
83

Besluit van 9 april 2024 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 20 december 2023, nr. W16.23.00311/II);

Gezien het nader rapport van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 2 april 2024, nr. 5279956;

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 fraude, 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) nader onderzoek doen wanneer er in individuele gevallen gegronde vermoedens bestaan van fraude of 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. Het nader onderzoek geschiedt niet stelselmatig.

2. Gegronde vermoedens, als bedoeld in het eerste lid, kunnen worden gebaseerd op:

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;

b. informatie die relevant is voor de beoordeling of sprake is van een huwelijk, geregistreerd partnerschap, partnerschap dat of adoptie die uitsluitend tot stand is gebracht om toegang tot en verblijf in Nederland te verkrijgen, over:

1° de duur, het moment van de totstandkoming en de beëindiging alsmede de aard van de relatie tussen de hoofdpersoon en de vreemdeling;

2° de woonsituatie, de gemeenschappelijkheid van het huishouden en bijbehorende aanzienlijke en langlopende juridische en financiële verplichtingen;

3° aanwijzingen dat er geen of onvoldoende persoonlijke relatie bestaat of heeft bestaan tussen de hoofdpersoon en de vreemdeling;

4° bewijs dat er een ongebruikelijk hoog geldbedrag is betaald of een gift is gedaan voor het sluiten van het huwelijk, het geregistreerd partnerschap, partnerschap of de adoptie;

5° bewijs van een of meer eerdere schijnhuwelijken, geregistreerd schijnpartnerschappen, schijnpartnerschappen of schijnadopties of ander misbruik of fraude met het oog op het verkrijgen van een verblijfsrecht;

6° het moment van de totstandkoming of de beëindiging van het huwelijk, het geregistreerd partnerschap, het partnerschap of de adoptie ten opzichte van het moment van verlening van de verblijfsvergunning aan de vreemdeling; of

7° ervaringsgegevens die zijn gebaseerd op representatief dossieronderzoek, mits deze op objectieve wijze worden toegepast.

3. Het nader onderzoek bestaat uit het:

a. ter beantwoording aan de hoofdpersoon en vreemdeling toezenden van schriftelijke vragen;

b. verlangen van bewijs van de hoofdpersoon en vreemdeling van de echtheid van het huwelijk, het geregistreerd partnerschap, het partnerschap of de adoptie;

c. gelijktijdig dan wel opvolgend zonder tussentijds contactmoment horen van de hoofdpersoon en de vreemdeling;

d. horen van andere meerderjarige personen die in relatie staan met de hoofdpersoon of de vreemdeling, voor zover dat noodzakelijk is voor het nader onderzoek; of

e. verzoeken van inlichtingen aan andere bestuursorganen met toepassing van artikel 107, zevende lid, van de wet, voor zover dat noodzakelijk is voor het nader onderzoek.

4. Onze Minister stelt de hoofdpersoon en de vreemdeling in kennis van het nader onderzoek. De kennisgeving vermeldt welke gegronde vermoedens daar de aanleiding toe zijn.

5. De hoofdpersoon en vreemdeling zijn verplicht om medewerking te verlenen aan het nader onderzoek en verstrekken daartoe relevante informatie die zij tot hun beschikking hebben.

6. Onze Minister stelt een verslag op van de bevindingen van het nader onderzoek. Het verslag wordt aan de hoofdpersoon en de vreemdeling overgelegd, waarbij zij in de gelegenheid worden gesteld daar binnen een redelijke termijn op te reageren voordat de beschikking wordt genomen.

7. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld over de toepassing van dit artikel.

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 jeugdinrichtingen.

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».

M [grondslag specifieke controle fraude, schijnhuwelijk, -partnerschap of -adoptie]

Aan het slot van artikel 8.25 wordt toegevoegd: «Artikel 3.29 is van overeenkomstige toepassing.».

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 alsmede op besluiten tot verlenging van de geldigheidsduur van die besluiten 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.

's-Gravenhage, 9 april 2024

Willem-Alexander

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

Uitgegeven de *zestiende* april 2024

De Minister van Justitie en Veiligheid,
D. Yeşilgöz-Zegerius

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 2021.¹ 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 opgesteld 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

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

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.

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. Dit betekent dat de 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. Op aangeven van de Afdeling advisering van de Raad van State bevestigt de regering hier dat zij dat ook als uitgangspunt hanteert. 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 (artikel 2, vierde lid, Vw 2000 bevat ook geen verplichting tot consultatie van de AM). 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 aangeven 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 implementatie-termijn 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 implementatie-wijze 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.

Op 19 juni 2023 heeft de AbRvS geoordeeld dat een specifieke bepaling ter implementatie van voornoemde bepaling uit de Gezinsherenigingsrichtlijn in de nationale regelgeving ontbreekt en er geen bevoegdheid bestaat voor het doen van onderzoek naar een schijnhuwelijk.² Dit heeft geleid tot aanpassing van de bevoegdheidsgrondslag in het Vb 2000 voor de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid om nader onderzoek te verrichten wanneer er gegronde vermoedens bestaan van fraude of een schijnhuwelijk, geregistreerd schijnpartnerschap, schijnpartnerschap of schijnadoptie zoals die was opgenomen in de consultatieversie van dit besluit. Deze aanpassing komt tegemoet aan de kritiek van de NOvA dat de oorspronkelijke ontwerpbeepaling te weinig bepaald was. In opvolging van het advies van de NOvA is in het voorgestelde artikel 3.29 ook aangepast dat het moet gaan om «gegronde vermoedens» – meervoud – in plaats van een «gegrond vermoeden» enkelvoud. Voor een nadere toelichting op de aanpassing wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onderdelen C en M.

Verheldering strafbaarstelling artikel 5 Schengengrenscodes

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 bezien 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.

² AbRvS 19 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2357, 202105376/1/V3.

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 Verblijfsrichtlijn 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 2022³ 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

³ Hof van Justitie van de EU 20 januari 2022, zaak C-432/20, ECLI:EU:C:2022:39.

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) 2016/801.⁴ 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 (toestaan 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 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.

⁴ 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).

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.⁵ 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.⁶ 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

⁵ Rapport van de Europese Commissie »Investor Citizenship and Residence Schemes in the European Union«, 23 januari 2019.

⁶ Kamerstukken II, 2020/21, 30 573, nr. 182.

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 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, onderdelen C en M [grondslag specifieke controle fraude, schijnhuwelijk, -partnerschap of -adoptie]

Onderdeel C strekt tot herstel van de implementatie van artikel 16, vierde lid, in samenhang bezien met artikel 16, tweede lid, van de Gezinsherenigingsrichtlijn.⁷ Uit dit artikel volgt dat lidstaten ter uitvoering van de Gezinsherenigingsrichtlijn in individuele gevallen nader onderzoek kunnen verrichten wanneer er gegronde vermoedens bestaan van fraude of een schijnhuwelijk, schijnpartnerschap (al dan niet geregistreerd) of -adoptie. De Europese Commissie roept lidstaten op om in het belang van zowel de maatschappij als bonafide aanvragers krachtig op te treden tegen misbruik en fraude.⁸

De AbRvS heeft op 19 juni 2023 geoordeeld dat een specifieke bepaling ter implementatie van voornoemde bepaling uit de Gezinsherenigingsrichtlijn in de nationale regelgeving ontbreekt en er geen bevoegdheid bestaat voor het doen van onderzoek naar een schijnhuwelijk.⁹ Dit heeft de regering doen besluiten alsnog een specifieke bevoegdheidsgrondslag in het Vb 2000 te creëren voor de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid om nader onderzoek te 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. De richtsnoeren van de Europese Commissie vormen hier de leidraad bij.¹⁰

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. Daartoe wordt hier 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.

⁷ 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).

⁸ Paragraaf 7.3, p. 27, richtsnoeren van de Europese Commissie over de toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn (3 april 2014, COM (2014) 2010 final. 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.

⁹ AbRvS 19 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2357, 202105376/1/V3.

¹⁰ Daarbij gaat het om de richtsnoeren van de Europese Commissie over de toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn (3 april 2014, COM (2014) 2010 final, die voor dit onderwerp verwijzen naar de richtsnoeren van de Europese Commissie over bestrijding van misbruik en de aanpak van vermoedelijke schijnhuwelijken tussen Unieburgers en derdelanders in de context van het Unierecht inzake vrij verkeer van Unieburgers (26 september 2014, COM (2014) 604, final).

Met fraude wordt bedoeld bewust bedrog of bewuste misleiding met als doel toegang tot en verblijf in Nederland te krijgen. Van een schijnhuwelijk, een schijnpartnerschap, al dan niet geregistreerd, of een schijnadoptie is sprake wanneer deze relatie uitsluitend tot stand is gebracht om toegang tot en verblijf in Nederland te verkrijgen.¹¹ Indien er in individuele gevallen gegronde vermoedens bestaan van fraude, een schijnhuwelijk of -relatie mag er nader onderzoek plaatsvinden (eerste lid). Er moet redelijke twijfel zijn over de echtheid van de relatie. Als een relatie oprecht is maar de partners getrouwd zijn om verblijfsrechtelijke redenen is geen sprake van een schijnhuwelijk. Ook als een huwelijk of relatie is aangegaan om verblijfsrechtelijke redenen maar het huwelijk of de relatie inmiddels oprecht is, is geen sprake van een schijnhuwelijk of schijnrelatie.

Stelselmatig (of systematisch) nader onderzoek, in het algemeen of per specifieke categorie migranten, is niet toegestaan (eerste lid).¹² Of er gegronde vermoedens zijn die nader onderzoek rechtvaardigen, moet altijd worden beoordeeld en gemotiveerd aan de hand van het individuele geval.

Gegronde vermoedens kunnen rijzen uit valse of misleidende informatie die is gegeven of valse of vervalste documenten die zijn overgelegd door de hoofdpersoon of de vreemdeling dan wel uit andere informatie die erop duidt dat de relatie uitsluitend tot stand is gebracht om toegang tot en verblijf in Nederland te krijgen. De individuele indicatoren die daarbij relevant kunnen zijn, zijn de duur van de relatie, het moment van de totstandkoming en de beëindiging alsmede de aard van de relatie tussen de hoofdpersoon en de vreemdeling, de woonsituatie, de gemeenschappelijkheid van het huishouden alsmede bijbehorende aanzienlijke en langlopende juridische en financiële verplichtingen, aanwijzingen dat er geen of onvoldoende persoonlijke relatie bestaat of heeft bestaan tussen de hoofdpersoon en de vreemdeling, bewijs dat er een ongebruikelijk hoog geldbedrag is betaald of een gift is gedaan voor het sluiten van het huwelijk, het (geregistreerd) partnerschap of de adoptie (anders dan een bruidsschat of geschenk die gebruikelijk is in bepaalde culturen), bewijs van een of meerdere schijnrelaties of ander misbruik of fraude gericht op verblijfsrechtelijk voordeel (zoals het hebben van een gelijktijdige relatie met een derde), het feit dat de relatie pas is ontstaan na afwijzing van een verblijfsaanvraag van de vreemdeling of het moment van de totstandkoming of de beëindiging van het huwelijk, het geregistreerd partnerschap, het partnerschap of de adoptie ten opzichte van het moment van verlening van de verblijfsvergunning aan de vreemdeling (er volgt bijvoorbeeld kort na de verlening van de verblijfsvergunning een echtscheiding (tweede lid, onderdelen a en b)). In de ministeriële regeling zullen deze individuele indicatoren nader worden geconcretiseerd.

Voorts kunnen ervaringsgegevens die zijn gebaseerd op representatief dossieronderzoek aanleiding geven tot gegronde vermoedens van fraude of een schijnhuwelijk of -relatie, mits deze op objectieve wijze worden toegepast. Bij ervaringsgegevens gaat het om indicatoren waarvan op basis van dossieronderzoek een duidelijk en objectiveerbaar verband is

¹¹ Deze definitie is ontleend aan overweging 28 van 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 (Verblijfsrichtlijn). De richtsnoeren van de Europese Commissie (3 april 2014, COM (2014) 2010 final, p. 28-29) verwijst daarnaar voor de definitie van een schijnhuwelijk of -relatie.

¹² Paragraaf 4.2, p. 16 van de richtsnoeren van de Europese Commissie over bestrijding van misbruik en de aanpak van vermoedelijke schijnhuwelijken tussen Unieburgers en derdelanders in de context van het Unierecht inzake vrij verkeer van Unieburgers (26 september 2014, COM (2014) 604, final).

aangetoond tussen gevallen waarin fraude of een schijnhuwelijk of -relatie reeds is bewezen en de specifieke kenmerken van deze gevallen.¹³ Afkomst en nationaliteit kunnen op zichzelf genomen niet als ervaringsgegevens gelden.¹⁴ Welke ervaringsgegevens in dit verband worden gebruikt en de wijze waarop deze gegevens worden geabstraheerd uit eerdere dossiers wordt door de IND schriftelijk vastgelegd en openbaar gemaakt.

Onze Minister van Justitie en Veiligheid stelt de hoofdpersoon en de vreemdeling in kennis van het nader onderzoek. In de kennisgeving wordt vermeld welke gegronde vermoedens aanleiding zijn voor het nader onderzoek (vierde lid). De hoofdpersoon en vreemdeling worden hierdoor in staat gesteld zich voor te bereiden op het nader onderzoek. De bewijslast voor het aantonen van fraude of een schijnhuwelijk, (geregistreerd) schijnpartnerschap of schijnadoptie rust op Onze Minister (in de praktijk de staatssecretaris) van Justitie en Veiligheid. De hoofdpersoon en de vreemdeling zijn verplicht om medewerking te verlenen aan het nader onderzoek en verstrekken daartoe relevante informatie die zij tot hun beschikking hebben. Uit de richtsnoeren van de Commissie volgt dat vreemdelingen de plicht hebben om medewerking te verlenen en dat dat hen ook duidelijk moet worden gemaakt. Indien zij niet de bewijsstukken overleggen waarover zij redelijkerwijs geacht kunnen worden te beschikken, of zelfs indien zij beslissen geen enkel bewijsstuk over te leggen, mag dit niet de enige of de beslissende reden zijn om te concluderen dat er sprake is van fraude, een schijnhuwelijk of -relatie. Met deze omstandigheid mogen de autoriteiten bij de totstandkoming van hun oordeel over de aard van de relatie echter rekening houden, net zoals zij rekening mogen houden met alle andere relevante omstandigheden.¹⁵

Bij nader onderzoek zijn vijf methoden toegestaan, namelijk in de eerste plaats het ter beantwoording toezenden van een vragenlijst die hoofdpersoon en de vreemdeling moeten invullen. In de tweede plaats het verlangen van nader bewijs voor de echtheid van het huwelijk, het geregistreerd partnerschap, het partnerschap of de adoptie (daarbij kan het gaan om gelegaliseerde huwelijksakten of ander schriftelijk bewijs van de echtheid van de relatie). In de derde en vierde plaats het gelijktijdig ofwel simultaan of opvolgend zonder tussentijds contactmoment horen van de hoofdpersoon en de vreemdeling, respectievelijk het horen van andere meerderjarige personen die in relatie staan tot de hoofdpersoon of de vreemdeling, voor zover dat noodzakelijk is voor het nader onderzoek. Het moet hierbij gaan om volwassenen die in directe betrokkenheid staan tot referent of de vreemdeling, dan wel wiens eigen persoonlijke situatie van belang is voor de beoordeling van de vraag of sprake is van een oprecht huwelijk, geregistreerd partnerschap, partnerschap of adoptie. Te denken valt bijvoorbeeld aan het horen van de persoon, van wie wordt vermoed dat daar zijdens de hoofdpersoon of vreemdeling wél een daadwerkelijke of oprecht huwelijk, geregistreerd partnerschap of relatie mee bestaat.

In de vijfde plaats het verzoeken van inlichtingen aan andere bestuursorganen met toepassing van artikel 107, zevende lid, Vw 2000 voor zover dat noodzakelijk is voor het nader onderzoek. Uit artikel 107, zevende lid, Vw 2000 volgt dat bestuursorganen bevoegd zijn uit eigen beweging en

¹³ Paragraaf 4.2, p. 16 van de richtsnoeren van de Europese Commissie over bestrijding van misbruik en de aanpak van vermoedelijke schijnhuwelijken tussen Unieburgers en derdelanders in de context van het Unierecht inzake vrij verkeer van Unieburgers (26 september 2014, COM (2014) 604, final).

¹⁴ Rechtbank Den Haag, zp Amsterdam, 20 april 2017, JV 2017/171, ECLI:NL:RBDHA:2017:5849.

¹⁵ Paragraaf 3.3, p. 6 van de richtsnoeren van de Europese Commissie over bestrijding van misbruik en de aanpak van vermoedelijke schijnhuwelijken tussen Unieburgers en derdelanders in de context van het Unierecht inzake vrij verkeer van Unieburgers (26 september 2014, COM (2014) 604, final).

desgevraagd verplicht om de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid de gegevens en inlichtingen te verstrekken die hij behoeft voor de uitvoering van de Vw 2000. Om buiten twijfel te stellen dat, bijvoorbeeld de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen en de Sociale Verzekeringsbank) desgevraagd aan de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid inkomensgegevens van hoofdpersoon en vreemdeling verstrekt wanneer dat noodzakelijk is voor het nader onderzoek, wordt de bevoegdheid voor laatstgenoemde om met dat doel gegevens en inlichtingen op te vragen, expliciet gemaakt in het derde lid, onderdeel e. De verstrekking van gegevens en inlichtingen geschiedt in dit voorbeeld met inachtneming van artikel 74, eerste en tweede lid, onderdeel a, van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen. Waar het daarbij gaat om persoonsgegevens is artikel 107, zevende lid, Vw 2000 jo. artikel 3.29, derde lid, onderdeel e, Vw 2000 de grondslag voor de rechtmatige verwerking daarvan in de zin van artikel 6, eerste lid, onderdeel c, van de Algemene verordening gegevensbescherming.

Onze Minister van Justitie en Veiligheid stelt een verslag op van de bevindingen van het nader onderzoek. Het verslag wordt aan de hoofdpersoon en de vreemdeling overgelegd, waarbij zij in de gelegenheid worden gesteld daar binnen een redelijke termijn op te reageren voordat de beschikking wordt genomen. De Europese Commissie geeft aan dat het belangrijk is om te voorkomen dat er problemen ontstaan in communicatie met de vreemdeling en hoofdpersoon en hun begrip van de situatie. Het verslag en de toezending daarvan alsmede een mogelijkheid tot het geven van een reactie, dienen dat doel.¹⁶ Hoofdpersoon en vreemdeling kunnen in deze fase ook bewijs aanleveren van de echtheid van de relatie. Hun eventuele reacties en nader overgelegd bewijs worden betrokken bij de voorbereiding van de beschikking en kunnen ook aanleiding geven tot nog een nader onderzoek.

Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld over de toepassing van dit artikel (zevende lid). Daarbij kan het onder andere gaan om de concretisering van de individuele indicatoren, bedoeld in het tweede lid, onderdeel b, over de proces rondom het gelijktijdig of opvolgend horen of hoe met de uit het nader onderzoek verkregen informatie wordt omgegaan.

De bevoegdheid uit artikel 35, van de Verblijfsrichtlijn voor de lidstaten om maatregelen te nemen om rechtsmisbruik of fraude tegen te gaan bij de gezinshereniging van Unieburgers is reeds opgenomen in artikel 8.25 Vb 2000. Artikel 3.29 Vb 2000 wordt van overeenkomstige toepassing verklaard op de toepassing van deze bevoegdheid. Daartoe strekt artikel I, onderdeel M. Deze bevoegdheid tot het doen van nader onderzoek bij de gezinshereniging van derdelanders en Unieburgers kan daardoor ook worden toegepast bij de aanvraag tot vaststelling van verblijfsrechten die kunnen worden ontleend aan de Verblijfsrichtlijn. Ook kan deze bevoegdheid worden toegepast bij de tussentijdse controles die kunnen leiden tot intrekking van het verblijfsrecht dat is ontleend aan de Verblijfsrichtlijn 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 artikel 19 van de Vw 2000. Toepassing van artikel 3.29 Vb 2000 dan wel artikel 8.25 Vb 2000

¹⁶ Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens (26 september 2014, SWD(2014) 284, final, p. 44).

leidt tot een beschikking, waartegen rechtsmiddelen kunnen worden aangewend.

De delegatiegrondslagen voor deze wijzigingen zijn gelegen in de artikelen 16, tweede lid, 16a, tweede lid, 18, tweede lid, en 112 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 puntenstelsel. 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 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.¹⁷ 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

¹⁷ 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.

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.¹⁸ 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.¹⁹ 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ Idem Stb. 2016, 408.

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 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 arbeidsgerelateerde uitbuiting en hun minderjarige kinderen was een dergelijke vrijstelling nog niet expliciet geregeld in het Vb 2000. Slachtoffers van arbeidsgerelateerde 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 arbeidsuitbuiting vloeit in de eerste plaats namelijk voort uit richtlijn 2009/52/EG.²⁰ 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).²¹

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.

²⁰ 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).

²¹ 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.

Artikel I, onderdeel I [Verheldering strafbaarstelling overtreding artikel 5 Schengengrenscore]

Ingevolge artikel 5, derde lid, van de Schengengrenscore (hierna: SGC)²² 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 SCG²³ 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 2000.²⁴ 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.²⁵

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 2019²⁶ de uitzondering op de hoorplicht in het tweede lid, onderdeel a, geschrapt.

²² 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 (Schengengrenscore) (PbEU, L77).

²³ 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 (Schengengrenscore) (PbEU L 105), Stb. 2008, 118.

²⁴ Stb. 2008, 118, p. 23.

²⁵ Stb. 2008, 118, p. 23.

²⁶ 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.

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 uitspraak heeft de AbRvS ook overwogen dat uit jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU²⁷ 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 2017.²⁸

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 categorie-wijziging 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 2017²⁹ 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 implemen-

²⁷ 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.

²⁸ Besluit van 30 augustus 2017 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000, houdende afschaffing van het kennisgevingsvereiste alsmede andere wijzigingen van inhoudelijk ondergeschikte aard en herstel van enkele technische gebreke, Stb. 2018, 314.

²⁹ Besluit van 30 augustus 2017, Stb. 2018, 314.

tatie van artikel 11, derde lid, van de Opvangrichtlijn³⁰ 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 gevangenissen, 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 ingerichte locatie wordt toegepast en voor een zo kort mogelijke duur.³¹

In het voorstel voor de Wet terugkeer en bewaring³² 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.

³⁰ 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).

³¹ 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.

³² Kamerstukken II, 2015/16, 34 309, nr. 2.

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 de Verblijfsrichtlijn³³ 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. De tekst van de Nederlandse taalversie van artikel 16, derde lid, van de Verblijfsrichtlijn – «door één afwezigheid van ten hoogste twaalf achtereenvolgende maanden om belangrijke redenen, zoals zwangerschap en bevalling, ernstige ziekte, studie of beroepsopleiding, *noch* door uitzending om werkzaamheden te verrichten in een andere lidstaat of een derde land – laat ruimte voor de uitleg dat de maximale duur van twaalf maanden niet van toepassing zou zijn op laatstgenoemde situatie. 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, derde lid, van de Verblijfsrichtlijn moet dan ook geacht worden te ook 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, in het bijzonder de Engelse en Franse. De aanpassing van artikel 8.17, tweede lid, sub d, Vb 2000 zorgt ervoor dat deze bepaling in overeenstemming wordt gebracht met de Verblijfsrichtlijn.

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 alsmede op besluiten tot verlenging van de geldigheidsduur van die besluiten. 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

³³ 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).

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.

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,
E. van der Burg