekers and in particular permitting a policy of restriction on employment. First, the State is entitled to take account that the number of successful asylum seekers is a small minority of those who apply for that status. The State has argued that if there was a capacity to work, that would create a strong “pull factor” for potential applicants. On one previous occasion when there had been a limited period during which applicants had been entitled to seek employment, there had been a significant upsurge in applications for asylum. This is precisely the type of judgement which the Government and Oireachtas are required to make, and it is a judgement which courts should be extremely slow to second guess, even by reference to a proportionality standard. Given the limited basis upon which an asylum seeker is entitled to be present in the country, it is also legitimate to seek to maintain the situation in some form of status quo so that if the application is determined adversely to the applicant, that no development has occurred which makes it more difficult to remove the unsuccessful applicant from the State. Even if some employment is permitted after some time, it does not follow that any employment should be permitted: it may be legitimate to limit that to defined areas of the economy, perhaps where there is a demonstrated need.”⁴⁰

Hoewel voor een beperking van de toegang van asielzoekers tot de arbeidsmarkt dus legitieme redenen kunnen zijn, oordeelde de Ierse Supreme Court dat een rechtvaardiging voor de Ierse wetgeving niet opging, omdat de Ierse wet de toegang tot de arbeidsmarkt voor asielzoekers niet alleen ernstig beperkte, maar in zijn geheel ontnam.

NB: De Supreme Court of Ireland heeft in deze uitspraak niet getoetst aan artikel 15 van de Opvangrichtlijn en het daarin besloten (Unierechtelijke) doeltreffendheidsbeginsel. De Opvangrichtlijn is in Ierland namelijk niet van toepassing.⁴¹

³⁹ Zie: Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, PbEU L 348/98, considerans punt 8. Meer specifiek bevat artikel 6 lid 1 van deze richtlijn in beginsel een *verplichting* voor de lidstaten om een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen onderdanen van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijven.

⁴⁰ Supreme Court of Ireland van 30 mei 2017, *N.H.V. v. Minister for Justice & Equality and others*, 31 & 56/2016, te lezen via: https://www.courts.ie/acc/alfresco/553e0e20-ac4a-48e6-a4fa-fef5638377ac/2017_IESC_35_1.pdf/pdf#view=fith.

⁴¹ Zie considerans punt 33 van de Opvangrichtlijn.

- 4.20 Wij zijn er op voorhand niet van overtuigd dat de beperking als gevolg van de 24-weken-eis met betrekking tot de toegang tot de arbeidsmarkt als bedoeld in artikel 15 van de Opvangrichtlijn redelijkerwijs kan worden gerechtvaardigd door de in de wetsgeschiedenis genoemde doelstellingen. Hoewel de 24-weken-eis zou kunnen bijdragen aan de noodzaak om de doeltreffendheid van een (verplichte) terugkeer te verzekeren, verdient dit punt in onze optiek wel een nadere onderbouwing. Wij zijn bijvoorbeeld niet bekend met andere lidstaten die de toegang tot arbeidsmarkt in tijd hebben beperkt en het is onduidelijk welke gevolgen het volledig openstellen van de toegang tot de arbeidsmarkt in andere lidstaten heeft gehad op de terugkeer van asielzoekers. Daar komt bij dat het Hof het doeltreffendheidsbeginsel steeds indringender toetst, zeker daar waar fundamentele rechten in het geschil zijn. Zo overwoog het Hof in de zaak *Danqua* dat een vervaltermijn van 15 werkdagen niet kon worden gerechtvaardigd door het doel om het goede verloop te verzekeren van de procedure voor de behandeling van een verzoek om subsidiaire-beschermingsstatus, omdat deze termijn in de praktijk niet aan alle verzoekers om subsidiaire bescherming daadwerkelijk de mogelijkheid biedt om een dergelijk verzoek in te dienen.⁴² Het (enkele) feit dat de vervaltermijn voor ("slechts") een deel van die verzoekers in de praktijk wel eens te kort kon zijn, was dus al voldoende voor het Hof om te concluderen dat die termijn de uitoefening van rechten uiterst moeilijk dan wel onmogelijk maakt. Daarmee geeft het Hof blijk van een ruime uitleg van het doeltreffendheidsbeginsel. Ook bij een 24-weken-eis zal het Hof naar onze verwachting indringend toetsen, omdat de toegang tot de arbeidsmarkt volgens het Hof bijdraagt aan het behoud van de waardigheid van asielzoekers en hun zelfstandigheid kan bevorderen en een vereenvoudiging van de toegang tot de arbeidsmarkt hun isolement en sociale uitsluiting kan voorkomen, die vanwege hun preciaire situatie des te groter is.⁴³ Met een verbod om meer dan 24 weken per jaar te werken, wordt het recht om te werken in zijn kern aangetast.
- 4.21 Wij sluiten dan ook niet uit dat – mede bezien in het licht van het evenredigheidsbeginsel – het Hof bij een eventuele beoordeling van de 24-weken-eis de waarborging van het recht om de arbeidsmarkt (volledig) te kunnen betreden prioriteit zal geven en de 24-weken-eis als een dusdanig ernstige belemmering van de effectieve toegang tot de arbeidsmarkt zal beschouwen, dat die belemmering niet kan worden gerechtvaardigd door de in de wetsgeschiedenis genoemde doelstellingen.

⁴² Zie het arrest *Danqua*, ECLI:EU:C:2016:789 (voetnoot 35).

⁴³ Zie het arrest *The International Protection Appeals Tribunal e.a.*, ECLI:EU:C:2021:11, (voetnoot 26), punten 69-70 en de conclusie van AG Richard de la Tour in die zaak (voetnoot 18), punten 85-86, waarin de AG ook nog wijst op een verhoogd vluchtrisico en een stijging van de illegale werkgelegenheid indien asielzoekers van de arbeidsmarkt zouden worden uitgesloten.