



De (onvolledige) implementatie van Europese richtlijnen

ADVIES OVER ONTWERPBESLUIT TOT WIJZIGING VAN HET VREEMDELINGENBESLUIT 2000 EN AANVERWANTE REGELGEVING 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



Advies

1. Inleiding

Op 16 januari 2023 heeft de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (de staatssecretaris) de Adviesraad Migratie gevraagd hem te adviseren over het ontwerpbesluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000), het Besluit inburgering 2021 (Bi 2021) en het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022 (BuWav 2022) 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 dit advies voldoet de adviesraad aan dat verzoek.

De adviesraad doet in dit advies de volgende specifieke aanbevelingen:

Verblijf in de vrije termijn, Artikel I, onderdeel A:

- Wijzig de zinsnede in het vierde lid van artikel 3.3 Vb 2000 in 'cumulatief ten hoogste 180 dagen'.
- Wijzig de zinsnede in het vijfde lid van artikel 3.3 Vb 2000 in 'cumulatief ten hoogste 360 dagen'.
- Wijzig de termijn van 180 dagen genoemd in het tweede lid van artikel 12 Vw 2000 in 360 dagen.
- Wijzig in het eerste lid van artikel 3.41 Vb 2000 'kan (...) worden verleend' in 'wordt (...) verleend'.

Bevoegdheid onderzoek schijnrelaties, Artikel I, onderdeel C:

- Herformuleer de tekst van artikel 3.29, tweede lid, Vb 2000 in een definitie en limitatieve omschrijving van het begrip 'gegrond vermoeden' van fraude of een schijnrelatie.
- Omschrijf in lagere regelgeving wat onder een gegrond vermoeden wordt verstaan en wanneer die gegronde vermoedens aanleiding kunnen vormen tot inzet van een gerichte controle op een schijnrelatie.
- Neem in de lagere regelgeving de dubbele toetsing op die is vastgelegd in het Handboek schijnrelaties.
- Schrap de laatste zin van artikel 3.29, tweede lid, Vb 2000.

Verheldering strafbaarstelling art. 5 Schengengrenscore, Artikel I, onderdeel I:

- Vervang de zinsnede 'Het overschrijden van de grens' in artikel 4.3, eerste lid, Vb 2000 door 'Het overschrijden van de buitengrens'.
- Neem de strafbaar gestelde gedragingen, omschreven in artikel 4.3 Vb 2000, op in de Vreemdelingenwet.

Herstel hoorplicht bij omzetting bewaringsgronden, Artikel I, onderdeel J:

- Pas regelgeving zo spoedig mogelijk en met voorrang aan wanneer (fundamentele) rechten van mensen in het geding zijn.

Bewaring niet-begeleide minderjarigen, Artikel I, onderdeel K:

- Hanteer een vaste gedragslijn waarin de Adviesraad Migratie gevraagd wordt te adviseren over implementatie van Europese richtlijnen.

Maximale duur tijdelijke afwezigheid Unieburger duurzaam verblijfsrecht, artikel I, onderdeel L:

- Schrap de passage 'niet het hoofdverblijf buiten Nederland heeft verplaatst' in artikel 3.127, eerste lid, onder a, Vb 2000.

Opbouw advies

Het ontwerpbesluit bestaat uit vijf artikelen waarin tien verschillende onderwerpen worden onderscheiden. In dit advies worden deze onderwerpen in volgorde waarin deze in artikel I zijn opgenomen doorgelopen. De onderdelen B, D en G van artikel I en de artikelen II, III en IV hebben betrekking op de afschaffing van de verblijfsgrond vermogende vreemdelingen. Artikel V dat de inwerkingtreding van het besluit regelt geeft geen aanleiding tot het maken van opmerkingen. Dit advies sluit af met algemene aanbevelingen over de implementatie van richtlijnen.

2. Verblijf in de vrije termijn

In artikel I, onderdeel A, wordt door wijziging van artikel 3.3, vierde en vijfde lid, van het Vb 2000 beoogd de implementatie van artikelen 28, eerste lid, 30, eerste lid en 31, eerste lid van Richtlijn 2016/801¹ te verduidelijken. Deze artikelen in de richtlijn hebben betrekking op de voorwaarden voor kortetermijnmobiliteit van onderzoekers en hen vergezellende gezinsleden en studenten in een tweede lidstaat. Dit zijn inkomende onderzoekers en hen vergezellende gezinsleden en studenten die studeren onder een EU-programma met een geldige verblijfsvergunning voor onderzoek of studie in een andere lidstaat. Nederland staat vreemdelingen die aan de voorwaarden genoemd in het eerste lid van artikel 12 Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) voldoen toe kortstondig (een zogenoemde vrije termijn) in Nederland te verblijven. Voor onderzoekers en hen vergezellende gezinsleden is in het vierde lid van artikel 3.3 Vb 2000 geregeld dat deze termijn 180 dagen bedraagt binnen een periode van 360 dagen. Aan de zinsnede '180

¹ Deze richtlijn heeft betrekking op de voorwaarden voor toegang en verblijf van derdelanders met het oog op onderzoek, studie, stages, vrijwilligerswerk, scholierenuitwisseling, educatieve projecten of au-pairactiviteiten.

dagen' wordt 'ten hoogste' toegevoegd. Met deze toevoeging wordt volgens de nota van toelichting tot uitdrukking gebracht dat het niet slechts eenmalig een aaneengesloten periode hoeft te zijn, maar dat het ook meerdere perioden kan betreffen die opgeteld maximaal 180 dagen bedragen binnen 360 dagen. In het vijfde lid van artikel 3.3 Vb 2000 dat betrekking heeft op studenten wordt met de formulering 'ten hoogste 360 dagen' beoogd aan te geven dat het in totaal maximaal 360 dagen betreft binnen een periode van 360 dagen.

Opmerkingen

De adviesraad begrijpt de behoefte om te verduidelijken dat de vrije termijn kan bestaan uit meerdere perioden van kortstondig verblijf in Nederland en stelt voor om de voorgestelde formuleringen te wijzigen in 'cumulatief ten hoogste' 180 dagen respectievelijk 360 dagen. In deze formulering komt duidelijker tot uitdrukking dat het perioden kan betreffen die bij elkaar worden opgeteld.

Aanbevelingen:

- *Wijzig de zinsnede in het vierde lid van artikel 3.3 Vb 2000 in 'cumulatief ten hoogste 180 dagen'.*
- *Wijzig de zinsnede in het vijfde lid van artikel 3.3 Vb 2000 in 'cumulatief ten hoogste 360 dagen'.*

De delegatiegrondslag voor de wijzigingen in artikel 3.3 Vb 2000 is gelegen in artikel 12, tweede lid, Vw 2000. In dit lid wordt in de eerste volzin bepaald dat de vrije termijn ten hoogste op 180 dagen wordt bepaald. In de tweede volzin staat dat voor bij algemene maatregel van bestuur te onderscheiden categorieën vreemdelingen, verschillende termijnen kunnen worden vastgesteld. Deze twee zinnen laten zich het meest logisch in onderlinge samenhang uitleggen als een hoofdregel (eerste volzin) en een verbijzondering binnen de hoofdregel (tweede volzin). Hieruit volgt dat de termijn van 360 dagen genoemd in het vijfde lid van artikel 3.3 Vb 2000 in strijd is met de termijn genoemd in het tweede lid van artikel 12 Vw 2000. Indien de tweede volzin bedoeld is als afwijking op de hoofdregel, had een formulering als 'in afwijking van het vorenstaande kunnen voor bij algemene maatregel van bestuur te onderscheiden categorieën afwijkende termijnen gelden' meer voor de hand gelegen.

Aanbeveling:

- *Wijzig de termijn van 180 dagen genoemd in het tweede lid van artikel 12 Vw 2000 in 360 dagen.*

Uit Richtlijn 2016/801 volgt dat wanneer aan alle algemene en specifieke toelatingsvoorwaarden is voldaan, de lidstaten binnen een bepaalde termijn een vergunning dienen af te geven.² Bij de implementatie van de richtlijn is nagelaten

² Preambule punt 30.

artikel 3.41, eerste lid, Vb 2000 aan te passen. Indien aan de voorwaarden wordt voldaan is er geen discretie en dient een verblijfsvergunning te worden verleend.

Aanbeveling:

- *Wijzig in het eerste lid van artikel 3.41 Vb 2000 'kan (...) worden verleend' in 'wordt (...) verleend'.*

3. Afschaffing verblijfsregeling vermogende vreemdelingen

De onderdelen B, D en G van artikel I en de artikelen II, III en IV hebben betrekking op de verblijfsregeling voor vermogende vreemdelingen. De verblijfsregeling maakt het sinds oktober 2013 mogelijk voor personen met een niet-EU nationaliteit, die een aanzienlijke bijdrage aan de Nederlandse economie leveren (een minimale investering van 1.250.000 euro), om een verblijfsvergunning te verkrijgen voor ten hoogste drie jaar.³ Dit is een verblijfsregeling voor buitenlandse investeerders en vermogende vreemdelingen.

De verblijfsregeling kende sinds 2013 een beperkte belangstelling onder buitenlandse investeerders en vermogende vreemdelingen. De verblijfsregeling is in 2016 versoepeld om te bezien of er meer gebruik van zou worden gemaakt.⁴ De geldigheidsduur van de verblijfsvergunning werd daarbij verlengd van één naar drie jaar, de verplichte accountantsverklaring werd geschrapt en daarnaast werd de toetsingsmethode van twee investeringsopties verder versoepeld.⁵ Desondanks bleef er geringe belangstelling voor de regeling. Er zijn volgens de toelichting minder dan tien verblijfsvergunningen verleend de afgelopen jaren. De regering wil de regeling niet nog meer versoepelen, omdat misbruik van de regeling dan niet meer goed voorkomen kan worden.⁶

³ Op grond van artikel 3.29a, eerste lid, Vb 2000 jo. paragraaf B11/2.2 Vc 2000 kan aan de vermogende vreemdeling een reguliere verblijfsvergunning voor bepaalde tijd worden verleend met een geldigheidsduur van drie jaar. De vermogende vreemdeling dient te voldoen aan de algemene vereisten voor het verkrijgen van een reguliere verblijfsvergunning voor bepaalde tijd. Daarnaast gelden vier verdere vereisten: Ten eerste moet een bedrag van minimaal 1.250.000 euro op een Nederlandse bankrekening worden gestort. Ter bewijs dient een bankverklaring te worden verstrekt. Ten tweede dient een investeringsovereenkomst te worden ondertekend door de vermogende vreemdeling en de ondernemer die de investering zal ontvangen. Ten derde zal de Financial Intelligence Unit (FIU) onderzoeken of de vermogende vreemdeling betrokken is geweest bij een als verdacht aangemerkte transactie. Ten vierde dient de vermogende vreemdeling te opteren voor een van de vier toegestane investeringsvormen. De RVO dient vervolgens te beoordelen of de investering 'toegevoegde waarde' heeft voor de Nederlandse economie.

⁴ Kamerstukken II, 2015/16, 30 573, [nr. 134](#).

⁵ Besluit van 29 maart 2016, *Stcrt.* 2016, [nr. 16221](#).

⁶ Kamerstukken II, 2020/21, 30 573, [nr. 182](#).

Nederland lijkt ervan uit te zijn gegaan dat potentiële investeerders zich uit eigen beweging zouden melden.⁷ Nederland heeft waarschijnlijk te lijden onder de stevige concurrentie van andere EU-lidstaten met investeerdersregelingen. In andere lidstaten kon over het algemeen een tijdelijke verblijfsvergunning worden verkregen. In een klein aantal gevallen was direct een permanente verblijfsvergunning te verkrijgen. De meerderheid van de lidstaten vereist een investering tussen de 250.000 en 500.000 euro.⁸ Nederland is niet bereid om de regeling aan te passen aan het niveau van andere EU-lidstaten. Bovendien staan zogenoemde 'golden visa'-investeringsregelingen sinds enkele jaren ter discussie binnen de EU vanwege het risico op criminele activiteiten, zoals witwassen.⁹ Recent zijn Portugal en Ierland gestopt met hun 'golden visa'-investeringsregelingen en heeft de Europese Commissie besloten Malta voor het Hof van Justitie van de EU te dagen over de Maltese 'golden passport'-regeling.¹⁰

Opmerking

Nederland bepaalt zelf, gelet op artikel 79, vijfde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), hoeveel onderdanen uit derde landen op grond van een nationale verblijfsregeling toegelaten worden. Volgens de adviesraad is er daarom geen beletsel om de nationale verblijfsregeling voor vermogende vreemdelingen af te schaffen. De voorgestelde wijzigingen geven geen aanleiding tot het maken van kanttekeningen.

4. Bevoegdheid onderzoek schijnrelaties

Artikel I onderdeel C heeft betrekking op de grondslag voor de controle van schijnhuwelijken¹¹, -partnerschappen en -adopties. De concepttekst van artikel 3.29 Vb 2000 strekt tot verduidelijking van de implementatie van artikel 16, vierde lid, in samenhang gezien met artikel 16, tweede lid, van Richtlijn 2003/86/EG (de Gezinsherenigingsrichtlijn). 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, -partnerschap of -adoptie (verder: schijnrelatie).

In een zaak bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (202105376/1/V3) is de implementatie van voornoemde bevoegdheid in het Nederlandse recht (in artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)) ter discussie gesteld. De Afdeling neemt daarbij in aanmerking dat voor een vergelijkbare bevoegdheid tot het uitvoeren van controles naar het voldoen aan de verblijfsvoorwaarden uit artikel 14, tweede lid, van Richtlijn 2004/38/EG (de

⁷ Zie L. van der Baaren, 'Een breder perspectief op de toelatingsregeling voor vermogende vreemdelingen', *JNVR*, 2017 nr. 4.

⁸ Ibid.

⁹ Rapport van de Europese Commissie, '[Investor Citizenship and Residence Schemes in the European Union](#)', 23 januari 2019.

¹⁰ Europese Commissie [persbericht](#) van 29 september 2022. Center for Immigration Studies, [bericht](#) van 21 februari 2023.

¹¹ Artikel 50 Boek 1 Burgerlijk Wetboek definieert een schijnhuwelijk als een huwelijk dat niet is gericht op de vervulling van de aan de huwelijkse staat verbonden plichten, maar op het verkrijgen van verblijf in Nederland.

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 Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) specifieke controles kan verrichten wanneer er een geground vermoeden bestaat van fraude of een schijnrelatie.

Opmerkingen

De adviesraad onderschrijft de noodzaak tot implementatie en verduidelijking van de bevoegdheid tot het doen van specifieke (of gerichte) controles wanneer er 'gegronde vermoedens' bestaan van fraude of een schijnrelatie. De onvollledige implementatie van de bevoegdheid tot het doen van dergelijke controles in het Nederlandse recht (in artikel 3:2 Awb) is op goede gronden ter discussie gesteld.¹²

In het tweede lid van artikel 3.29 Vb 2000 moet volgens de adviesraad meer definiërend en limitatief worden omschreven wat een 'gegrond vermoeden' van fraude of een schijnrelatie is. Dat begrip is in het tweede lid naar het oordeel van de adviesraad niet specifiek genoeg omschreven.

Aangezien de bewijslast op de nationale autoriteiten rust, kunnen echtparen (of geregistreerd partners) in de regel niet worden verplicht bewijs te leveren dat hun relatie geen schijnrelatie is. Er mag slechts nader onderzoek worden verricht naar een schijnrelatie indien er *een geground vermoeden is van misbruik*. Een huwelijk kan niet als een schijnhuwelijk worden beschouwd louter omdat het een immigratievoordeel of enig ander voordeel oplevert.¹³ De kwaliteit van de relatie is irrelevant. In (de toelichting op) artikel 3.29 Vb 2000 ontbreekt dat systematische controles van alle migranten of van specifieke categorieën huwelijken, partnerschappen of adoptiezaken niet zijn toegestaan.¹⁴ Schijnrelaties worden ook tegengegaan doordat de termijn voor verlening van een zelfstandige verblijfsvergunning in 2012 is verlengd van drie naar vijf jaar.¹⁵

Aanbeveling:

- *Herformuleer de tekst van artikel 3.29, tweede lid, Vb 2000 in een definitie en limitatieve omschrijving van het begrip 'gegrond vermoeden' van fraude of een schijnrelatie.*

Wat onder een geground vermoeden wordt verstaan en wanneer die gegrounde vermoedens aanleiding kunnen vormen tot inzet van een gerichte controle op een schijnrelatie kan ook in lagere regelgeving nader worden omschreven. In de Vreemdelingencirculaire 2000 en werkinstructie 'Onderzoek schijnhuwelijken en schijnrelaties'¹⁶ ontbreekt echter een verwijzing naar de maatgevende Europese richtsnoeren Gezinsherenigingsrichtlijn, het door de Europese Commissie opgestelde Handboek schijnrelaties en de analoge uitleg van het begrip 'gegrond

¹² Stb. [2004, 496](#). In de bijlage is in de transponeringstabel voor art 16, vierde lid, Gezinsherenigingsrichtlijn geen verwijzing naar het Nederlandse recht opgenomen.

¹³ Zie onder meer overweging 28 Verblijfsrichtlijn en richtsnoeren Gezinsherenigingsrichtlijn. [Richtsnoeren Gezinsherenigingsrichtlijn](#).

¹⁴ Artikel 3.51, eerste lid, onder a, Vb 2000, Staatscourant [2012, nr. 6961](#).

¹⁵ Zie [WI 2020/18](#) Onderzoek schijnhuwelijken en schijnrelaties.

vermoeden van misbruik' in de Verblijfsrichtlijn.¹⁷ Zo is een dubbele toetsing volgens het handboek noodzakelijk.¹⁸ Alleen als de nationale autoriteiten gegronde, met bewijsmateriaal (zoals door de echtgenoten verstrekte tegenstrijdige informatie) gestaafde redenen hebben om aan de echtheid van een huwelijk te twijfelen, mogen zij het echtpaar verzoeken nadere bewijsstukken te verstrekken. Het begrip 'aanwijzingen voor misbruik' moet in het kader van het handboek zodanig worden opgevat, dat dergelijke aanwijzingen voor de nationale autoriteiten nooit automatisch en onontkoombaar een bevestiging vormen dat het huwelijk in kwestie een schijnhuwelijk is.

Ook moet aandacht besteed worden aan de beginselen van proportionaliteit en non-discriminatie en dat de bewijslast rust op het bestuursorgaan.¹⁹

Aanbevelingen:

- *Omschrijf in lagere regelgeving wat onder een gegrond vermoeden wordt verstaan en wanneer die gegronde vermoedens aanleiding kunnen vormen tot inzet van een gerichte controle op een schijnrelatie.*
- *Neem in de lagere regelgeving de dubbele toetsing op die is vastgelegd in het Handboek schijnrelaties.*

De concepttekst in het tweede lid dat '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' dient volgens de adviesraad geschrapt te worden. Dit neigt naar een ongelijke behandeling van vreemdelingen ten opzichte van Nederlanders omdat het zich richt op relaties waar de referent een vreemdeling is.

Aanbeveling:

- *Schrap de laatste zin van artikel 3.29, tweede lid, Vb 2000.*

¹⁷ [Handboek schijnrelaties](#), [Richt snoeren Gezinsherenigingsrichtlijn](#) en overweging 28 en artikel 35 Verblijfsrichtlijn.

¹⁸ Volgens het [Handboek schijnrelaties](#) is een dubbele toetsing noodzakelijk: eerst moet gekeken worden of er indicatoren zijn dat *geen* sprake is van misbruik, bijvoorbeeld een langdurige relatie voorafgaand aan een huwelijk, het bestaan van gezamenlijke langlopende financiële en juridische verbintenissen of dat de vreemdeling al in aanmerking komt voor zelfstandig verblijfsrecht. Dan zou er geen sprake zijn van misbruik en is dus geen nader onderzoek nodig. Als deze indicatoren er niet zijn, dan is in een tweede toets onderzoek toegestaan als er sprake is van *meerder* objectieve indicatoren die aanleiding geven tot nader onderzoek.

¹⁹ B. de Hart, 'Wanneer is sprake van een 'oprecht' huwelijk?', *A&MR*, 2017, nr. 9.

5. Aanpassing vereiste puntenstelsel beroepsbeoefenaars

In onderdeel E van artikel I wordt in artikel 3.30, tweede lid, Vb 2000 een wettelijke basis opgenomen om van het puntenstelsel te kunnen afwijken. Aan de hand van het puntenstelsel wordt beoordeeld of een vreemdeling kan worden toegelaten als zelfstandige in Nederland. De vraag die wordt beantwoord is of daarmee een wezenlijk Nederlands belang wordt gediend. In de nota van toelichting bij het Besluit modern migratiebeleid²⁰ is opgenomen dat bij de zelfstandige beoefening van een beroep (bijvoorbeeld medisch specialisten en kunstenaars) het Nederlands belang door de minister van Justitie en Veiligheid niet wordt beoordeeld aan de hand van het puntenstelsel, maar op grond van adviezen van andere ministers en uitvoeringsorganisaties. Het Vreemdelingenbesluit wordt met deze wijziging in overeenstemming gebracht met de bestaande praktijk zoals weergegeven in de nota van toelichting bij het Besluit modern migratiebeleid. De adviesraad heeft over dit onderdeel niets op te merken.

6. Verheldering van onduidelijkheid in de implementatie van Richtlijn 2014/66²¹

In onderdeel F van artikel I wordt onderdeel c van het tweede lid van artikel 3.30d Vb 2000 gewijzigd. Artikel 7, vierde lid en artikel 12 van Richtlijn 2014/66 bepalen dat de lidstaat, om het tijdelijke karakter van het verblijf van een overplaatsing binnen een onderneming te garanderen en misbruik te voorkomen, mag eisen dat er een half jaar verlopen is tussen het einde van een overplaatsing die de maximumduur heeft bereikt en een nieuwe aanvraag voor overplaatsing binnen een onderneming in Nederland. Bij de wijziging van het Vreemdelingenbesluit in verband met de implementatie van de richtlijn heeft Nederland van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Abusievelijk is in het Vreemdelingenbesluit niet geconcretiseerd dat deze eis pas mag worden gesteld bij een verblijf van zes maanden na een eerdere overplaatsing binnen een onderneming in de situatie dat die overplaatsing 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. Met deze wijziging wordt dat alsnog geregeld. Deze verduidelijking is ontleend aan de tekst van genoemde richtlijn. De adviesraad heeft over dit onderdeel niets op te merken.

7. Vrijstellingsgronden van de mvv-plicht

In onderdeel H van artikel I worden twee vrijstellingsgronden van de mvv-plicht toegevoegd aan artikel 3.71, tweede lid, onderdeel c van het Vb 2000. Eén

²⁰ *Stb.* 2010, 307.

²¹ Deze EU-richtlijn heeft betrekking op de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen in het kader van een overplaatsing binnen een onderneming.

vrijstellingsgrond heeft betrekking op vreemdelingen die op grond van een bijzondere geprivilegieerde status als geaccrediteerd lid van een internationale organisatie, of als diens gezinslid in Nederland hebben verbleven. Na tien jaar onafgebroken verblijf komen deze vreemdelingen in aanmerking voor een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd. Bij verblijf korter dan tien jaar geldt het mvv-vereiste. Sinds 2009 wordt in deze gevallen vrijstelling van de mvv-plicht verleend. Met deze wijziging wordt dit beleid geformaliseerd. Een tweede groep vreemdelingen die vrijgesteld wordt van de mvv-plicht zijn slachtoffers van arbeidsuitbuiting en hun kinderen. Met deze vrijstelling 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.

Opmerking

In het Vreemdelingenbesluit is een hardheidsclausule opgenomen in artikel 3.71, derde lid. Met toepassing van deze clausule kan in individuele gevallen op grond van bijzondere omstandigheden, die niet bij de totstandkoming van de regeling zijn voorzien, een uitzondering op de mvv-plicht worden gemaakt. Een hardheidsclausule is alleen bedoeld voor uitzonderlijke gevallen en dus niet voor categorieën vreemdelingen. De adviesraad is om die reden positief over het initiatief om deze twee categorieën vreemdelingen toe te voegen als uitzonderingen op de mvv-plicht.

8. Verheldering strafbaarstelling artikel 5 Schengengrenscore

Op grond van het derde lid van artikel 5 van de Schengengrenscore (SGC) stellen de lidstaten overeenkomstig hun nationale recht sancties op het onrechtmatig overschrijden van de buitengrenzen buiten de aangewezen grensdoorlaatposten en de vastgestelde openingstijden. In artikel 46, tweede lid, aanhef en onder b, Vw 2000 is een wettelijke basis neergelegd om bij algemene maatregel van bestuur regels te stellen over de verplichtingen waaraan personen zijn onderworpen met het oog op de controle in het belang van de grensbewaking. Uit artikel 108, eerste lid, Vw 2000 volgt dat overtreding van voorschriften vastgesteld bij of krachtens de SGC en overtreding van een voorschrift vastgesteld bij of krachtens artikel 46, tweede lid, aanhef en onder b, Vw 2000 gestraft worden met een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de tweede categorie. 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, hoewel het er

niet expliciet staat, worden afgeleid dat het overschrijden van de buitengrenzen buiten de grensdoorlaatposten en de vastgestelde openingstijden niet is toegestaan.²² In de nota van toelichting wordt vermeld dat om iedere twijfel hierover weg te nemen in onderdeel I van artikel I, artikel 4.3 (nieuw) aan het Vreemdelingenbesluit wordt toegevoegd. In het eerste lid van deze bepaling wordt vastgelegd dat het overschrijden van de grens enkel is toegestaan via aangewezen doorlaatposten gedurende vastgestelde openingstijden. In het tweede lid wordt vastgelegd wanneer deze verplichting niet geldt.

Opmerkingen

Het nieuwe artikel 4.3 Vb 2000 is evenals artikel 4.2 alleen van toepassing op de Nederlandse buitengrenzen. Aanbevolen wordt de zinsnede 'Het overschrijden van de grens' in het eerste lid van artikel 4.3 Vb 2000 te vervangen door 'Het overschrijden van de buitengrens'.

Aanbeveling:

- *Vervang de zinsnede 'Het overschrijden van de grens' in artikel 4.3, eerste lid, Vb 2000 door 'Het overschrijden van de buitengrens'.*

De adviesraad is van oordeel dat de wettelijke basis op grond waarvan overtreding van wettelijke voorschriften strafbaar wordt gesteld, zo helder mogelijk moet zijn. Hoewel in het voorgestelde nieuwe artikel 4.3 Vb 2000 de strafbaar gestelde gedragingen duidelijk worden omschreven, is de regelgeving onnodig complex en onduidelijk. In artikel 108 Vw 2000 wordt voor de strafbaarstelling van deze gedragingen verwezen naar een bepaling in de wet - artikel 46, tweede lid, aanhef en onder b, Vw 2000 - waarin de strafbaar gestelde gedragingen niet worden omschreven. Er wordt in deze bepaling slechts in algemene zin verwezen naar het Vreemdelingenbesluit. De adviesraad is van oordeel dat het vanuit het oogpunt van rechtszekerheid de voorkeur verdient dat in de wet bij de strafbaarstelling expliciet naar artikel 4.3 Vb 2000 wordt verwezen.

Aanbeveling:

- *Neem de strafbaar gestelde gedragingen, omschreven in artikel 4.3 Vb 2000, op in de Vreemdelingenwet.*

²² Dit verbod is niet van toepassing op Benelux-onderdanen (artikel 4.4 Vb 2000) en voor personen die internationale bescherming vragen (artikel 5, derde lid, Schengengrenscodes).

9. Herstel hoorplicht bij omzetting bewaringsgronden

In een uitspraak van 13 mei 2019²³ heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State geoordeeld dat bij een 'omzetting' van een bewaring van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder a, Vw 2000 naar artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, Vw 2000 sprake is van bewaring op een andere wettelijke grondslag. De consequentie daarvan is dat de vreemdeling moet worden gehoord bij de voortzetting van de bewaring op een andere grond (a of b). In het ontwerpbesluit komt de uitzondering op de hoorplicht opgenomen in artikel 5.2, tweede lid, aanhef en onder a, Vb 2000 te vervallen. Daarnaast wordt een onjuiste verwijzing in het derde lid van artikel 5.2 Vb 2000 geschrapt.

Opmerking

Vrijheidsontneming dient terughoudend en met de grootst mogelijke terughoudendheid te worden toegepast. Omdat vreemdelingenbewaring een *ultimum remedium* is, dienen bij de afweging of deze maatregel moet worden opgelegd alle relevante feiten en omstandigheden te worden meegewogen. Bij voortzetting van een bewaring op een andere grondslag dient opnieuw een integrale afweging te worden gemaakt of de maatregel voortgezet dient te worden. Daarom is het van het grootste belang dat de vreemdeling hierover wordt gehoord. De adviesraad vindt dat aanpassing van het Vreemdelingenbesluit aan genoemde uitspraak van 13 mei 2019, bijna vier jaar geleden, veel te lang heeft geduurd. Daar waar het (fundamentele) rechten van mensen betreft mag van de regering worden verwacht dat de regelgeving zo spoedig mogelijk en met voorrang op orde wordt gebracht.

Aanbeveling:

- *Pas regelgeving zo spoedig mogelijk en met voorrang aan wanneer (fundamentele) rechten van mensen in het geding zijn.*

10. Bewaring niet-begeleide minderjarigen

In onderdeel K van artikel I wordt een nieuw artikel aan het Vreemdelingenbesluit toegevoegd, artikel 5.8. In de nota van toelichting bij het ontwerpbesluit wordt toegelicht dat het een verduidelijking van de implementatie van artikel 11, derde

²³ ECLI:NL:RVS:2019:1528.

lid van de Opvangrichtlijn²⁴ betreft. In dit nieuwe artikel wordt vastgelegd dat niet-begeleide minderjarigen alleen in uitzonderlijke omstandigheden in bewaring worden gehouden. De bewaring wordt zo spoedig mogelijk opgeheven. Zij verblijven in aan hen toegewezen ruimten, niet zijnde justitiële jeugdinrichtingen, afgescheiden van volwassenen.

Opmerking

De adviesraad vindt het van belang dat deze fundamentele rechten voor niet-begeleide minderjarigen alsnog expliciet worden vastgelegd in regelgeving. De adviesraad vindt het betreuenswaardig dat het ook hier zo lang duurt voordat dit alsnog gebeurt. In een advies van 4 juni 2015²⁵ heeft de adviesraad erop gewezen dat de waarborgen opgenomen in verschillende artikelen van de Procedure⁻²⁶ en Opvangrichtlijn waarborgen bevatten die niet zijn omgezet in het Vreemdelingenbesluit.²⁷ Dit advies heeft er in het implementatieproces niet toe geleid dat verschillende waarborgen voor vreemdelingen alsnog in nationale regelgeving zijn vastgelegd. De adviesraad beveelt aan om een vaste gedragslijn te hanteren waarin de adviesraad gevraagd wordt te adviseren over de implementatie van EU-richtlijnen.

Aanbeveling:

- *Hanteer een vaste gedragslijn waarin de Adviesraad Migratie gevraagd wordt te adviseren over implementatie van EU-richtlijnen.*

11. Maximale duur tijdelijke afwezigheid Unieburger duurzaam verblijfsrecht

Artikel I, onderdeel L heeft betrekking op de maximale duur van de tijdelijke afwezigheid van een Unieburger voor het verkrijgen van een duurzaam verblijfsrecht. Aan de tijdelijke afwezigheid ten behoeve van uitzending om werkzaamheden te verrichten in een andere lidstaat of een derde land is in artikel 8.17, tweede lid, sub d, Vb 2000 volgens de toelichting abusievelijk geen maximale afwezigheidsduur toegevoegd.

²⁴ Richtlijn 2013/33/EU.

²⁵ [Implementatie herziene procedure en opvangrichtlijn ACVZ wetsadvies 20150722 \(4\).pdf](#).

²⁶ Richtlijn 2013/32/EU.

²⁷ Hierbij is gewezen op de artikelen 10, eerste lid en 11, derde lid, Procedurerichtlijn en de artikelen 6, eerste lid, 9, vierde lid, 10, vijfde lid en 11, eerste lid van de Opvangrichtlijn.

Opmerkingen

De adviesraad kan gelet op onder meer de Franse en Engelse taalversies van artikel 16, derde lid, van de Verbljfsrichtlijn de lezing volgen dat de maximale afwezigheid van twaalf achtereenvolgende maanden ook heeft te gelden in het geval van uitzending om werkzaamheden te verrichten in een andere lidstaat of een derde land. Gelet daarop heeft de adviesraad geen bezwaren om deze bepaling in overeenstemming te brengen met de Verbljfsrichtlijn.

In de toelichting ontbreekt echter dat gelet op artikel 16, derde lid, van de Verbljfsrichtlijn (artikel 8.17, tweede lid, sub a Vb 2000) een afwezigheid tot zes maanden per jaar (om welke reden dan ook) mogelijk is voor het verkrijgen van duurzaam verblijf. Het ononderbroken karakter van het verblijf wordt niet beïnvloed door afwezigheden tot zes maanden per jaar. Daarnaast is één afwezigheid in geval van uitzending van werkzaamheden in een andere lidstaat of derde land *tussen de zes en twaalf maanden* toegestaan. Het (meermaals) verrichten van werkzaamheden in geval van uitzending elders voor perioden tot zes maanden per jaar valt onder artikel 8.17, tweede lid, sub a, Vb 2000 en telt volgens de adviesraad mee in de berekening van vijf jaar ononderbroken verblijf voor het verkrijgen van duurzaam verblijf.

De adviesraad wijst erop dat rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU (HvJEU) over het verlies van (duurzaam of langdurig ingezetene) verblijfsrecht met de voorgestelde aanpassing niet wordt omgezet. Het nationale begrip 'verplaatsing hoofdverblijf buiten Nederland' in artikel 18, eerste lid, onder a, Vw 2000 en verlies van verblijf na zes maanden afwezigheid, is niet van toepassing op unierechtelijk verblijfsrecht.

In het arrest ZK van 20 januari 2022 doet het HvJ EU een belangrijke uitspraak over afwezigheid als grond voor verlies van unierechtelijk verblijfsrecht.²⁸ Het HvJ EU oordeelt dat de status van langdurig ingezetene derdelanders alleen wegens afwezigheid buiten de EU verloren gaat als die afwezigheid een aangesloten periode van twaalf maanden heeft geduurd. Elke fysieke aanwezigheid in de Unie tijdens dat jaar, ook al is het maar voor enkele dagen, voorkomt dat de status verloren gaat. Dezelfde logica geldt volgens het HvJ EU ook voor verlies van het duurzaam verblijfsrecht van Unieburgers en hun familieleden op grond van artikel 16, vierde lid, van de Verbljfsrichtlijn. In beide gevallen is dat alleen anders bij misbruik van recht.

Het arrest ZK maakt ook duidelijk hoe de intrekingsgrond wegens meer dan een jaar afwezigheid uit de EU in artikel 45d, eerste lid, Vw 2000 en artikel 3.127, eerste lid, Vb 2000 moet worden gelezen: een verblijf van enkele dagen in de EU volstaat om die termijn te onderbreken. De passage 'niet het hoofdverblijf buiten

²⁸ HvJ EU 20 januari 2022, C-432/20 (ZK), *JV* 2022/45, m.nt. C. A. Groenendijk.

Nederland heeft verplaatst' in artikel 3.127, eerste lid, onder a, Vb 2000 was mogelijk als minimumwaarborg bedoeld, maar kan naar uit dit arrest blijkt gemakkelijk tot misverstanden leiden. Die zinsnede kan daarom niet langer als een zorgvuldige implementatie van de richtlijn gelden.

Aanbeveling:

- *Schrap de passage "niet het hoofdverblijf buiten Nederland heeft verplaatst" in artikel 3.127, eerste lid, onder a, Vb 2000.*

12. De onvolledige implementatie van EU-richtlijnen

De adviesraad constateert dat dit veegbesluit tien verschillende onderdelen betreft waarbij bij de helft sprake is van herstel van onvolledige implementatie van EU-richtlijnen.²⁹ De wetgever kiest als uitgangspunt een minimale implementatie waarbij normen uit richtlijnen worden ingepast in de bestaande nationale regelgeving of praktijk. Daarbij wordt ervoor gekozen de bestaande regelgeving zo veel mogelijk in stand te houden.³⁰ Dat procedures en waarborgen voor migranten vastgelegd in richtlijnen overeen zouden komen met geldend nationaal recht of staande (rechts)praktijk betekent niet zonder meer dat implementatie achterwege kan worden gelaten. Met betrekking tot de Procedurerichtlijn heeft Reneman er bij de implementatie terecht op gewezen dat het verwijtbaar laat naar voren brengen van nieuwe elementen in een herhaalde asielaanvraag op grond van artikel 4:6 Awb niet kan worden tegengeworpen zonder implementatie van de facultatieve bepaling vastgelegd in artikel 40, vierde lid van de Procedurerichtlijn.³¹ Het nationale recht dient de volledige toepassing van richtlijnen te verzekeren. De uit het recht voortvloeiende rechtssituatie moet voldoende bepaald en duidelijk zijn en begunstigen moeten in staat zijn kennis te nemen van al hun rechten en deze zo nodig geldend kunnen maken voor nationale rechterlijke instanties.³² Het belang van volledige implementatie kan worden onderstreept onder verwijzing naar een citaat uit de handleiding Wetgeving en Europa uit 2009 uitgegeven door het ministerie van Justitie en Veiligheid:

'Een nauwkeurige implementatie is vooral van belang waar rechten en plichten van particulieren aan de orde zijn, dit in verband met de eisen van kenbaarheid en rechtszekerheid. Voor de nationale wetgever die een richtlijn implementeert, kan deze eis bijvoorbeeld betekenen dat secuur wordt nagegaan of een richtlijn voor

²⁹ Aan de orde bij artikel I onderdelen A, C, F, K en L.

³⁰ Zie bijvoorbeeld: *Interpretatie en implementatie van de Terugkeerrichtlijn*, Klaassen, M.A.K. en Rodrigues, P.R., WODC 2021, p. 101. *Ne bis in idem-beginsel dient te worden ingeperkt*, Reneman, A.M., A&MR 2015, nr. 9/10, p. 368-381.

³¹ Zie artikel in A&MR genoemd in voetnoot 29. Het Hof van Justitie EU heeft deze zienswijze in een arrest van 9 september 2021 bevestigd, ECLI:EU:C:710.

³² HvJ EG 10 mei 2001, ECLI:EU:C:2001:257, punten 17 en 18.

*particulieren rechten en plichten in het leven wil roepen en of deze volledig en op duidelijke wijze zijn omgezet in nationale wet- en regelgeving.*³³

Een beperkte implementatie onder verwijzing naar algemeen toepasselijke nationale rechtsregels kan ertoe leiden dat de (rechts)praktijk bijvoorbeeld met betrekking tot het controleren op schijnhuwelijken, de hoorplicht in bewaringszaken en het bij hoge uitzondering plaatsen van minderjarigen in bewaring, jarenlang afwijkt van fundamentele waarborgen die richtlijnen aan migranten biedt. Dit veegbesluit illustreert volgens de adviesraad dat deze wijze van implementeren vaak tekortschiet. De adviesraad beveelt daarom aan de wijze waarop richtlijnen worden geïmplementeerd in het nationale recht te evalueren.

In paragraaf 10 heeft de adviesraad er al op gewezen dat advisering door de adviesraad over implementatie van EU-richtlijnen eraan kan bijdragen dat deze volledig worden geïmplementeerd. Aanbevolen wordt om de adviesraad bij iedere implementatie van EU-richtlijnen te consulteren. Pas regelgeving zo spoedig mogelijk en met voorrang aan wanneer (fundamentele) rechten van mensen in het geding zijn.

Aanbevelingen met betrekking tot de implementatie van richtlijnen:

- *Evalueer de wijze waarop richtlijnen worden geïmplementeerd in het nationale recht.*
- *Hanteer een vaste gedragslijn waarin de Adviesraad Migratie gevraagd wordt te adviseren over implementatie van EU-richtlijnen.*
- *Pas regelgeving zo spoedig mogelijk en met voorrang aan wanneer (fundamentele) rechten van particulieren in het geding zijn.*

³³ *Handleiding Wetgeving en Europa*, ministerie van Justitie, maart 2009, p. 92.

De Adviesraad Migratie (ACVZ)

De Adviesraad Migratie is een onafhankelijk adviesorgaan, ingesteld bij wet. De raad adviseert regering en parlement in brede zin over migratie. De advies- en kennisproducten gaan over wetgeving, beleid en strategie.

Colofon

De (onvolledige) implementatie van Europese richtlijnen
Advies over 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.

Uitgave van de Adviesraad Migratie, Den Haag maart 2023
Uitgebracht aan de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

Adviesraad Migratie