



## **Advies Raad van State inzake ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit inburgering 2021, het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022 en het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met de afschaffing van de verblijfsgrond voor vermogende vreemdelingen en andere aanpassingen die voortvloeien uit ontwikkelingen in de uitvoeringspraktijk en jurisprudentie alsmede van herstel van onduidelijkheden van de implementatie van EU-richtlijnen**

### **Nader Rapport**

2 april 2024

Nr. 5279956

Directie Wetgeving en Juridische Zaken

Ministerie van Justitie en Veiligheid

Aan de Koning

**Nader rapport inzake ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit inburgering 2021, het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022 en het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met de afschaffing van de verblijfsgrond voor vermogende vreemdelingen en andere aanpassingen die voortvloeien uit ontwikkelingen in de uitvoeringspraktijk en jurisprudentie alsmede van herstel van onduidelijkheden van de implementatie van EU-richtlijnen**

Blijkens de mededeling van de Directeur van uw kabinet van 16 oktober 2024, nr. 2023002397, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 20 december 2023, nr. W16.23.00311/II bied ik u hierbij aan.

Het advies is ook integraal opgenomen in dit nader rapport en cursief gedrukt. Hieronder ga ik in op het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling).

*Bij Kabinetsmissive van 16 oktober 2023, no.2023002397, 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 tot wijziging van het Besluit inburgering 2021, het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022 en het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met de afschaffing van de verblijfsgrond voor vermogende vreemdelingen en andere aanpassingen die voortvloeien uit ontwikkelingen in de uitvoeringspraktijk en jurisprudentie alsmede van herstel van onduidelijkheden van de implementatie van EU-richtlijnen, met nota van toelichting.*

*Het ontwerpbesluit wijzigt meerdere, uiteenlopende bepalingen in het Vreemdelingenbesluit 2000, het Besluit inburgering 2021 en het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022. Het gaat voor een groot deel om verbeteringen in de implementatie van Europese richtlijnen. Ook wordt met het ontwerpbesluit de verblijfsgrond voor vermogende vreemdelingen afgeschaft.*

*De Afdeling advisering van de Raad van State gaat allereerst in op de rol van de Adviesraad Migratie bij de implementatie van richtlijnen van de Europese Unie.*

*Zij adviseert de regering om de Adviesraad in beginsel over zulke implementaties op het terrein van het migratierecht te consulteren. Vervolgens maakt de Afdeling enkele opmerkingen bij een aantal bepalingen uit het ontwerpbesluit.*

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

### **1. Adviesraad Migratie**

*Het ontwerpbesluit is in een eerdere fase van de besluitvorming ter advisering voorgelegd aan de Adviesraad Migratie. De Adviesraad Migratie constateerde dat het ontwerpbesluit voor een groot deel*



bestaat uit verbeteringen in de implementatie van Europese richtlijnen. Dat die verbeteringen nodig zijn, komt volgens de Adviesraad Migratie doordat Nederland vaak kiest voor een beperkte implementatie van Europese richtlijnen, waarbij wordt geleund op al bestaande wet- en regelgeving.<sup>1</sup> Een dergelijke wijze van implementeren heeft volgens de Adviesraad al meerdere malen tekortgeschoten. De Adviesraad adviseerde onder meer om hem voortaan bij iedere implementatie van een Europese richtlijn op het terrein van het migratierecht te consulteren.<sup>2</sup>

Het advies van de Adviesraad Migratie heeft de regering aanleiding gegeven voor een reactie in de toelichting bij het ontwerpbesluit.<sup>3</sup> Zij antwoordt dat ze zich niet herkent in de gesteld onvolledige of late implementatie van Europese richtlijnen. Dat er na verloop van tijd verbeteringen nodig zijn, is volgens de regering onvermijdelijk gezien de ontwikkelingen in de uitvoeringspraktijk en jurisprudentie. Bovendien is de implementatietermijn vaak relatief kort en is er bij implementatie van verplichte normstelling doorgaans geen ruimte meer voor nationale invulling waar de Adviesraad over zou kunnen adviseren. De regering acht het daarom niet opportuun om de Adviesraad Migratie bij iedere implementatie te consulteren. Daartoe is de regering ook niet verplicht.

De Afdeling onderschrijft dat implementatietermijnen vaak relatief kort zijn en dat richtlijnen geregeld geen ruimte bieden voor nationale beleidskeuzes. Het is op zichzelf begrijpelijk dat de regering om deze redenen niet altijd de Adviesraad Migratie in de gelegenheid stelt te adviseren.<sup>4</sup> Ook begrijpt de Afdeling het standpunt van de regering dat de implementatie van Europese richtlijnen een complex proces is, waarbij ingewikkelde afwegingen een rol spelen. Zo worden hieraan niet alleen eisen gesteld vanuit het Unierecht, maar ook vanuit het nationale recht.<sup>5</sup> Het komt dan ook geregeld voor dat implementatieregelingen op een later moment moeten worden herzien om tegemoet te komen aan de nieuwste ontwikkelingen in de rechtspraktijk en jurisprudentie. In deze zin is het ontwerpbesluit geen unicum.

Dit neemt echter niet weg dat, zoals de Adviesraad Migratie heeft geconstateerd, de herstelbepalingen in het ontwerpbesluit duiden op een tot dusverre niet steeds toereikende implementatie van het Unierecht.<sup>6</sup> Het is wenselijk dat dit in de toekomst zo veel mogelijk wordt voorkomen.

De Afdeling merkt in dit verband op dat de regering weliswaar niet verplicht is de Adviesraad Migratie te consulteren,<sup>7</sup> maar dat de Adviesraad wel een wettelijke adviestaak heeft op het terrein van het migratierecht,<sup>8</sup> een complex rechtsgebied dat tegenwoordig bijna volledig door het Unierecht wordt beheerst.<sup>9</sup> De Adviesraad beschikt zowel qua samenstelling als in het secretariaat over specifieke migratierechtelijke expertise.<sup>10</sup> Bovendien kan de Adviesraad in voorkomende gevallen putten uit juridisch relevante oplossingsrichtingen die in andere lidstaten van de Europese Unie zijn gevonden.<sup>11</sup> Het ligt tegen deze achtergrond in de rede dat de regering ook implementatieregelingen in beginsel aan de Adviesraad voorlegt met het oog op een juridische reflectie daarop. Consultatie heeft immers niet alleen in geval van beleidsruimte, maar ook in geval van verplichte normstelling een toegevoegde waarde. In gevallen dat zich volgens de regering daadwerkelijk onaanvaardbare vertraging in de implementatie zou voordoen door advies te vragen aan de Adviesraad, zou alsnog van een adviesaanvraag kunnen worden afgezien.

De Afdeling adviseert de toelichting bij het ontwerpbesluit in die zin aan te vullen, dat de Adviesraad

<sup>1</sup> Zie aanwijzingen 9.7 en 9.13 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

<sup>2</sup> Consultatiereactie van de Adviesraad Migratie, paragraaf 12.

<sup>3</sup> Nota van toelichting, onder 'Consultatie en advies, voorhang TK'.

<sup>4</sup> Dit is op zichzelf in lijn met aanwijzing 9.16, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving. In de toelichting bij deze aanwijzing staat echter dat het vragen van advies wel in de rede ligt als dat noodzakelijk is voor een zorgvuldige voorbereiding van de implementatieregeling.

<sup>5</sup> Zie hoofdstuk 9 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

<sup>6</sup> Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 19 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2357, onder 4.2 en 4.3, waaruit volgt dat de huidige Nederlandse implementatie van artikel 16, vierde lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn niet toereikend is. Artikel I, onderdeel C, van het ontwerpbesluit, waarin een expliciete grondslag wordt geboden voor tussentijdse controles op schijnhuwelijken, -partnerschappen en -adopties, is de reactie hierop.

<sup>7</sup> Bij gebreke aan een wettelijke consultatieverplichting is, anders dan de regering stelt, artikel 1:7 van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing.

<sup>8</sup> Zie artikel 2 van de Vreemdelingenwet 2000 en de Kaderwet adviescolleges. Alleen al hierom ligt het in de rede de Adviesraad te raadplegen. Zie de adviezen van de Afdeling advisering van 9 november 2022, (W16.22.0186/II), website Raad van State, punt 1, en 8 februari 2023, (W16.22.00182/II), Kamerstukken II 2022/23, 36 349, nr. 4, punt 1.

<sup>9</sup> Zie bijvoorbeeld C.A. Groenendijk & M.L. van Riel, 'Migratierecht is bijna helemaal Unierecht', *Asiel- & Migrantenrecht 2017*, nr. 9, pp. 405–414. Zie over de Europeanisering van het migratierecht ook de bijdragen in M.M. Bosma & O. van Loon (red.), *20 jaar Vreemdelingenwet 2000*, Den Haag: Boom juridisch 2021.

<sup>10</sup> Website Adviesraad Migratie, geraadpleegd 12 december 2023. Zie ook R.K. Visser e.a., *Houvast bieden in het migratiedebat. Evaluatie Adviesraad Migratie 2018–2022*, Den Haag 5 oktober 2023, p. 11, waar staat dat de Adviesraad niet alleen beleidsmatig, maar ook juridisch advies geeft. Het advies bij het ontwerpbesluit, waarin de Adviesraad ingaat op de wijze waarop Nederland richtlijnen implementeert, is een voorbeeld van deze juridische expertise.

<sup>11</sup> R.K. Visser e.a., *Houvast bieden in het migratiedebat. Evaluatie Adviesraad Migratie 2018–2022*, Den Haag 5 oktober 2023, p. 17.



*Migratie in beginsel wordt geconsulteerd over de implementatie van richtlijnen op het terrein van het migratierecht, tenzij er in het concrete geval reden is dat niet te doen.*

De regering zal in navolging van het advies van de Afdeling in de toelichting bij het ontwerpbesluit vermelden dat de Adviesraad Migratie (hierna: AM) in beginsel wordt geconsulteerd over de implementatie van richtlijnen op het terrein van het migratierecht, tenzij er in concrete gevallen aanleiding is om dat niet te doen. De regering hanteert dat uitgangspunt ook al. Consultatie van de AM zal dan ook in de meeste gevallen aan de orde zijn, zo ook bij onderhavig ontwerpbesluit. Indien sprake is van implementatie van louter verplichte normstelling, wordt de advies- en consultatiefase in voorkomende gevallen overgeslagen.

De Afdeling wijst erop dat er geen wettelijke verplichting bestaat tot consultatie van de AM. De mogelijkheid om af te zien van wettelijk voorgeschreven advisering bij de uitvoering van bindende besluiten van de organen van de Europese Unie op grond van artikel 1:7 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), is daarom in dit geval niet van toepassing. De regering verwelkomt deze verduidelijking van de Afdeling van de verhouding van de wettelijke adviestaak van de AM op grond van artikel 2, vierde lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) tot voornoemde bepaling van de Awb en past de toelichting bij het ontwerpbesluit hierop aan. Een beroep daarop is dus niet nodig om af te zien van consultatie bij implementatie van verplichte normstelling uit richtlijnen.

De regering ziet zich genoodzaakt die mogelijkheid ook te behouden en zichzelf niet te binden aan een strengere consultatieverplichting dan de wet vereist. Gelet op de complexiteit van implementatiewetgeving en de hoge tijdsdruk van termijnen op straffe van infractieprocedures, moet de regering in het wetgevingsproces een afweging kunnen maken tussen het bieden van maximale gelegenheid voor advisering en consultatie van alle betrokken partijen binnen en buiten de vreemdelingenketen enerzijds en de toegevoegde waarde daarvan anderzijds – zowel in tijd als ter zake van de inhoud. Bij verplichte implementatie van richtlijnen zal die balans niet zelden moeten worden gezocht in het overslaan van (internet)consultatie van externe partijen en advies van de AM, dan wel door deze partijen en de AM kortere termijnen voor advisering te bieden dan gebruikelijk en/of hen uit te nodigen om op een andere wijze dan schriftelijk bij te dragen aan de voorbereiding van een wetsvoorstel, bijvoorbeeld door deelname aan een expertmeeting. Het is waar dat er vaak meerdere juridisch relevante oplossingsrichtingen denkbaar zijn, maar de regering zal niet alleen moeten kiezen voor de oplossingsrichting die in juridisch opzicht voldoet, maar ook uitvoerbaar, effectief en financieel doelmatig is.

De regering deelt niettemin het standpunt van de Afdeling dat de AM toegevoegde waarde heeft op grond van zijn migratierechtelijke expertise en overzicht over juridisch relevante oplossingen van andere lidstaten van de Europese Unie. Zij zal zich ervoor inspannen om in het implementatieproces in ieder geval de ambtshalve adviezen van de AM te betrekken die worden gegeven ten tijde van of kort na de totstandkoming van Unierechtelijke voorstellen op het terrein van het migratierecht.

Volledigheidshalve onderstreept de regering dat de AM in de regel wordt geconsulteerd wanneer sprake is van nationale invulling van facultatieve ruimte die een richtlijn biedt.

## **2. Overgangsrecht afschaffing verblijfsgrond voor vermogende vreemdelingen**

*Het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb 2000) kent een verblijfsgrond voor vermogende vreemdelingen. Deze (nationale) verblijfsgrond is bedoeld voor vreemdelingen die minimaal € 1.250.000,00 investeren in een innovatieve onderneming.<sup>12</sup> Met het ontwerpbesluit wordt deze verblijfsgrond afgeschaft.<sup>13</sup> Voor al verleende verblijfsvergunningen kent het ontwerpbesluit een overgangsbepaling.<sup>14</sup> Op grond hiervan blijft het recht dat van toepassing was voor de afschaffing van de verblijfsgrond voor vermogende vreemdelingen, van toepassing 'op besluiten die daarvoor zijn genomen en aanvragen die daarvoor zijn ingediend'. Volgens de toelichting betekent dit dat de rechten en plichten die voortvloeien uit al verleende verblijfsvergunningen, ongewijzigd blijven en dat de geldigheidsduur van zulke verblijfsvergunningen dus ook na inwerkingtreding van het ontwerpbesluit kan worden verlengd.<sup>15</sup>*

*De Afdeling merkt op dat een aanvraag om verlenging van een verblijfsvergunning leidt tot een nieuw besluit. Dat besluit moet niet worden verward met het (ongewijzigde) besluit waarmee de verblijfs-*

<sup>12</sup> Artikel 3.29a van het Vb 2000 en paragraaf B11/2.2 van de Vreemdelingencirculaire 2000.

<sup>13</sup> Artikel I, onderdelen B, D en G, en artikelen II, III en IV, eerste lid, van het ontwerpbesluit.

<sup>14</sup> Artikel IV, eerste lid, van het ontwerpbesluit.

<sup>15</sup> Nota van toelichting, onder 'Consultatie en advies, voorhang TK', subkopje 'Overgangsrecht afschaffing verblijfsgrond vermogende vreemdeling', en in de artikelsgewijze toelichting bij artikel IV.



vergunning oorspronkelijk is verleend. Wanneer het verlengingsbesluit wordt genomen nadat het ontwerpbesluit in werking is getreden, valt het ingevolge de voorgestelde overgangsbepaling dan ook onder het nieuwe recht.<sup>16</sup> Dat strookt niet met de bedoeling van de regering om verlenging van al bestaande verblijfsvergunningen mogelijk te maken.

De Afdeling adviseert om artikel IV, eerste lid, van het ontwerpbesluit zo aan te passen dat het oude recht niet alleen van toepassing blijft op eerder genomen besluiten, maar ook op al bestaande verblijfsrechten.

Het advies van de Afdeling is overgenomen. In artikel IV, eerste lid, van het ontwerpbesluit en de artikelsgewijze toelichting daarbij is opgenomen dat het oude recht van toepassing is op besluiten die zijn genomen voor de inwerkingtreding van het ontwerpbesluit, alsmede op besluiten tot verlenging van de geldigheidsduur van die besluiten.

### 3. Bewaring van niet-begeleide minderjarigen

Het ontwerpbesluit bevat een verbeterde implementatie van artikel 11, derde lid, van de Opvangrichtlijn<sup>17</sup> en artikel 17 van de Terugkeerrichtlijn,<sup>18</sup> waarin beperkingen worden gesteld aan het in bewaring stellen van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen. Het voorgestelde artikel 5.8 van het Vb 2000 regelt hiertoe dat niet-begeleide minderjarige vreemdelingen slechts bij uitzondering en alleen in aan hen toegewezen ruimten in bewaring worden gesteld. Nadere regels kunnen ingevolge het ontwerpbesluit bij ministeriële regeling worden gesteld.

De toelichting vermeldt dat het voorgestelde artikel 5.8 en de daarop gebaseerde regels zullen worden herzien wanneer het voorstel voor de Wet terugkeer en bewaring wordt aangenomen en in werking treedt.<sup>19</sup> In dat wetsvoorstel worden de regels over bewaring van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen namelijk expliciet op wetsniveau gesteld.<sup>20</sup> Het ontwerpbesluit loopt hierop alvast vooruit, aldus de toelichting.

De Afdeling constateert dat de toelichting bij het ontwerpbesluit niet ingaat op de noodzaak van het voorgestelde artikel 5.8 van het Vb 2000. Op dit moment volgen de vereiste beperkingen aan de inbewaringstelling van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen al uit artikel 59c van de Vreemdelingenwet 2000 en paragraaf A5/2.4 van de Vreemdelingencirculaire 2000, zo vermeldt de toelichting.<sup>21</sup> Onduidelijk is waarin deze bepalingen tekortschieten, en waarom eventuele tekortkomingen niet reeds voldoende worden ondervangen door voormeld wetsvoorstel. De toelichting bij het ontwerpbesluit concretiseert in dit verband ook niet waarom en in hoeverre het voorgestelde artikel 5.8 zal moeten worden herzien bij de inwerkingtreding van het wetsvoorstel.

De Afdeling adviseert de toelichting op deze punten aan te vullen.

De regering is niet van mening dat voornoemde bepalingen materieel tekortschieten, maar neemt het zekere voor onzekere door de regels over de bewaring van niet-begeleide minderjarigen alvast tot algemeen verbindend voorschrift op het niveau van algemene maatregel van bestuur te verheffen. Deze regels zijn thans gedeeltelijk uitgewerkt op het niveau van beleidsregels, terwijl deze in het voorstel voor de Wet terugkeer en bewaring tot wet worden verheven.

Aangezien onderhavig ontwerpbesluit mede beoogt om onduidelijkheden in implementatie van richtlijnen weg te nemen, wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt om gedurende de behandeling van het wetsvoorstel eventuele discussie over de juistheid van de wijze van implementatie van deze regels voor te zijn.

Het ligt in de rede dat deze regels komen te vervallen wanneer het voorstel voor de Wet terugkeer en bewaring in werking treedt. Of dat is aangewezen, of dat deze regels moeten worden aangepast en zo ja, op welke wijze, kan pas op dat moment met zekerheid worden vastgesteld. Het past de regering niet om in dit ontwerpbesluit vooruit te lopen op de uitkomst van het parlementaire proces.

<sup>16</sup> Zie ook de consultatiereactie van de Nederlandse Orde van Advocaten, p. 6.

<sup>17</sup> 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 (herschikking).

<sup>18</sup> Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven.

<sup>19</sup> Kamerstukken II 2015/16, 34309, nr. 2.

<sup>20</sup> Zie in het bijzonder paragraaf 3 van de bijbehorende memorie van toelichting, Kamerstukken II 2015/16, 34309, nr. 3.

<sup>21</sup> Nota van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel K. Zie Kamerstukken II 2009/10, 32420, nr. 3 (Terugkeerrichtlijn) en Kamerstukken II 2014/15, 34088, nr. 3 (Opvangrichtlijn) voor de wijze waarop de richtlijnen indertijd zijn geïmplementeerd.



#### 4. Maximale duur tijdelijke afwezigheid bij opbouw duurzaam verblijfsrecht

*Unieburgers die in Nederland verblijven op grond van de Verblijfsrichtlijn, verkrijgen na een onafgebroken verblijfsduur van vijf jaar een duurzaam verblijfsrecht op grond van artikel 8.17 van het Vb 2000. Het ontwerpbesluit brengt het tweede lid, onder d, van deze bepaling in lijn met artikel 16, derde lid, van de Verblijfsrichtlijn.<sup>22</sup> Daarin staat volgens de regering dat een afwezigheid van maximaal 12 maanden om werkzaamheden te verrichten in een andere lidstaat of een derde land, het ononderbroken karakter van het verblijf niet beïnvloedt. In de Nederlandse implementatie was de maximale duur van deze afwezigheid niet geïmplementeerd. Dat wordt met het ontwerpbesluit hersteld.*

*In de consultatiefase is erop gewezen dat het ontwerpbesluit mogelijk niet in lijn is met de bewoordingen van artikel 16, derde lid, van de Verblijfsrichtlijn.<sup>23</sup> De toelichting bij het ontwerpbesluit verwijst in reactie hierop naar 'de andere taalversies' van de Verblijfsrichtlijn.<sup>24</sup> Op de Nederlandse taalversie gaat de toelichting niet in.*

*De Afdeling adviseert met het oog op de rechtspraak om in de toelichting alsnog in te gaan op de Nederlandse taalversie van de Verblijfsrichtlijn. Indien er volgens de regering sprake is van een vertaalfout in de Verblijfsrichtlijn, adviseert de Afdeling daarover contact op te nemen met de Europese Commissie.*

*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 genomen.*

Het advies van de Afdeling is opgevolgd: in de toelichting bij artikel I, onderdeel L, van het ontwerpbesluit is alsnog nader ingegaan op de Nederlandse taalversie van artikel 16, derde lid, van de Verblijfsrichtlijn. Volgens de regering is er niet evident sprake van een vertaalfout, eerder van een onjuiste uitleg van deze bepaling bij de oorspronkelijke implementatie – die in onderhavig ontwerpbesluit wordt hersteld.

Bij gelegenheid van het nader rapport wordt het voorstelde artikel 3.29 Vb 2000 geactualiseerd naar aanleiding van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 19 juni 2023.<sup>25</sup> Deze uitspraak noopt tot aanpassing van de bevoegdheidsgrondslag die in dit ontwerpbesluit oorspronkelijk was voorzien voor de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid om bij toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn nader onderzoek te verrichten wanneer er gegronde vermoedens bestaan van fraude of een schijnhuwelijk, geregistreerd schijnpartnerschap, schijnpartnerschap of schijnadoptie. De uitspraak maakt duidelijk dat ook de huidige bevoegdheidsgrondslag voor nader onderzoek bij toepassing van de Verblijfsrichtlijn moet worden herzien. Dat gebeurt eveneens bij gelegenheid van het nader rapport.

Bij het nader onderzoek moeten de grondrechten worden geëerbiedigd, met name de artikelen 8 (recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven en 12 (recht te huwen) van het EVRM, welke artikelen overeenkomen met de artikelen 7 en 9 van het EU-Handvest van de grondrechten. Om te voldoen aan de uitspraak is in de bevoegdheidsgrondslag bepaald wanneer sprake is van een schijnhuwelijk, schijnpartnerschap (al dan niet geregistreerd) of schijnadoptie, op welke informatie gegronde vermoedens daarvan kunnen worden gebaseerd, welke methoden van nader onderzoek zijn toegestaan en welke waarborgen gelden voor het nader onderzoek.

*De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,  
E. van der Burg.*

<sup>22</sup> Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG.

<sup>23</sup> Zie de consultatiereactie van de Nederlandse Orde van Advocaten, p. 6. Dit zou kunnen verklaren waarom er in de oorspronkelijke implementatie, Stb. 2006, 215, geen tijdslimiet werd gesteld aan een afwezigheid om werkzaamheden te verrichten.

<sup>24</sup> Meer in het bijzonder wijst de regering op de Engelse taalversie. Zie de nota van toelichting, onder 'Consultatie en advies, voorhang TK', subkopje 'Maximale duur tijdelijke afwezigheid Unieburger duurzaam verblijfsrecht', en de artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel L.

<sup>25</sup> Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 19 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2357, 202105376/1/V3.



## Advies Raad van State

No.W16.23.00311//  
's-Gravenhage, 20 december

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 16 oktober 2023, no.4943059, 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 tot wijziging van het Besluit inburgering 2021, het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022 en het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met de afschaffing van de verblijfsgrond voor vermogende vreemdelingen en andere aanpassingen die voortvloeien uit ontwikkelingen in de uitvoeringspraktijk en jurisprudentie alsmede van herstel van onduidelijkheden van de implementatie van EU-richtlijnen, met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit wijzigt meerdere, uiteenlopende bepalingen in het Vreemdelingenbesluit 2000, het Besluit inburgering 2021 en het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022. Het gaat voor een groot deel om verbeteringen in de implementatie van Europese richtlijnen. Ook wordt met het ontwerpbesluit de verblijfsgrond voor vermogende vreemdelingen afgeschaft.

De Afdeling advisering van de Raad van State gaat allereerst in op de rol van de Adviesraad Migratie bij de implementatie van richtlijnen van de Europese Unie. Zij adviseert de regering om de Adviesraad in beginsel over zulke implementaties op het terrein van het migratierecht te consulteren. Vervolgens maakt de Afdeling enkele opmerkingen bij een aantal bepalingen uit het ontwerpbesluit.

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

### 1. Adviesraad Migratie

Het ontwerpbesluit is in een eerdere fase van de besluitvorming ter advisering voorgelegd aan de Adviesraad Migratie. De Adviesraad Migratie constateerde dat het ontwerpbesluit voor een groot deel bestaat uit verbeteringen in de implementatie van Europese richtlijnen. Dat die verbeteringen nodig zijn, komt volgens de Adviesraad Migratie doordat Nederland vaak kiest voor een beperkte implementatie van Europese richtlijnen, waarbij wordt geleund op al bestaande wet- en regelgeving.<sup>1</sup> Een dergelijke wijze van implementeren heeft volgens de Adviesraad al meerdere malen tekortgeschoten. De Adviesraad adviseerde onder meer om hem voortaan bij iedere implementatie van een Europese richtlijn op het terrein van het migratierecht te consulteren.<sup>2</sup>

Het advies van de Adviesraad Migratie heeft de regering aanleiding gegeven voor een reactie in de toelichting bij het ontwerpbesluit.<sup>3</sup> Zij antwoordt dat ze zich niet herkent in de gesteld onvolledige of late implementatie van Europese richtlijnen. Dat er na verloop van tijd verbeteringen nodig zijn, is volgens de regering onvermijdelijk gezien de ontwikkelingen in de uitvoeringspraktijk en jurisprudentie. Bovendien is de implementatietermijn vaak relatief kort en is er bij implementatie van verplichte normstelling doorgaans geen ruimte meer voor nationale invulling waar de Adviesraad over zou kunnen adviseren. De regering acht het daarom niet opportuun om de Adviesraad Migratie bij iedere implementatie te consulteren. Daartoe is de regering ook niet verplicht.

De Afdeling onderschrijft dat implementatietermijnen vaak relatief kort zijn en dat richtlijnen geregeld geen ruimte bieden voor nationale beleidskeuzes. Het is op zichzelf begrijpelijk dat de regering om deze redenen niet altijd de Adviesraad Migratie in de gelegenheid stelt te adviseren.<sup>4</sup> Ook begrijpt de Afdeling het standpunt van de regering dat de implementatie van Europese richtlijnen een complex proces is, waarbij ingewikkelde afwegingen een rol spelen. Zo worden hieraan niet alleen eisen gesteld vanuit het Unierecht, maar ook vanuit het nationale recht.<sup>5</sup> Het komt dan ook geregeld voor dat implementatieregelingen op een later moment moeten worden herzien om tegemoet te komen aan de nieuwste ontwikkelingen in de rechtspraktijk en jurisprudentie. In deze zin is het ontwerpbesluit geen unicum.

Dit neemt echter niet weg dat, zoals de Adviesraad Migratie heeft geconstateerd, de herstellbepalingen

<sup>1</sup> Zie aanwijzingen 9.7 en 9.13 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

<sup>2</sup> Consultatiereactie van de Adviesraad Migratie, paragraaf 12.

<sup>3</sup> Nota van toelichting, onder 'Consultatie en advies, voorhang TK'.

<sup>4</sup> Dit is op zichzelf in lijn met aanwijzing 9.16, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving. In de toelichting bij deze aanwijzing staat echter dat het vragen van advies wel in de rede ligt als dat noodzakelijk is voor een zorgvuldige voorbereiding van de implementatieregeling.

<sup>5</sup> Zie hoofdstuk 9 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.



in het ontwerpbesluit duiden op een tot dusverre niet steeds toereikende implementatie van het Unierecht.<sup>6</sup> Het is wenselijk dat dit in de toekomst zo veel mogelijk wordt voorkomen.

De Afdeling merkt in dit verband op dat de regering weliswaar niet verplicht is de Adviesraad Migratie te consulteren,<sup>7</sup> maar dat de Adviesraad wel een wettelijke adviestaak heeft op het terrein van het migratierecht,<sup>8</sup> een complex rechtsgebied dat tegenwoordig bijna volledig door het Unierecht wordt beheerst.<sup>9</sup> De Adviesraad beschikt zowel qua samenstelling als in het secretariaat over specifieke migratierechtelijke expertise.<sup>10</sup> Bovendien kan de Adviesraad in voorkomende gevallen putten uit juridisch relevante oplossingsrichtingen die in andere lidstaten van de Europese Unie zijn gevonden.<sup>11</sup> Het ligt tegen deze achtergrond in de rede dat de regering ook implementatieregelingen in beginsel aan de Adviesraad voorlegt met het oog op een juridische reflectie daarop. Consultatie heeft immers niet alleen in geval van beleidsruimte, maar ook in geval van verplichte normstelling een toegevoegde waarde. In gevallen dat zich volgens de regering daadwerkelijk onaanvaardbare vertraging in de implementatie zou voordoen door advies te vragen aan de Adviesraad, zou alsnog van een adviesaanvraag kunnen worden afgezien.

De Afdeling adviseert de toelichting bij het ontwerpbesluit in die zin aan te vullen, dat de Adviesraad Migratie in beginsel wordt geconsulteerd over de implementatie van richtlijnen op het terrein van het migratierecht, tenzij er in het concrete geval reden is dat niet te doen.

## 2. Overgangsrecht afschaffing verblijfsgrond voor vermogende vreemdelingen

Het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb 2000) kent een verblijfsgrond voor vermogende vreemdelingen. Deze (nationale) verblijfsgrond is bedoeld voor vreemdelingen die minimaal € 1.250.000,00 investeren in een innovatieve onderneming.<sup>12</sup> Met het ontwerpbesluit wordt deze verblijfsgrond afgeschaft.<sup>13</sup> Voor al verleende verblijfsvergunningen kent het ontwerpbesluit een overgangsbepaling.<sup>14</sup> Op grond hiervan blijft het recht dat van toepassing was voor de afschaffing van de verblijfsgrond voor vermogende vreemdelingen, van toepassing 'op besluiten die daarvoor zijn genomen en aanvragen die daarvoor zijn ingediend'. Volgens de toelichting betekent dit dat de rechten en plichten die voortvloeien uit al verleende verblijfsvergunningen, ongewijzigd blijven en dat de geldigheidsduur van zulke verblijfsvergunningen dus ook na inwerkingtreding van het ontwerpbesluit kan worden verlengd.<sup>15</sup>

De Afdeling merkt op dat een aanvraag om verlenging van een verblijfsvergunning leidt tot een nieuw besluit. Dat besluit moet niet worden verward met het (ongewijzigde) besluit waarmee de verblijfsvergunning oorspronkelijk is verleend. Wanneer het verlengingsbesluit wordt genomen nadat het ontwerpbesluit in werking is getreden, valt het ingevolge de voorgestelde overgangsbepaling dan ook onder het nieuwe recht.<sup>16</sup> Dat strookt niet met de bedoeling van de regering om verlenging van al bestaande verblijfsvergunningen mogelijk te maken.

De Afdeling adviseert om artikel IV, eerste lid, van het ontwerpbesluit zo aan te passen dat het oude recht niet alleen van toepassing blijft op eerder genomen besluiten, maar ook op al bestaande verblijfsrechten.

<sup>6</sup> Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 19 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2357, onder 4.2 en 4.3, waaruit volgt dat de huidige Nederlandse implementatie van artikel 16, vierde lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn niet toereikend is. Artikel I, onderdeel C, van het ontwerpbesluit, waarin een expliciete grondslag wordt geboden voor tussentijdse controles op schijnhuwelijken, -partnerschappen en -adopties, is de reactie hierop.

<sup>7</sup> Bij gebreke aan een wettelijke consultatieverplichting is, anders dan de regering stelt, artikel 1:7 van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing.

<sup>8</sup> Zie artikel 2 van de Vreemdelingenwet 2000 en de Kaderwet adviescolleges. Alleen al hierom ligt het in de rede de Adviesraad te raadplegen. Zie de adviezen van de Afdeling advisering van 9 november 2022, (W16.22.0186/II), website Raad van State, punt 1, en 8 februari 2023, (W16.22.00182/II), Kamerstukken II 2022/23, 36 349, nr. 4, punt 1.

<sup>9</sup> Zie bijvoorbeeld C.A. Groenendijk & M.L. van Riel, 'Migratierecht is bijna helemaal Unierecht', *Asiel- & Migrantenrecht* 2017, nr. 9, pp. 405–414. Zie over de Europeanisering van het migratierecht ook de bijdragen in M.M. Bosma & O. van Loon (red.), *20 jaar Vreemdelingenwet 2000*, Den Haag: Boom juridisch 2021.

<sup>10</sup> Website Adviesraad Migratie, geraadpleegd 12 december 2023. Zie ook R.K. Visser e.a., Houvast bieden in het migratiedebat. *Evaluatie Adviesraad Migratie 2018–2022*, Den Haag 5 oktober 2023, p. 11, waar staat dat de Adviesraad niet alleen beleidsmatig, maar ook juridisch advies geeft. Het advies bij het ontwerpbesluit, waarin de Adviesraad ingaat op de wijze waarop Nederland richtlijnen implementeert, is een voorbeeld van deze juridische expertise.

<sup>11</sup> R.K. Visser e.a., *Houvast bieden in het migratiedebat. Evaluatie Adviesraad Migratie 2018–2022*, Den Haag 5 oktober 2023, p. 17.

<sup>12</sup> Artikel 3.29a van het Vb 2000 en paragraaf B11/2.2 van de Vreemdelingencirculaire 2000.

<sup>13</sup> Artikel I, onderdelen B, D en G, en artikelen II, III en IV, eerste lid, van het ontwerpbesluit.

<sup>14</sup> Artikel IV, eerste lid, van het ontwerpbesluit.

<sup>15</sup> Nota van toelichting, onder 'Consultatie en advies, voorhang TK', subkopje 'Overgangsrecht afschaffing verblijfsgrond vermogende vreemdeling', en in de artikelsgewijze toelichting bij artikel IV.

<sup>16</sup> Zie ook de consultatiereactie van de Nederlandse Orde van Advocaten, p. 6.



### 3. Bewaring van niet-begeleide minderjarigen

Het ontwerpbesluit bevat een verbeterde implementatie van artikel 11, derde lid, van de Opvangrichtlijn<sup>17</sup> en artikel 17 van de Terugkeerrichtlijn,<sup>18</sup> waarin beperkingen worden gesteld aan het in bewaring stellen van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen. Het voorgestelde artikel 5.8 van het Vb 2000 regelt hiertoe dat niet-begeleide minderjarige vreemdelingen slechts bij uitzondering en alleen in aan hen toegewezen ruimten in bewaring worden gesteld. Nadere regels kunnen ingevolge het ontwerpbesluit bij ministeriële regeling worden gesteld.

De toelichting vermeldt dat het voorgestelde artikel 5.8 en de daarop gebaseerde regels zullen worden herzien wanneer het voorstel voor de Wet terugkeer en bewaring wordt aangenomen en in werking treedt.<sup>19</sup> In dat wetsvoorstel worden de regels over bewaring van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen namelijk expliciet op wetsniveau gesteld.<sup>20</sup> Het ontwerpbesluit loopt hierop alvast vooruit, aldus de toelichting.

De Afdeling constateert dat de toelichting bij het ontwerpbesluit niet ingaat op de noodzaak van het voorgestelde artikel 5.8 van het Vb 2000. Op dit moment volgen de vereiste beperkingen aan de inbewaringstelling van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen al uit artikel 59c van de Vreemdelingenwet 2000 en paragraaf A5/2.4 van de Vreemdelingencirculaire 2000, zo vermeldt de toelichting.<sup>21</sup> Onduidelijk is waarin deze bepalingen tekortschieten, en waarom eventuele tekortkomingen niet reeds voldoende worden ondervangen door voormeld wetsvoorstel. De toelichting bij het ontwerpbesluit concretiseert in dit verband ook niet waarom en in hoeverre het voorgestelde artikel 5.8 zal moeten worden herzien bij de inwerkingtreding van het wetsvoorstel.

De Afdeling adviseert de toelichting op deze punten aan te vullen.

### 4. Maximale duur tijdelijke afwezigheid bij opbouw duurzaam verblijfsrecht

Unieburgers die in Nederland verblijven op grond van de Verblijfsrichtlijn, verkrijgen na een onafgebroken verblijfsduur van vijf jaar een duurzaam verblijfsrecht op grond van artikel 8.17 van het Vb 2000. Het ontwerpbesluit brengt het tweede lid, onder d, van deze bepaling in lijn met artikel 16, derde lid, van de Verblijfsrichtlijn.<sup>22</sup> Daarin staat volgens de regering dat een afwezigheid van maximaal 12 maanden om werkzaamheden te verrichten in een andere lidstaat of een derde land, het ononderbroken karakter van het verblijf niet beïnvloedt. In de Nederlandse implementatie was de maximale duur van deze afwezigheid niet geïmplementeerd. Dat wordt met het ontwerpbesluit hersteld.

In de consultatiefase is erop gewezen dat het ontwerpbesluit mogelijk niet in lijn is met de bewoordingen van artikel 16, derde lid, van de Verblijfsrichtlijn.<sup>23</sup> De toelichting bij het ontwerpbesluit verwijst in reactie hierop naar 'de andere taalversies' van de Verblijfsrichtlijn.<sup>24</sup> Op de Nederlandse taalversie gaat de toelichting niet in.

De Afdeling adviseert met het oog op de rechtspraak om in de toelichting alsnog in te gaan op de Nederlandse taalversie van de Verblijfsrichtlijn. Indien er volgens de regering sprake is van een vertaalfout in de Verblijfsrichtlijn, adviseert de Afdeling daarover contact op te nemen met de Europese Commissie.

<sup>17</sup> 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 (herschikking).

<sup>18</sup> Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven.

<sup>19</sup> Kamerstukken II 2015/16, 34309, nr. 2.

<sup>20</sup> Zie in het bijzonder paragraaf 3 van de bijbehorende memorie van toelichting, Kamerstukken II 2015/16, 34309, nr. 3.

<sup>21</sup> Nota van toelichting, artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel K. Zie Kamerstukken II 2009/10, 32420, nr. 3 (Terugkeerrichtlijn) en Kamerstukken II 2014/15, 34088, nr. 3 (Opvangrichtlijn) voor de wijze waarop de richtlijnen indertijd zijn geïmplementeerd.

<sup>22</sup> Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG.

<sup>23</sup> Zie de consultatiereactie van de Nederlandse Orde van Advocaten, p. 6. Dit zou kunnen verklaren waarom er in de oorspronkelijke implementatie, Stb. 2006, 215, geen tijdslimiet werd gesteld aan een afwezigheid om werkzaamheden te verrichten.

<sup>24</sup> Meer in het bijzonder wijst de regering op de Engelse taalversie. Zie de nota van toelichting, onder 'Consultatie en advies, voorhang TK', subkopje 'Maximale duur tijdelijke afwezigheid Unieburger duurzaam verblijfsrecht', en de artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdeel L.





---

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 genomen.

*De vice-president van de Raad van State,  
Th.C. de Graaf.*



## Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Besluit tot wijziging van het Besluit inburgering 2021, het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022 en het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met de afschaffing van de verblijfsgrond voor vermogende vreemdelingen en andere aanpassingen die voortvloeien uit ontwikkelingen in de uitvoeringspraktijk en jurisprudentie alsmede van herstel van onduidelijkheden van de implementatie van EU-richtlijnen

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 6 oktober 2023, nr. 4943059;

Gelet op de artikelen 12, tweede lid, 14, derde en vierde lid, 16, tweede lid, 17, eerste lid, onderdeel g, en tweede lid, 18, 46, tweede lid, onderdeel b, 60 en 112 van de Vreemdelingenwet 2000, artikel 3, vijfde lid, van de Wet inburgering 2021 en artikel 4, tweede lid, onderdeel c, van de Wet arbeid vreemdelingen;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van PM, nr. PM);

Gezien het nader rapport van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van PM, nr. PM;

Hebben goedgevonden en verstaan:

### ARTIKEL I

Het Vreemdelingenbesluit 2000 wordt als volgt gewijzigd:

A [Verblijf in vrije termijn richtlijn 2016/801]

Artikel 3.3 wordt als volgt gewijzigd:

1. In de aanhef van het vierde lid wordt de zinsnede 'bedraagt 180 dagen' vervangen door 'bedraagt ten hoogste 180 dagen'.
2. In het vijfde lid wordt de zinsnede 'bedraagt 360 dagen' vervangen door 'bedraagt ten hoogste 360 dagen'.

B [Afschaffing verblijfsgrond vermogende vreemdeling]

In artikel 3.4, eerste lid, onderdeel b, vervalt de zinsnede 'of vermogende vreemdeling'.

C [grondslag specifieke controle schijnhuwelijk, -partnerschap of -adoptie]

Na artikel 3.28 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

#### Artikel 3.29

1. Onze Minister kan ter uitvoering van Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (PbEU 2003, L 251) specifieke controles verrichten wanneer er gegronde vermoedens bestaan van fraude of een schijnhuwelijk, geregistreerd schijnpartnerschap, schijnpartnerschap of schijnadoptie.
2. Gegronde vermoedens van fraude, een schijnhuwelijk, geregistreerd schijnpartnerschap, schijnpartnerschap of schijnadoptie kunnen blijken uit:
  - a. valse of misleidende informatie die door de hoofdpersoon of de vreemdeling is verstrekt, valse of vervalste documenten die zij hebben gebruikt, andere vormen van fraude die zij hebben gepleegd of onwettige middelen die zij hebben gebruikt; of
  - b. informatie die erop wijst dat het huwelijk, het geregistreerd partnerschap, het partnerschap of de adoptie uitsluitend tot stand is gebracht om toegang tot en verblijf in Nederland te verkrijgen. Onze Minister kan daarbij in het bijzonder rekening houden met het feit dat het huwelijk, het geregistreerd partnerschap, het partnerschap of de adoptie tot stand is gebracht nadat aan de hoofdpersoon een verblijfsvergunning is verleend.



#### D [Afschaffing verblijfsgrond vermogende vreemdeling]

Artikel 3.29a wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid vervallen het cijfer '1' en de zinsnede 'of vermogende vreemdeling'.
2. Het tweede lid vervalt.

#### E [Aanpassing vereiste puntenstelsel beroepsbeoefenaars]

Aan artikel 3.30, tweede lid, wordt aan het slot van de eerste zin de zinsnede 'of op een andere bij die ministeriële regeling te bepalen geschikte wijze' toegevoegd.

#### F [Herstel onjuistheid implementatie artikel 7, vierde lid, en artikel 12, tweede lid, van richtlijn 2014/66]

Aan het slot van artikel 3.30d, tweede lid, onderdeel c wordt toegevoegd:

- 'die de maximumduur heeft bereikt van:
- 1° drie jaar in geval van een leidinggevende of specialist; of
  - 2° een jaar in geval van een trainee-werknemer, met aftrek van eerder verblijf in andere lidstaten in geval van mobiliteit'.

#### G [Afschaffing verblijfsgrond vermogende vreemdeling]

In artikel 3.58, eerste lid, onderdeel b, vervalt de zinsnede 'of vermogende vreemdeling'.

H [Vrijstelling van de mvv-plicht voor 1) slachtoffers arbeidsuitbuiting en hun kinderen, en 2) voormalig geprivilegieerden en hun gezinsleden]

Artikel 3.71, tweede lid, wordt als volgt gewijzigd:

1. Aan onderdeel c wordt de zinsnede toegevoegd 'of die op grond van een bijzondere geprivilegieerde status als geaccrediteerd lid van een internationale organisatie, of als diens gezinslid in Nederland hebben verbleven'.
2. In onderdeel q, wordt 'artikel 3.48, eerste lid, aanhef en onder d, e of f' vervangen door 'artikel 3.48, eerste lid, aanhef en onder d, e, f, of g'.

#### I [Verheldering strafbaarstelling overtreding artikel 5 Schengengrenscodes]

Na artikel 4.2 wordt een nieuw artikel ingevoegd, luidende:

##### **Artikel 4.3**

1. Het overschrijden van de buitengrens is enkel toegestaan via de op grond van artikel 4.2, tweede lid, aangewezen grensdoorlaatposten gedurende de op grond van artikel 4.2, derde lid, vastgestelde openingstijden.
2. Deze verplichting geldt niet indien artikel 4.4 van toepassing is of om internationale bescherming wordt verzocht.

#### J [Herstel hoorplicht bij omzetting bewaringsgronden]

Artikel 5.2 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het tweede lid komt te luiden:
  2. Het eerste lid is niet van toepassing indien het voorafgaande gehoor van de vreemdeling niet kan worden afgewacht. In dat geval wordt de vreemdeling zo spoedig mogelijk na de tenuitvoerlegging van de bewaring gehoord.
2. Het derde lid vervalt, onder vernummering van het vierde en vijfde lid tot het derde en vierde lid.

#### K [Bewaring niet-begeleide minderjarigen]

Na artikel 5.7 wordt een artikel toegevoegd, luidende:



## Artikel 5.8

1. Niet-begeleide minderjarigen als bedoeld in artikel 11, derde lid, van de Opvangrichtlijn worden alleen in uitzonderlijke omstandigheden in bewaring gehouden. Alles wordt in het werk gesteld om de bewaring zo spoedig mogelijk op te heffen.
2. Niet-begeleide minderjarigen als bedoeld in het eerste lid, worden niet ondergebracht in een inrichting als bedoeld in artikel 1 van de Beginselenwet justitiële jeuginrichtingen.
3. Niet-begeleide minderjarigen als bedoeld in artikel 17 van de Terugkeerrichtlijn worden slechts in laatste instantie en voor een zo kort mogelijke periode in bewaring gesteld.
4. Niet-begeleide minderjarigen verblijven in aan hen toegewezen ruimten waar zij afgescheiden gehuisvest zijn van volwassenen.
5. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld over de toepassing van dit artikel.

L [Maximale duur tijdelijke afwezigheid Unieburger duurzaam verblijfsrecht]

In artikel 8.17, tweede lid, onderdeel d wordt na 'werkzaamheden' ingevoegd ', gedurende een eenmalige periode van ten hoogste twaalf achtereenvolgende maanden'.

## ARTIKEL II [afschaffing verblijfsgrond vermogende vreemdelingen]

Het Besluit inburgering 2021 wordt als volgt gewijzigd:

Artikel 2.2, onderdeel b vervalt, onder verlettering van de onderdelen c tot en met r tot onderdelen b tot en met q.

## ARTIKEL III [afschaffing verblijfsgrond vermogende vreemdelingen]

Het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022 wordt als volgt gewijzigd: Artikel 7.6 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het opschrift vervalt de zinsnede 'of vermogende vreemdeling'.
2. De zinsnede 'of vermogende vreemdeling' vervalt.

## ARTIKEL IV OVERGANGSRECHT [afschaffing verblijfsgrond vermogende vreemdelingen en maximale duur tijdelijke afwezigheid Unieburger duurzaam verblijfsrecht]

1. Het recht zoals dat gold onmiddellijk voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdelen B, D en G en de artikelen II en III, blijft van toepassing op besluiten die daarvoor zijn genomen en aanvragen die daarvoor zijn ingediend op grond van artikel 2.1 van het Besluit inburgering 2021, artikel 7.6 van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022 of de artikelen 3.4, eerste lid, onderdeel b, 3.29a en artikel 3.58, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000.
2. Het recht zoals dat gold onmiddellijk voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel L, blijft van toepassing op de berekening van het ononderbroken verblijf, bedoeld in artikel 8.17, tweede lid, onderdeel d, van het Vreemdelingenbesluit 2000, indien de vreemdeling die een beroep doet op duurzaam verblijfsrecht in Nederland op het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel L, reeds is uitgezonden voor het verrichten van werkzaamheden.

## ARTIKEL V INWERKINGTREDING

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

*De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,*



## NOTA VAN TOELICHTING

### Algemeen

Dit besluit strekt tot wijziging van het Besluit inburgering 2021, het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022 en het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb 2000). De afschaffing van de verblijfsgrond voor vermogende vreemdelingen is door de vorige regering aangekondigd bij brief van 11 januari 2021.<sup>1</sup> Dit besluit geeft uitvoering aan dit voornemen. Daarnaast strekt dit besluit tot formalisering van een aantal ontwikkelingen in de uitvoeringspraktijk, waaronder de aanpassing van het toetsingskader voor zelfstandige beroepsbeoefenaars die een reguliere verblijfsvergunning aanvragen, vrijstelling van de plicht een machtiging tot voorlopig verblijf te verkrijgen voor slachtoffers van arbeidsuitbuiting en hun kinderen alsmede voor voormalig leden van internationale organisaties met een geprivilegieerde status en hun gezinsleden. Verder wordt een aantal onduidelijkheden hersteld in de implementatie van diverse EU-richtlijnen. Ook wordt naar aanleiding van een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: AbRvS) de hoorplicht bij de omzetting van de gronden voor vreemdelingenbewaring vastgelegd.

### Administratieve lasten, financiële en uitvoeringsconsequenties

Het gaat om aanpassingen die worden geïntegreerd in reeds bestaande uitvoeringsprocessen van de Immigratie- en naturalisatiedienst (hierna: IND) en de Arbeidsinspectie. Van deze aanpassingen zijn om die reden geen nieuwe financiële gevolgen of administratieve lasten te verwachten.

### Consultatie en advies, voorhang TK

Het ministerie van Justitie en Veiligheid heeft een ontwerp van dit besluit in de periode van 19 januari 2023 tot en met 16 maart 2023 opengesteld voor internetconsultatie. Vluchtelingenwerk Nederland (hierna: VWN), Defence for Children (hierna: DfC), het Bureau van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen (UNHCR), de Nederlandse Orde van Advocaten (hierna: NOvA) en een burger hebben gereageerd. Ook de Adviesraad Migratie (hierna: AM) heeft advies uitgebracht bij het ontwerpbesluit.

Het ontwerpbesluit is gelet op artikel 17, tweede lid, Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) in verband met de in onderdeel H voorgestelde vrijstellingen van de mvv-plicht voorgehangen bij de beide Kamers der Staten-Generaal.

Het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) heeft het dossier niet geselecteerd voor een formeel advies, omdat het naar verwachting geen (omvangrijke) gevolgen voor de regeldruk heeft.

De Arbeidsinspectie heeft aangegeven dat het onderdeel van dit besluit inzake de afschaffing van de verblijfsregeling voor vermogende vreemdelingen handhaafbaar is.

Het advies van de AM draagt de titel 'De onvolledige implementatie van Europese richtlijnen'. De AM suggereert in haar advies dat de implementatie van richtlijnen uit het Unierecht op het terrein van het vreemdelingenrecht onvolledig en laat is en stelt voor de wijze van implementatie te evalueren. Volgens de AM moet er een vaste gedragslijn worden gehanteerd waarin de AM wordt gevraagd te adviseren over de implementatie van EU-richtlijnen. Daarmee impliceert de AM dat zij een formele rol vervult in het bewaken van de kwaliteit van de implementatie van EU-richtlijnen.

De regering stelt het op prijs dat de AM een kritische reflectie geeft op het ontwerpbesluit en de implementatie van EU-richtlijnen in het algemeen. Tegelijkertijd herkent de regering zich niet in de stelling van de AM dat sprake is van onvolledige en late implementatie. Kenmerkend voor EU-richtlijnen is dat lidstaten de Unierechtelijke normstelling moeten inpassen in de nationale wet- en regelgeving, op een wijze die uitvoerbaar, effectief en doelmatig is. Daar gaan ingewikkelde afwegingen aan vooraf, die door alle partijen in de vreemdelingenketen moeten kunnen worden gedragen. In dat licht is een implementatietermijn van, doorgaans, twee jaar zeer kort. De praktijk van het implementeren van een EU-richtlijn is dan ook zeer complex. Bij alle EU-richtlijnen waar dit ontwerpbesluit betrekking op heeft, heeft desalniettemin een zorgvuldig en tijdig implementatieproces plaatsgevonden. De Europese commissie monitort de implementatie van EU-richtlijnen intensief – zowel wat tijdigheid betreft, als inhoudelijk – en heeft hier tot dusver geen infractieprocedures over ingesteld. Anders dan de AM aangeeft, heeft de regering dus geen reden om tot een dergelijke conclusie te komen.

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 2020/21, 30 573, nr. 182.



Alle EU-richtlijnen waarop dit ontwerpbesluit betrekking heeft dateren van ongeveer 10 tot bijna 20 jaar geleden. Over zo'n lange periode ontwikkelen de uitvoeringspraktijk en de jurisprudentie zich, waarbij onvermijdelijk onduidelijkheden aan het licht komen en eerdere inzichten en inschattingen wijzigen. De uitgebreide jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie toont dit ook aan. Indien uit jurisprudentie blijkt dat een zekere bepaling onvolledig is geïmplementeerd, handelt de uitvoeringspraktijk in zulke gevallen steeds richtlijnconform. Dat is dan immers de stand van het Europese recht. Daaropvolgend wordt aanpassing van de wet- en regeling voorbereid om dit te bestendigen. Dat is wat in veel gevallen in dit besluit aan de orde is.

Op de Nederlandse regering rust de verplichting conform deze ontwikkelingen te handelen; dat gebeurt in de uitvoeringspraktijk en in onderhavig ontwerpbesluit ook. De regering neemt dan ook afstand van de suggestie dat de implementatie van betrokken richtlijnen van meet af aan onvolledig en laat was. De regering is uiteraard bekend met de aanwijzingen waaraan de AM in paragraaf 12 van het advies refereert (Handleiding Wetgeving en Europa) en hoopt de AM bij deze enig inzicht te geven in de manier waarop aan deze aanwijzingen gevolg wordt gegeven in de praktijk van het implementatieproces alsook in de complexiteit daarvan.

De regering neemt de adviestaak van de AM ook bij de implementatie van EU-richtlijnen in acht, maar wijst er daarbij op dat advisering bij verplichte implementatie van EU-regels in wetten in formele zin in beginsel wordt overgeslagen. Deze vaste gedragsregel is ook al wettelijk verankerd in artikel 1:7, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb). De reden daarvoor is zowel inhoudelijk als procedureel. Bij de implementatie van verplichte normstelling is doorgaans geen ruimte meer voor nationale invulling, dus heeft advisering in de implementatiefase over de inhoud van de regels nauwelijks meerwaarde. Zoals hiervoor al aangegeven heeft de regering geen reden om aan te nemen dat de technische implementatie van de Europese verplichtingen te wensen overlaat.

Daar komt bij dat advisering door de AM meestal minstens een periode van twee maanden in beslag neemt. De gebruikelijke implementatietermijn van twee jaar, op straffe van ingebrekestelling door de EU, is zeer kort, zeker wanneer een wet in formele zin moet worden gewijzigd. De regering begrijpt dat de AM het wenselijk vindt om ook bij de verplichte implementatie te worden geraadpleegd, maar een adviesfase van een dergelijke duur – zonder dat het resultaat wezenlijk anders zal of moet worden – is niet opportuun. Zoals aangegeven heeft de implementatiewijze de Europese Commissie tot dusver geen aanleiding gegeven tot een infractieprocedure. De AM wordt in overweging gegeven te adviseren bij de totstandkoming van EU-richtlijnen of bij het aantreden van een nieuw kabinet. De kennelijk door de AM gewenste invloed op voorgenomen plannen zou wellicht beter kunnen worden uitgeoefend in die fase, dan pas tijdens de fase van het implementatieproces.

Gelet op deze kritiek van de AM, is opmerkelijk dat het advies van de AM bij het onderhavige besluit geen wezenlijke inhoudelijke punten bevat die nopen tot aanpassing ervan. De zwaarte van titel van het advies en de gekozen formuleringen doen vermoeden dat de AM de regering wijst op grove onjuist- en nalatigheden, maar dergelijke aanwijzingen blijven uit. De AM wijst terecht op punten van redactionele aard en op punten die in het beleid nader moeten worden uitgewerkt.

De regering neemt die punten ook over, zoals hierna per specifiek onderdeel wordt toegelicht, maar kan op basis van dit advies niet het standpunt delen dat advisering door de AM onontbeerlijk is ten behoeve van de kwaliteit van de implementatie van EU-richtlijnen in wet- en regelgeving.

Voor een evaluatie van de wijze van implementatie, zoals voorgesteld door de AM, ziet de regering op basis van het voorgaande geen aanleiding.

Hieronder wordt per onderdeel nader ingegaan op de voorstellen tot aanpassing uit de consultatiereacties en adviezen en op de wijze waarop die zijn verwerkt.

## **Artikel I, onderdeel A**

### *Verblijf in vrije termijn richtlijn 2016/801*

De AM en de NOvA adviseren om in artikel 3.3 Vb 2000 te verduidelijken dat het over alle periodes van verblijf in de vrije termijn tezamen opgeteld (cumulatief) gaat. De toevoeging 'ten hoogste' brengt tot uitdrukking dat het zowel kan gaan om een aaneengesloten periode dan wel om meerdere periodes tezamen opgeteld. Als het tekstvoorstel van de AM zou worden overgenomen, zou daar de onjuiste indruk mee kunnen worden gewekt dat een aaneengesloten periode niet zou zijn toegestaan. Dat voorstel wordt daarom niet overgenomen. Anders dan de NOvA meent, bedraagt de termijn voor studenten niet 360 dagen in een jaar, maar ten hoogste 360 dagen in totaal.

Anders dan de AM aangeeft, is de termijn van 360 dagen uit het vijfde lid van artikel 3.3 Vb 2000 niet



in strijd met de termijn van 180 dagen genoemd in artikel 12, tweede lid, Vw 2000. Een dergelijke periode wijkt af van artikel 12, tweede lid, Vw 2000, maar dit is toegelaten op grond van artikel 112 Vw 2000 en vereist door de richtlijn (zie ook Stb. 2018, 107, p. 13). Dit wordt verduidelijkt in de toelichting.

De aanbeveling om artikel 3.41 Vb 2000 aan te passen omdat er geen discretie zou zijn indien aan alle voorwaarden is voldaan, wordt niet overgenomen. De ruimte zit in de beoordeling of aan de voorwaarden is voldaan en of er geen sprake is van een weigeringsgrond, zoals het belang van de openbare orde of nationale veiligheid.

#### *Grondslag specifieke controle schijnhuwelijk, -partnerschap of -adoptie*

De AM en de NOvA onderschrijven de noodzaak tot implementatie van artikel 16, vierde lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn. In opvolging van het advies van de NOvA wordt in het voorgestelde artikel 3.29 aangepast dat het moet gaan om 'gegronde vermoedens' – meervoud – in plaats van een 'gegrond vermoeden' enkelvoud.

Het advies om in het voorgestelde artikel 3.29 een definitie en limitatieve opsomming op te nemen, wordt niet overgenomen. De Gezinsherenigingsrichtlijn vereist dat niet van de implementatie in de nationale wet- en regelgeving en voor een effectieve controle is het onwenselijk om van te voren wettelijk te begrenzen wat er onder gegronde vermoedens kan worden verstaan. Schijnhuwelijken, -partnerschappen of -adopties kennen immers vele verschijningsvormen en de feiten en omstandigheden daaromtrent zijn naar hun aard onvoorspelbaar, divers en complex. Uiteraard moet het verrichten van specifieke controles op deze grond zijn toegesneden op het individuele geval alsook proportioneel en evenredig zijn. In het beleid van de IND zullen nadere richtlijnen voor dit onderzoek worden opgenomen. Daarbij zullen de richtsnoeren van de Europese Commissie worden betrokken.

De NOvA vindt dat de formulering van het voorgestelde artikel 3.29 vragen oproept, dan wel merkwaardig overkomt in deze context. Juist vanwege kritische vragen van de AbRvS over de implementatie van artikel 16, vierde lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn, wil de regering hier geen misverstand laten bestaan over de formulering van deze grondslag voor specifieke controles en blijft zij daarom zo dicht mogelijk bij de bepalingen uit de richtlijn.

Om dezelfde reden wordt het advies van de AM om artikel 3.29, tweede lid, laatste volzin te schrappen, niet overgenomen: dat is immers de implementatie van artikel 16, tweede lid, onderdeel b, tweede alinea, van de Gezinsherenigingsrichtlijn.

#### *Verheldering strafbaarstelling artikel 5 Schengengrenscore*

In opvolging van het advies van de AM wordt de term 'grens' vervangen door de term 'buitengrens'. Ook de term 'doorlaatpost' wordt vervangen door 'grensdoorlaatpost'. Het standpunt van de AM dat de systematiek van strafbaarstelling in artikel 108 Vw 2000, in samenhang gezien met artikel 46, tweede lid, aanhef en onder b, Vw 2000, onnodig en complex en onduidelijk is, wordt niet onderschreven.

#### *Bewaring niet-begeleide minderjarigen*

VWN, DfC en de UNHCR uiten de wens dat minderjarige vreemdelingen nooit in detentie mogen worden geplaatst. De regering is het met genoemde partijen eens dat de rechten van kinderen moeten worden geëerbiedigd wanneer zij in bewaring worden gesteld. Dat is de reden waarom de regering, vooruitlopend op voorstel voor de Wet terugkeer en bewaring dat momenteel aanhangig is bij de Eerste Kamer, deze regels alvast expliciteert in het voorgestelde artikel 5.8 Vb 2000. VWN en DfC wijzen er terecht op dat de gekozen formulering de indruk wekt dat het voorgestelde artikel 5.8 Vb 2000 alleen ziet op niet-begeleide minderjarige vreemdelingen op wie de Opvangrichtlijn van toepassing is. De voorgestelde bepaling is echter evenzeer bedoeld voor niet-begeleide minderjarigen als bedoeld in artikel 17 van de Terugkeerrichtlijn. Op aangeven van VWN en DfC is deze onjuistheid hersteld in het artikel en de toelichting. De overige opmerkingen worden betrokken bij de uitvoering van deze regeling.

#### *Maximale duur tijdelijke afwezigheid Unieburger duurzaam verblijfsrecht*

De NOvA wijst erop dat deze wijziging nadelig uitpakt voor de tijdelijk uitgezonden medewerker. De voorgestelde aanpassing dient ertoe te voorkomen dat Unieburgers uit een andere lidstaat na een kort verblijf in Nederland een duurzaam verblijfsrecht in Nederland opbouwen, terwijl zij een jaar of langer niet in Nederland verblijven door uitzending voor het verrichten van werkzaamheden. Dat is namelijk niet in lijn met de ratio achter de opbouw van duurzaam verblijf. Anders dan de NOvA stelt, wordt deze lezing ondersteund door de andere taalversies, bijvoorbeeld de Engelse waarin het volgende is te lezen: '(...) or by one absence of a maximum of 12 consecutive months for important reasons such as



*pregnancy and childbirth, serious illness, study or vocational training, or a posting in another Member State or a third country.* Anders dan de NOvA stelt, vereist de Verbljfsrichtlijn niet dat een lidstaat toestaat dat een Unieburger uit een andere lidstaat duurzaam verblijfsrecht in Nederland moet kunnen opbouwen als hij ervoor kiest meerdere keren voor langere perioden te worden uitgezonden voor het verrichten van werkzaamheden.

De aanbeveling van de AM om artikel 3.127, eerste lid, onderdeel a, Vb 2000 aan te passen, is onjuist en wordt niet overgenomen. Uit het arrest van het HvJEU van 20 januari 2022<sup>2</sup> waarnaar de AM verwijst, volgt dat artikel 9, eerste lid, onderdeel c, van de langdurig ingezetene-richtlijn (2003/109/EG) aldus moet worden uitgelegd dat elke fysieke aanwezigheid van een langdurig ingezetene op het grondgebied van de EU binnen een aaneengesloten periode van twaalf maanden, zelfs indien die aanwezigheid binnen deze periode in totaal slechts enkele dagen bedraagt, volstaat om te voorkomen dat deze ingezetene op grond van die bepaling zijn recht op de status van langdurig ingezetene verliest. Deze rechtsregel is reeds opgenomen in artikel 45d, eerste lid, onderdeel a, Vw 2000. Uit deze bepaling volgt al dat de EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen alleen kan worden ingetrokken indien de vreemdeling voor een *aaneengesloten* periode van twaalf maanden of langer buiten het grondgebied van de EU dan wel zes jaar of langer buiten Nederland heeft verbleven. Artikel 3.127, eerste lid, onderdeel a, Vb 2000 voegt daaraan toe dat de vergunning niet op deze grond wordt ingetrokken als er geen sprake is van verplaatsing van het hoofdverblijf. Dat betekent dat de vergunning alleen op deze grond wordt ingetrokken, indien de vreemdeling aantoonbaar niet meer zijn hoofdverblijf in Nederland heeft na een lange afwezigheid als bedoeld in artikel 45d, eerste lid, onderdeel a, Vw 2000. Anders dan de AM stelt, biedt artikel 3.127 Vb 2000 dus geen grond voor afwijking van de wet op dit punt en voor intrekking van de vergunning bij onderbreking van het verblijf in de aangesloten periode van twaalf maanden met enkele dagen.

#### *Overgangsrecht afschaffing verblijfsgrond vermogende vreemdeling*

De stelling van de NOvA dat niet is geregeld wat de situatie is van vermogende vreemdelingen bij verlenging of andere besluitvorming ter zake van hun verblijfsrechtelijke status, is onjuist. Door het overgangsrecht blijft de rechtspositie van vermogende vreemdelingen ongewijzigd: op basis van de aan hen verleende verblijfsvergunning, kunnen zij verlenging van de geldigheidsduur of wijziging van deze vergunning aanvragen of kunnen zij, indien zij aan de voorwaarden voldoen, een sterker verblijfsrecht – bijvoorbeeld een verblijfsvergunning voor voortgezet verblijf aanvragen. Ook alle andere rechten en plichten die voortvloeien uit de verblijfsvergunning, blijven ongewijzigd. Door in het overgangsrecht te regelen dat de op basis van de verleende verblijfsvergunning reeds opgebouwde rechten ongewijzigd blijven, wordt veiliggesteld dat ook de daarmee samenhangende mogelijkheden voor bestendig(er) verblijf intact blijven. Het voorgaande geldt ook voor de besluiten tot verlening of weigering van deze aanvragen. Naar aanleiding van de opmerking van de NOvA wordt de toelichting op dit punt aangevuld.

### **Artikelsgewijs**

#### **Artikel I, onderdeel A**

##### *A [Verblijf in vrije termijn richtlijn 2016/801]*

Dit onderdeel strekt tot verduidelijking van de implementatie van de artikelen 28, eerste lid, 30, eerste lid, en 31, eerste lid, van Richtlijn (EU) 2016/801.<sup>3</sup> Onderdeel A, onderdeel 1, ziet op de implementatie van de artikelen 28, eerste lid, en 30, eerste lid, inzake de kortetermijnmobiliteit van internationale onderzoekers en hun gezinsleden binnen de Europese Unie (hierna: EU). Onderdeel A, onderdeel 2, ziet op de implementatie van artikel 31, eerste lid, inzake de mobiliteit van internationale studenten binnen de EU.

Deze bepalingen zijn geïmplementeerd in artikel 3.3 Vb 2000 (toegestaan verblijf in de vrije termijn krachtens artikel 12 Vw 2000). Het vierde lid heeft betrekking op de kortetermijnmobiliteit binnen de EU voor de categorie van onderzoekers die houder zijn van een door een andere lidstaat van de EU afgegeven verblijfsvergunning die een deel van het onderzoek in Nederland uitvoeren aan een krachtens artikel 2c Vw 2000 als referent erkende onderzoeksinstelling en van de hen vergezellende familieleden die houder zijn van een door die andere lidstaat afgegeven verblijfsvergunning voor verblijf als partner of minderjarig kind bij die onderzoeker. Het vijfde lid heeft betrekking op mobiliteit

<sup>2</sup> Hof van Justitie van de EU 20 januari 2022, zaak C-432/20, ECLI:EU:C:2022:39.

<sup>3</sup> Richtlijn (EU) 2016/801 van het Europees parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van derdelanders met het oog op onderzoek, studie, stages, vrijwilligerswerk, scholierenuitwisseling, educatieve projecten of au-pairactiviteiten (herschikking) (hierna: richtlijn 2016/801).





binnen de EU voor de categorie van studenten die houder zijn van een door een andere lidstaat afgegeven verblijfsvergunning voor studenten die onder een uniaal of multilateraal programma met mobiliteitsmaatregelen of onder een overeenkomst tussen twee of meer instellingen voor hoger onderwijs vallen, die een deel van de studie in Nederland volgen aan een krachtens artikel 2c Vw 2000 als referent erkende onderwijsinstelling.

De artikelen 28, eerste lid, en 30, eerste lid, van richtlijn 2016/801 schrijven voor dat internationale onderzoekers en de hen vergezellende gezinsleden voor een periode van ten hoogste 180 dagen binnen een periode van 360 dagen binnen de vrije termijn in een tweede lidstaat moeten kunnen verblijven. Artikel 31, eerste lid, van richtlijn 2016/801 schrijft voor dat internationale studenten voor een periode van ten hoogste 360 dagen binnen de vrije termijn in een tweede lidstaat moeten kunnen verblijven. In artikel 3.3, vierde en vijfde lid, Vb 2000 is vermeld dat de vrije termijn voor de categorie onderzoekers en hun gezinsleden 180 dagen binnen een periode van 360 dagen bedraagt en voor de categorie studenten 360 dagen. Daar is ter verduidelijking aan toegevoegd dat het daarbij gaat om 'ten hoogste' 180 dagen binnen een periode van 360 dagen, respectievelijk 'ten hoogste' 360 dagen.

Deze verduidelijking stelt buiten twijfel dat de periode waarbinnen onderzoekers en hun gezinsleden alsmede studenten binnen de vrije termijn in Nederland als tweede lidstaat kunnen verblijven, niet slechts eenmalig een aaneengesloten periode hoeft te zijn, maar dat ook meerdere malen kan worden toegestaan om binnen de vrije termijn in Nederland te verblijven, zo lang deze perioden bij elkaar opgeteld maximaal 180 dagen binnen 360 dagen, respectievelijk maximaal 360 dagen bedragen en mits aan de overige voorwaarden is voldaan. Artikel 3.3, vierde en vijfde lid, Vb 2000 sluiten daardoor beter aan bij de artikelen 28, eerste lid, 30, eerste lid, 31, eerste lid, van richtlijn 2016/801 en het doel van de richtlijn, namelijk het bevorderen van mobiliteit van onderzoekers en studenten binnen de EU (punt 44 van de considerans).

De delegatiegrondslag voor deze wijziging is gelegen in de artikelen 12, tweede lid, en 112 Vw 2000.

#### **Artikel I, onderdelen B, D en G, artikelen II en III [Afschaffing verblijfsregeling vermogende vreemdeling]**

Op 1 oktober 2013 is het Besluit modern migratiebeleid (Stb. 2010, 307) in werking getreden. In dit besluit is de verblijfsregeling voor vermogende vreemdelingen als onderdeel van de Wet modern migratiebeleid opgenomen. Aan vreemdelingen met een vermogen van minimaal € 1.250.000 kan op grond van artikel 3.29a Vb 2000 een verblijfsvergunning worden afgegeven. Deze categorie is daarna in 2013 ter invulling van artikel 3.29a, tweede lid, Vb 2000 in het beleid geconcretiseerd naar buitenlandse investeerders die minimaal dit bedrag investeerden in een innovatieve onderneming (Vreemdelingencirculaire B11/2.2. Vermogende vreemdelingen (buitenlandse investeerders)). De reden daarvoor was dat het enkel beschikken over een vermogen van genoemd bedrag bij nader inzien te weinig grond zou zijn voor het toekennen van een verblijfsrecht in Nederland. Verblijfsregelingen als deze staan sinds enkele jaren ter discussie binnen de EU vanwege het risico op criminele activiteiten, zoals witwassen.<sup>4</sup> Omdat aanpassing van de verblijfsregeling met behoud van de waarborgen tegen misbruik niet goed mogelijk is, heeft de vorige regering besloten de verblijfsregeling voor vermogende vreemdelingen af te schaffen.<sup>5</sup> Dat betekent dat uit artikel 3.29a, eerste lid, Vb 2000 de term 'vermogende vreemdeling' wordt geschrapt. Ook komt artikel 3.29a, tweede lid, Vb 2000 in zijn geheel te vervallen, om zo buiten twijfel te stellen dat vermogende vreemdelingen niet alsnog via het tweede lid in aanmerking kunnen komen voor een verblijfsvergunning onder de in artikel 3.29a Vb 2000 genoemde voorwaarden.

In de praktijk wordt weinig gebruik gemaakt van de verblijfsregeling voor vermogende vreemdelingen. Sinds 1 oktober 2013 zijn minder dan tien verblijfsvergunningen op deze grond verleend. In het overgangsrecht in het artikel IV (zie hieronder) is veiliggesteld dat reeds verleende verblijfsvergunningen hun geldigheid behouden.

Het afschaffen van de verblijfsregeling voor vermogende vreemdelingen in het Vb 2000, heeft tot gevolg dat de vrijstelling van de tewerkstellingsvergunningsplicht voor werkgevers van vermogende vreemdelingen moet komen te vervallen in artikel 7.6 van het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022. Voorts moet de verblijfsgrond voor vermogende vreemdelingen worden geschrapt als tijdelijk verblijfsdoel uit artikel 2.2 van het Besluit inburgering 2021. Daartoe strekken de artikelen II en III.

De delegatiegrondslag voor de wijzigingen zoals voorzien in artikel I, onderdelen B, D en G is gelegen

<sup>4</sup> Rapport van de Europese Commissie 'Investor Citizenship and Residence Schemes in the European Union', 23 januari 2019.

<sup>5</sup> Kamerstukken II, 2020/21, 30 573, nr. 182.



in artikel 14, derde en vierde lid, Vw 2000. De delegatiegrondslag voor het voorgestelde artikel II is gelegen in artikel 3, vijfde lid, Wet inburgering 2021. De delegatiegrondslag voor artikel III is gelegen in het artikel 4, tweede lid, onderdeel c, van de Wet arbeid vreemdelingen.

### **Artikel I, onderdeel C [grondslag specifieke controle schijnhuwelijk, -partnerschap of -adoptie]**

Dit onderdeel strekt tot verduidelijking van de implementatie van artikel 16, vierde lid, in samenhang gezien met artikel 16, tweede lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn.<sup>6</sup> Deze bepaling bevat een bevoegdheid voor lidstaten om ter uitvoering van de Gezinsherenigingsrichtlijn specifieke controles te verrichten wanneer er gegronde vermoedens bestaan van fraude of een schijnhuwelijk, schijnpartnerschap of -adoptie. Deze bevoegdheid kan worden toegepast bij de beoordeling van een aanvraag tot verlening, wijziging van en verlenging van de geldigheidsduur van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder een beperking verband houdend met verblijf als familie- of gezinslid, alsmede bij de beoordeling van de aanvraag tot verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf voor dit verblijfsdoel. Ook kan deze bevoegdheid worden toegepast bij de tussentijdse controles die kunnen leiden tot intrekking van de verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder een beperking verband houdend met verblijf als familie- of gezinslid indien niet meer aan de daarvoor geldende voorwaarden wordt voldaan. Deze bepaling moet daarom worden gezien als een concretisering van artikelen 16, eerste lid, onderdelen a, g en i, 16a, eerste lid, onderdeel a, artikel 18, eerste lid, onderdelen c en f, en 19 Vw 2000.

Bij de implementatie van de Gezinsherenigingsrichtlijn in 2004 is deze bevoegdheid reeds verdisconteerd geacht in artikel 3:2 Awb: de plicht voor het bestuursorgaan om bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen te vergaren. De AbRvS heeft de juistheid van de implementatie ter discussie gesteld in een bij haar aanhangige zaak en heeft daarbij in aanmerking genomen dat voor een vergelijkbare bevoegdheid tot het uitvoeren van controles naar het voldoen aan de verblijfsvoorwaarden uit artikel 14, tweede lid, van de Verblijfsrichtlijn wel een specifieke grondslag is gecreëerd (artikel 8.16 Vb 2000). Dit heeft de regering doen besluiten alsnog een specifieke grondslag in het Vb 2000 te creëren om veilig te stellen dat de IND specifieke controles kan verrichten wanneer er gegronde vermoedens bestaan van fraude of een schijnhuwelijk, geregistreerd schijnpartnerschap, schijnpartnerschap of schijnadoptie. Deze bevoegdheid is immers van essentieel belang om het nuttig effect van de Gezinsherenigingsrichtlijn te waarborgen en misbruik van recht tegen te gaan. In het beleid van de IND zullen nadere richtlijnen voor dit onderzoek worden opgenomen. Daarbij zullen de richtsnoeren van de Europese Commissie worden betrokken.

Duidelijkheidshalve wordt in het voorgestelde artikel 3.29 Vb 2000 – evenals in artikel 3.14 Vb 2000 – een onderscheid gemaakt tussen het geregistreerde schijnpartnerschap en het ongeregistreerde schijnpartnerschap.

De delegatiegrondslagen voor deze wijzigingen zijn gelegen in de artikelen 16, tweede lid, 16a, tweede lid, en 18, tweede lid, Vw 2000.

### **Artikel I, onderdeel E [Aanpassing vereiste puntenstelsel beroepsbeoefenaars]**

In dit onderdeel wordt artikel 3.30, tweede lid, van het Vb 2000 in overeenstemming gebracht met het Besluit modern migratiebeleid (Stb. 2010, 307). Dit artikel bepaalt de voorwaarden waaronder de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd onder een beperking, verband houdende met het verrichten van arbeid als zelfstandige aan een vreemdeling kan worden verleend. Blijkens de nota van toelichting bij het Besluit modern migratiebeleid (Stb. 2010, 307, p. 122) is de kern van de toelating van vreemdelingen die in Nederland als zelfstandige een beroep of bedrijf willen uitoefenen, de vraag of daarmee een wezenlijk Nederlands belang is gediend. Het Nederlandse belang wordt bij de zelfstandige uitoefening van een *bedrijf* beoordeeld aan de hand van een puntensysteem. Dat uitgangspunt is ook verankerd in het huidige artikel 3.30, tweede lid, van het Vb 2000.

Uit de nota van toelichting bij het Besluit modern migratiebeleid volgt echter dat bij de zelfstandige uitoefening van een *beroep* (bijvoorbeeld medisch specialisten en kunstenaars) het Nederlandse belang door de minister van Justitie en Veiligheid niet wordt beoordeeld aan de hand van het puntensysteem, maar aan de hand van adviezen van andere ministers en uitvoeringsorganisaties. De huidige, dwingende, formulering van artikel 3.30, tweede lid, van het Vb 2000 voorziet abusievelijk alleen in een beoordeling aan de hand van het puntenstelsel. Met de voorgestelde wijziging wordt aan dit artikelonderdeel toegevoegd dat de beoordeling van het Nederlandse belang ook kan geschieden aan de hand van een andere bij ministeriële regeling te bepalen geschikte wijze. Deze toevoeging

<sup>6</sup> Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (PB 2003 L 251, met rectificatie in PB 2012 L 71).



maakt het mogelijk te differentiëren naar de sector waarin de vreemdeling arbeid als zelfstandige wenst te verrichten. Zo kan bijvoorbeeld ter zake van een kunstenaar in de regeling worden opgenomen dat advies wordt gevraagd aan de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, en ter zake van een medisch specialist of een atleet aan de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.

De delegatiegrondslag voor deze wijziging is gelegen in artikel 14, derde lid, Vw 2000.

### **Artikel I, onderdeel F [Herstel onjuistheid implementatie artikel 7, vierde lid, en artikel 12, tweede lid, van richtlijn 2014/66]**

Artikel 3.30d Vb 2000 behelst de voorwaarden waaronder een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'overplaatsing binnen een onderneming' kan worden verleend. Deze bepaling strekt tot implementatie van richtlijn 2014/66 inzake verblijf voor derdelanders bij overplaatsing binnen een onderneming.<sup>7</sup> In het tweede lid zijn de gronden opgenomen waarop een aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder deze beperking kan worden afgewezen. Met dit onderdeel wordt een onduidelijkheid verhelderd in de implementatie van de artikelen 7, vierde lid, en 12, tweede lid, van richtlijn 2014/66 ter zake van de afwijzingsgrond, genoemd in artikel 3.30d, tweede lid, onderdeel c, Vb 2000 – de wachttijd van zes maanden tussen meerdere overplaatsingen.

De artikelen 12, eerste lid, en 13, tweede lid, van richtlijn 2014/66 beperken de duur van een overplaatsing binnen een onderneming naar de Unie en de geldigheidsduur van de bijbehorende verblijfsvergunning: ten hoogste drie jaar voor een leidinggevende of specialist en ten hoogste één jaar voor een trainee-werknemer. Deze maximumduur ziet op alle overplaatsingen van dezelfde vreemdeling in de lidstaten bij elkaar opgeteld.<sup>8</sup> In artikel 3.58, eerste lid, onderdeel g, Vb 2000 is overeenkomstig daarmee opgenomen dat eerder verblijf in andere lidstaten in geval van mobiliteit meetelt bij de berekening van de maximale geldigheidsduur van de Nederlandse verblijfsvergunning.

Artikel 7, vierde lid, en artikel 12, tweede lid, van richtlijn 2014/66 bepalen dat de lidstaat een wachttijd mag instellen tussen meerdere overplaatsingen. Om het tijdelijke karakter van het verblijf van een overplaatsing binnen een onderneming te garanderen en misbruik te voorkomen, mag een lidstaat eisen dat er een halfjaar verlopen is tussen het einde van een overplaatsing die de maximumduur als bedoeld in artikel 12, eerste lid, van richtlijn 2014/66 heeft bereikt en een nieuwe aanvraag voor overplaatsing binnen een onderneming in dezelfde lidstaat. Bij de wijziging van het Vb 2000 in verband met de implementatie van richtlijn 2014/66, heeft Nederland van deze mogelijkheid gebruik gemaakt onder vermelding van voornoemde uitleg van deze eis.<sup>9</sup> In artikel 3.30d, tweede lid, onderdeel c, is destijds echter abusievelijk niet geconcretiseerd dat de wachttijd pas mag worden gesteld wanneer een overplaatsing de maximumduur heeft bereikt. Om die reden wordt in artikel 3.30d, tweede lid, onderdeel c verduidelijkt dat de aanvraag kan worden afgewezen indien de vreemdeling in de periode van zes maanden direct voorafgaande aan de aanvraag in Nederland heeft verbleven voor een eerdere overplaatsing binnen een onderneming in de zin van richtlijn 2014/66/ die de maximumduur heeft bereikt van drie jaar in geval van een leidinggevende of specialist of van een jaar in geval van een trainee- werknemer, met aftrek van eerder verblijf in andere lidstaten in geval van mobiliteit. Aangesloten wordt bij de formulering van artikel 3.58, eerste lid, onderdeel g, Vb 2000 om, evenals bij de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning, bij de wachttijd na een eerdere overplaatsing tot uitdrukking te brengen dat eventuele overplaatsingen in andere lidstaten ook meetellen bij het bereiken van de maximumduur van de eerdere overplaatsing.

De delegatiegrondslag is voor deze wijziging is gelegen in artikel 14, derde lid, en artikel 16, tweede lid, Vw 2000.

### ***Onderdeel H, onderdeel 1 [Vrijstellingsgrond van de mvv-plicht voor voormalig geprivilegieerden en hun gezinsleden]***

Dit onderdeel strekt ertoe aan artikel 3.71, tweede lid, onderdeel c, Vb 2000 een vrijstelling van de mvv-plicht toe te voegen voor vreemdelingen die op grond van een bijzondere geprivilegieerde status

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> Overweging 17 van Richtlijn 2014/66/EU en het Besluit van 13 oktober 2016 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), Stb. 2016, 408, nota van toelichting, p. 22.

<sup>9</sup> Idem Stb. 2016, 408.



als geaccrediteerd lid van een internationale organisatie, of als diens gezinslid in Nederland hebben verbleven. Geaccrediteerde leden van internationale organisaties, zoals het Internationaal Strafhof, die in Nederland werken, ontlenen een bijzondere geprivilegieerde status aan internationale verdragen en overeenkomsten. Deze status geeft hen toegang tot en verblijf in Nederland voor de duur dat zij lid zijn van een internationale organisatie. Op grond van artikel 3.93 Vb 2000 komen deze vreemdelingen en hun afhankelijke gezinsleden in aanmerking voor een verblijfsvergunning regulier onbepaalde tijd wanneer zij tien aaneengesloten jaren in Nederland hebben verbleven (en aan de andere voorwaarden, zoals het middelenvereiste, is voldaan). Het mvv-vereiste geldt in dat geval niet.

Het mvv-vereiste geldt wel wanneer deze vreemdelingen en hun gezinsleden niet al tien jaar of langer in Nederland verblijven en een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd aanvragen na verlies van de geprivilegieerde status, bijvoorbeeld door (leeftijd)ontslag of beëindiging van de internationale afspraak waar die status op is gebaseerd. Ook komt het voor dat de vreemdeling de bijzondere geprivilegieerde status opgeeft en zijn verblijf in Nederland op een andere grond wil voortzetten, bijvoorbeeld als kennismigrant. Sinds 2009 wordt in dergelijke individuele gevallen vrijstelling van de mvv-plicht verleend. Voormalig geprivilegieerden die aan alle voorwaarden voor vergunningverlening voldoen, hoeven dan niet vanuit Nederland naar het land van herkomst af te reizen enkel voor het indienen van de mvv-aanvraag. Met onderhavige wijziging wordt dit beleid geformaliseerd.

Op grond van artikel 17, eerste lid, onderdeel a, Vw 2000 zijn reeds vrijgesteld van de mvv-plicht de onderdanen van de lidstaten van de EU en de EER, Australië, Canada, Japan, Monaco, Nieuw-Zeeland, Vaticaanstad, het Verenigd Koninkrijk, de Verenigde Staten, Zuid-Korea en Zwitserland. Onderhavige wijziging heeft dus betekenis voor voormalig geprivilegieerden en hun gezinsleden die een andere nationaliteit dan die van genoemde landen hebben.

Volledigheidshalve wordt hier opgemerkt dat voor toekenning van de vrijstelling alle vreemdelingen in aanmerking komen die in Nederland hebben verbleven op grond van een bijzondere geprivilegieerde status als geaccrediteerd lid van een internationale organisatie, ongeacht hun functie en ongeacht of de vreemdeling de bijzondere geprivilegieerde status anders dan door eigen toedoen is verloren of hier zelf voor heeft gekozen. Zowel zijn minderjarige als meerderjarige gezinsleden komen voor de vrijstelling in aanmerking.

De delegatiegrondslag voor deze wijzigingen is gelegen in artikel 17, eerste lid, onderdeel g, en tweede lid, Vw 2000. Dit ontwerpbesluit zal conform deze bepaling in de Staatscourant bekend worden gemaakt zodat reacties daarop kunnen worden gegeven tijdens een periode van vier weken. Ook zal het ontwerp aan beide Kamers der Staten-Generaal worden overgelegd.

#### *Onderdeel H, onderdeel 2 [Vrijstelling van de mvv-plicht voor slachtoffers arbeidsuitbuiting en hun kinderen]*

Dit onderdeel introduceert in artikel 3.71, tweede lid, onderdeel q, Vb 2000 een expliciete vrijstellingsgrond van de mvv-plicht voor slachtoffers van arbeidsuitbuiting, bedoeld in artikel 3.48, eerste lid, onderdeel g, Vb 2000 en hun minderjarige kinderen die onder hun gezag staan en bij hen verblijven. Daarmee worden de verblijfsvoorwaarden voor deze categorie vreemdelingen gelijkgetrokken met die welke gelden voor de andere categorieën vreemdelingen die op grond van artikel 3.48, eerste lid, Vb 2000 in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning regulier bepaalde tijd onder een beperking verband houdend met tijdelijke humanitaire gronden (kort samengevat: slachtoffers en getuigen van mensenhandel (onderdelen a tot en met d), eengerelateerd en huiselijk geweld (onderdelen e en f).

Voor de categorieën vreemdelingen bedoeld in artikel 3.48, eerste lid, onderdelen a tot en met f, Vb 2000 (slachtoffers of getuige-aangevers van mensenhandel en slachtoffers van eengerelateerd of huiselijk geweld) en hun minderjarige kinderen zijn vrijstellingen van de mvv-plicht geregeld in artikel 17, eerste lid, onderdeel d, Vw 2000 en artikel 3.71, tweede lid, onderdelen p en q, Vb 2000. Voor slachtoffers van arbeidsgelateerde uitbuiting en hun minderjarige kinderen was een dergelijke vrijstelling nog niet expliciet geregeld in het Vb 2000. Slachtoffers van arbeidsgelateerde uitbuiting en hun minderjarige kinderen werden tot dusver vrijgesteld van de mvv-plicht op basis van artikel 3.71, derde lid, Vb 2000 – de bevoegdheid van de Minister van Justitie en Veiligheid om de mvv-plicht buiten toepassing te laten wanneer dat naar zijn oordeel zou leiden tot onbillijkheden van overwegende aard.

Het ligt in de rede om alsnog een expliciete vrijstellingsgrond op te nemen voor slachtoffers van arbeidsuitbuiting en hun minderjarige kinderen. De verblijfsgrond voor slachtoffers van arbeidsuitbui-



ting vloeit in de eerste plaats namelijk voort uit richtlijn 2009/52/EG.<sup>10</sup> In artikel 13, vierde lid, van die richtlijn is opgenomen dat onderdanen van derde landen die slachtoffer zijn geworden van arbeidsgerelateerde uitbuiting een verblijfsvergunning kunnen verkrijgen onder voorwaarden die vergelijkbaar zijn met die welke gelden voor onderdanen van een derde land die vallen onder het toepassingsgebied van richtlijn 2004/81/EG (slachtoffers van strafbare feiten in verband met mensenhandel en personen die hulp hebben gekregen bij illegale migratie).<sup>11</sup>

De delegatiegrondslag voor deze wijzigingen is gelegen in artikel 17, eerste lid, onderdeel g, en tweede lid, Vw 2000. Dit ontwerpbesluit zal conform deze bepaling in de Staatscourant bekend worden gemaakt zodat reacties daarop kunnen worden gegeven tijdens een periode van vier weken. Ook zal het ontwerp aan beide Kamers der Staten- Generaal worden overgelegd.

### **Artikel I, onderdeel I [Verheldering strafbaarstelling overtreding artikel 5 Schengengrenscode]**

Ingevolge artikel 5, derde lid, van de Schengengrenscode (hierna: SGC)<sup>12</sup> dienen in het nationale recht van de lidstaten sancties te worden gesteld op het onrechtmatig overschrijden van de buitengrenzen buiten de grensdoorlaatposten en de vastgestelde openingstijden.

Artikel 46, tweede lid, aanhef en onder b, Vw 2000 bepaalt dat in het Vb 2000 regels worden gesteld omtrent de verplichtingen waaraan personen zijn onderworpen met het oog op de controle in het belang van de grensbewaking. Uit artikel 108 Vw 2000 vloeit voort dat overtreding van een voorschrift, vastgesteld bij of krachtens 46, tweede lid, aanhef, en onder b wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste zes maanden of geldboete van de tweede categorie. Het nieuwe artikel 4.3 is zo'n voorschrift.

Bij de aanpassing van de Nederlandse wet- en regelgeving aan de SCG<sup>13</sup> is aangenomen dat aan artikel 5, derde lid, SGC (destijds artikel 4, derde lid) wordt voldaan door de combinatie van de artikelen 46, tweede lid, aanhef en onder b, en artikel 108 Vw 2000.<sup>14</sup> In het reeds bestaande artikel 4.2 Vb 2000 wordt bepaald dat in het belang van de grensbewaking aan de buitengrenzen grensdoorlaatposten worden ingesteld en dat bij ministeriële regeling de plaatsen worden aangewezen waar grensdoorlaatposten, al dan niet tijdelijk, zijn gevestigd. Voorts wordt in dit artikel geregeld dat bij ministeriële regeling de tijden worden vastgesteld gedurende welke de grensdoorlaatposten zijn opengesteld. Uit dit artikel kan worden afgeleid dat het overschrijden van de buitengrenzen buiten de grensdoorlaatposten en de vastgestelde openingstijden niet is toegestaan. Om iedere twijfel hierover weg te nemen wordt dit in het nieuwe artikel 4.3, in de paragraaf die handelt over algemene verplichtingen in het kader van de grensbewaking, expliciet bepaald.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat uit artikel 5, derde lid, SGC voortvloeit dat het overschrijden van de buitengrens buiten de grensdoorlaatposten en de vastgestelde openingstijden in bepaalde gevallen niet onrechtmatig is. Het gaat dan om de situatie dat om internationale bescherming wordt verzocht en de in artikel 4.4 bedoelde in- of uitreis van een Benelux-onderdaan.<sup>15</sup>

### **Artikel I, onderdeel J [Herstel hoorplicht bij omzetting bewaringsgronden]**

In artikel 5.2 Vb 2000 is de hoorplicht geregeld ten aanzien van de vreemdeling die op grond van artikel 59, 59a of 59b Vw 2000 in bewaring wordt gesteld. In het voorgestelde onderdeel wordt in opvolging van twee uitspraken van de AbRvS van 30 maart 2016 en 13 mei 2019<sup>16</sup> de uitzondering op de hoorplicht in het tweede lid, onderdeel a, geschrapt.

Uit de uitspraak van de AbRvS van 30 maart 2016 moet worden afgeleid dat indien voor een besluit tot inbewaringstelling andere vereisten gelden dan voor de eerder opgelegde maatregel van bewaring, die inbewaringstelling als een nieuwe maatregel van bewaring moet worden gekwalificeerd. In de

<sup>10</sup> Richtlijn 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen (PbEU 2009, L 168).

<sup>11</sup> Richtlijn 2004/81/EG van de Raad van 29 april 2004, (PbEU 2004, L 261), betreffende de verblijfstitel die wordt afgegeven aan onderdanen van derde landen die het slachtoffer zijn van mensenhandel of hulp hebben gekregen bij illegale immigratie als ze meewerken met de bevoegde autoriteiten.

<sup>12</sup> Verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscode) (PbEU, L77).

<sup>13</sup> Besluit van 3 april 2008 tot aanpassing van het Vreemdelingenbesluit 2000 met het oog op de uitvoering van Verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscode) (PbEU L 105), Stb. 2008, 118.

<sup>14</sup> Stb. 2008, 118, p. 23.

<sup>15</sup> Stb. 2008, 118, p. 23.

<sup>16</sup> ABRvS 30 maart 2016 in zaak nr. 201506839/1/V3, ECLI:NL:RVS:2016:949 en AbRvS 13 mei 2019 in zaak nr. 201800986/1/V3, ECLI:NL:RVS:2019:1528.



uitspraak heeft de AbRvS ook overwogen dat uit jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU<sup>17</sup> volgt dat een bestuursorgaan, alvorens jegens een bepaalde persoon een bezwarend besluit te nemen, die persoon de gelegenheid moet geven daarover opmerkingen kenbaar te maken, zodat de bevoegde autoriteiten in staat worden gesteld naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Met het oog op deze belangen dient de staatssecretaris volgens de AbRvS, de vreemdeling duidelijk te maken dat het aan hem is om eventuele bijzondere feiten of omstandigheden met betrekking tot zijn persoonlijke belangen aan te voeren die tot het oordeel kunnen leiden dat in zijn geval met toepassing van een lichter middel moest worden volstaan. In plaats daarvan of in aanvulling daarop kan de staatssecretaris de vreemdeling ook zelf concrete vragen over mogelijke bijzondere feiten of omstandigheden stellen. Twee uitzonderingen op de hoorplicht die betrekking hadden op de situatie van voortzetting van de bewaring op een andere wettelijke grondslag (van artikel 59 Vw 2000 naar artikel 59a of 59b Vw 2000 of van artikel 59b Vw 2000 naar artikel 59 of 59a Vw 2000), zijn om die reden uit artikel 5.2 Vb 2000 geschrapt bij besluit van 30 augustus 2017.<sup>18</sup>

In de uitspraak van 13 mei 2019 is de AbRvS teruggekomen van haar rechtspraak die inhield dat bij een 'omzetting' van een bewaring van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 naar onderdeel b van datzelfde artikellid (of omgekeerd) slechts sprake is van een categoriewijziging binnen dezelfde wettelijke grondslag. De Afdeling is sindsdien van oordeel dat artikel 59, eerste lid, Vw 2000 meer dan één wettelijke grondslag bevat. Uit deze oordeelswijziging moet worden afgeleid dat de vreemdeling ook moet worden gehoord bij de voortzetting van bewaring op de andere grond (onderdeel a of b) van artikel 59, eerste lid, Vw 2000. De bestaande uitzondering op de hoorplicht voor deze situatie zoals opgenomen in artikel 5.2, tweede lid, onderdeel a, Vb 2000, wordt daarom geschrapt. In de praktijk wordt al conform deze jurisprudentie gehandeld.

Voorts wordt een onjuistheid in artikel 5.2 Vb 2000 hersteld. Het derde lid bevatte een onjuiste verwijzing naar het tweede lid, onderdeel d, welk onderdeel bij besluit van 30 augustus 2017<sup>19</sup> is komen te vervallen. Aangezien het derde lid in het geheel komt te vervallen door onderhavige wijziging, is deze onjuistheid daarmee ook hersteld.

De delegatiegrondslag voor deze wijziging is gelegen in artikel 60 Vw 2000.

### **Artikel I, onderdeel K [Bewaring niet-begeleide minderjarigen]**

Met dit onderdeel wordt een nieuw artikel 5.8 toegevoegd aan hoofdstuk 5 van het Vb 2000 inzake vrijheidsbeperkende en vrijheidsontnemende maatregelen. Het gaat om een verduidelijking van de implementatie van artikel 11, derde lid, van de Opvangrichtlijn<sup>20</sup> en artikel 17 van de Terugkeerrichtlijn. Artikel 11, derde lid, van de Opvangrichtlijn schrijft voor dat niet-begeleide minderjarigen tijdens de behandeling van hun asielaanvraag alleen in uitzonderlijke omstandigheden, en in ieder geval nooit in gevangnissen, in bewaring worden gehouden alsook dat alles in het werk wordt gesteld om de bewaring zo spoedig mogelijk op te heffen (eerste en tweede alinea). Uit artikel 17, eerste lid, van de Terugkeerrichtlijn volgt dat niet-begeleide minderjarigen met een terugkeerverplichting slechts in laatste instantie en voor een zo kort mogelijke periode in bewaring worden gesteld. Niet-begeleide minderjarigen worden zoveel mogelijk ondergebracht in instellingen met personeel en faciliteiten die op hun noden zijn afgestemd (artikel 11, derde lid, derde alinea van de Opvangrichtlijn en artikel 17, vierde lid, van de Terugkeerrichtlijn). Zij worden afgescheiden van volwassenen gehuisvest (artikel 11, derde lid, vierde alinea, van de Opvangrichtlijn). Ook niet-begeleide minderjarigen met een terugkeerverplichting worden gescheiden van volwassenen gehuisvest.

Dat niet-begeleide minderjarigen alleen in uitzonderlijke omstandigheden en in laatste instantie in bewaring worden gehouden kan worden afgeleid uit artikel 59c van de Vw 2000. Uit artikel 59c Vw 2000 volgt dat een vreemdeling slechts in bewaring wordt gesteld voor zover geen minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast en bewaring achterwege blijft of wordt beëindigd indien dit niet langer noodzakelijk is met het oog op het doel van de bewaring. Dit uitgangspunt is ter zake van niet-begeleide minderjarigen verder uitgewerkt in de Vreemdelingencirculaire 2000 (A5/2.4), waaruit volgt dat bewaring van niet-begeleide minderjarigen alleen in uiterste gevallen op een daartoe

<sup>17</sup> Onder andere de arresten van 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, punt 49, ECLI:EU:C:2008:746, en van 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, punt 47, ECLI:EU:C:2014:2336.

<sup>18</sup> Besluit van 30 augustus 2017 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000, houdende afschaffing van het kennisgevingsver-eiste alsmede andere wijzigingen van inhoudelijk ondergeschikte aard en herstel van enkele technische gebreke, Stb. 2018, 314.

<sup>19</sup> Besluit van 30 augustus 2017, Stb. 2018, 314.

<sup>20</sup> 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 (therschikking).



ingerichte locatie wordt toegepast en voor een zo kort mogelijke duur.<sup>21</sup>

In het voorstel voor de Wet terugkeer en bewaring<sup>22</sup> dat momenteel aanhangig is bij de Eerste Kamer, worden de regels over de bewaring van niet-begeleide minderjarigen expliciet op wetsniveau geregeld. Vooruitlopend hierop worden deze regels alvast geëxpliciteerd in het voorgestelde artikel 5.8 Vb 2000 om elke twijfel weg te nemen over implementatie van de bijzondere status van niet-begeleide minderjarigen als bedoeld in artikel 11, derde lid, van de Opvangrichtlijn en artikel 17 van de Terugkeerrichtlijn. Omdat de formulering van beide bepalingen op enkele punten verschilt, wordt dit ook tot uitdrukking gebracht in het voorgestelde eerste tot en met derde lid. Het voorgestelde vierde lid heeft betrekking op zowel de niet-begeleide minderjarigen als bedoeld in artikel 11, derde lid, van de Opvangrichtlijn als op niet-begeleide minderjarigen als bedoeld in artikel 17 van de Terugkeerrichtlijn. Ook wordt een delegatiegrondslag voorzien om bij ministeriële regeling nadere regels te stellen over de toepassing van dit artikel. Daarbij kan het gaan om normstelling die verband houdt met de bewaring van niet-begeleide minderjarigen en die ook moet worden verheven van beleidsregel tot algemeen verbindend voorschrift. Bij de inwerkingtreding van het voorstel voor de Wet terugkeer en bewaring zullen het voorgestelde artikel 5.8 en daarop gebaseerde regels worden herzien.

De delegatiegrondslag voor deze wijziging is gelegen in artikel 60 Vw 2000.

### **Artikel I, onderdeel L [Maximale duur tijdelijke afwezigheid Unieburger duurzaam verblijfsrecht]**

Op grond van artikel 16 van Richtlijn 2004/38/EG<sup>23</sup> heeft iedere burger van de Unie die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal op het grondgebied van het gastland heeft verbleven, aldaar een duurzaam verblijfsrecht. In het derde lid van dit artikel zijn situaties opgenomen die het ononderbroken karakter van het verblijf niet beïnvloeden door tijdelijke afwezigheden. Deze situaties zijn geïmplementeerd in artikel 8.17, tweede lid, Vb 2000. Aan de tijdelijke afwezigheid ten behoeve van uitzending om werkzaamheden te verrichten in een andere lidstaat of een derde land is in het Vb 2000 echter geen maximale afwezigheidsduur toegevoegd. Indien hier geen maximale afwezigheidsduur zou gelden, zou het theoretisch mogelijk zijn om na een kort verblijf in Nederland een duurzaam verblijfsrecht in Nederland op te bouwen door voor de rest van de termijn van vijf jaar op grond van uitzending in een andere lidstaat of derde land te werken. Dit is niet in lijn met de ratio achter de opbouw van duurzaam verblijf. De maximale afwezigheid van twaalf achtereenvolgende maanden als opgenomen in artikel 16 van Richtlijn 2004/38/EG is beoogd ook te gelden in het geval van uitzending om werkzaamheden te verrichten in een andere lidstaat of een derde land. Deze lezing wordt ondersteund door de andere taalversies. De aanpassing van artikel 8.17, tweede lid, sub d, Vb 2000 zorgt ervoor dat deze bepaling in overeenstemming wordt gebracht met richtlijn 2004/38/EG.

De delegatiegrondslag voor deze wijziging is gelegen in artikel 112 Vw 2000.

### **Artikel IV**

Dit artikel voorziet in de overgangsregeling voor de verblijfsvergunningen voor vermogende vreemdelingen die op grond van artikel 3.29a Vb 2000 zijn verleend. In het voorgestelde artikel IV is geregeld dat het recht zoals dat gold onmiddellijk voorafgaand aan de inwerkingtreding van dit besluit, van toepassing blijft op daarvoor genomen besluiten ter zake van vermogende vreemdelingen. Het overgangsrecht stelt daardoor veilig dat reeds op deze grond verleende verblijfsvergunningen hun geldigheid behouden en ook verlengbaar zijn.

Door het overgangsrecht blijft de rechtspositie van vermogende vreemdelingen ongewijzigd: op basis van de aan hen verleende verblijfsvergunning, kunnen zij verlenging van de geldigheidsduur of wijziging van deze vergunning aanvragen of kunnen zij, indien zij aan de voorwaarden voldoen, een sterker verblijfsrecht – bijvoorbeeld een verblijfsvergunning voor voortgezet verblijf aanvragen. Ook alle andere rechten en plichten die voortvloeien uit de verblijfsvergunning, blijven ongewijzigd. Door in het overgangsrecht te regelen dat de op basis van de verleende verblijfsvergunning reeds opgebouwde rechten ongewijzigd blijven, wordt veiliggesteld dat ook de daarmee samenhangende mogelijkheden voor bestendig(er) verblijf intact blijven.

<sup>21</sup> In paragraaf A5.2.4 van de Vreemdelingencirculaire wordt gesproken over 'alleenstaande minderjarigen'. In dit besluit wordt de term 'niet-begeleide minderjarigen' gehanteerd waar het gaat om hun bewaring, conform artikel 2, aanhef en onder e, jo. artikel 11, derde lid, van de Opvangrichtlijn.

<sup>22</sup> Kamerstukken II, 2015/16, 34 309, nr. 2.

<sup>23</sup> Richtlijn 2004/38/EG van het Europees parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (PbEU 2004, L 141).



---

Voorts wordt geregeld dat op aanvragen die worden ingediend voor de inwerkingtreding van onderhavig besluit, het recht zoals dat gold onmiddellijk voorafgaand aan de inwerkingtreding van onderhavig besluit van toepassing is. Het voorgaande geldt ook voor de besluiten tot verlening of weigering van deze aanvragen.

Ook wordt een overgangsregeling getroffen voor vreemdelingen (voornamelijk Unieburgers en hun familieleden) die een beroep doen op duurzaam verblijfsrecht in Nederland op grond van artikel 8.17, eerste en tweede lid, onderdeel d, Vb 2000. In het overgangsrecht wordt opgenomen dat het recht zoals dat gold onmiddellijk voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel L, van toepassing blijft op de berekening van het ononderbroken verblijf, bedoeld in artikel 8.17, tweede lid, onderdeel d, Vb 2000, indien de vreemdeling die een beroep doet op duurzaam verblijfsrecht in Nederland op het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel L, reeds is uitgezonden voor het verrichten van werkzaamheden. De maximale afwezigheidsduur van twaalf achtereenvolgende maanden zal dus niet worden tegengeworpen aan vreemdelingen die ten tijde van de inwerkingtreding van onderdeel L van dit besluit reeds zijn uitgezonden voor het verrichten van werkzaamheden en na die uitzending een beroep doen op duurzaam verblijfsrecht in Nederland op grond van artikel 8.17, eerste en tweede lid, onderdeel d, Vb 2000. Indien de vreemdeling wordt uitgezonden na inwerkingtreding van dit onderdeel van het besluit, zal de maximale afwezigheidsduur wel worden toegepast bij een beroep op het duurzaam verblijfsrecht.

*De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,*