

No. W16.23.00311/II

's-Gravenhage, 20 december 2023

Bij Kabinetsmissive van 16 oktober 2023, no.4943059, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit inburgering 2021, het Besluit uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022 en het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met de afschaffing van de verblijfsgrond voor vermogende vreemdelingen en andere aanpassingen die voortvloeien uit ontwikkelingen in de uitvoeringspraktijk en jurisprudentie alsmede van herstel van onduidelijkheden van de implementatie van EU-richtlijnen, met nota van toelichting.

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

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

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

1. Adviesraad Migratie

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

Het advies van de Adviesraad Migratie heeft de regering aanleiding gegeven voor een reactie in de toelichting bij het ontwerpbesluit.³ Zij antwoordt dat ze zich niet herkent in de gesteld onvolledige of late implementatie van Europese richtlijnen. Dat er na verloop van tijd verbeteringen nodig zijn, is volgens de regering onvermijdelijk gezien de ontwikkelingen in de uitvoeringspraktijk en jurisprudentie. Bovendien is de

¹ Zie aanwijzingen [9.7](#) en [9.13](#) van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

² Consultatiereactie van de Adviesraad Migratie, paragraaf 12.

³ Nota van toelichting, onder 'Consultatie en advies, voorhang TK'.

AAN DE KONING

implementatietermijn vaak relatief kort en is er bij implementatie van verplichte normstelling doorgaans geen ruimte meer voor nationale invulling waar de Adviesraad over zou kunnen adviseren. De regering acht het daarom niet opportuun om de Adviesraad Migratie bij iedere implementatie te consulteren. Daartoe is de regering ook niet verplicht.

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

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

De Afdeling merkt in dit verband op dat de regering weliswaar niet verplicht is de Adviesraad Migratie te consulteren,⁷ maar dat de Adviesraad wel een wettelijke adviestaak heeft op het terrein van het migratierecht,⁸ een complex rechtsgebied dat tegenwoordig bijna volledig door het Unierecht wordt beheerst.⁹ De Adviesraad beschikt zowel qua samenstelling als in het secretariaat over specifieke migratierechtelijke expertise.¹⁰ Bovendien kan de Adviesraad in voorkomende gevallen

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

⁵ Zie [hoofdstuk 9](#) van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

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

⁷ Bij gebreke aan een wettelijke consultatieverplichting is, anders dan de regering stelt, [artikel 1:7 van de Algemene wet bestuursrecht](#) niet van toepassing.

⁸ Zie [artikel 2 van de Vreemdelingenwet 2000](#) en de [Kaderwet adviescolleges](#). Alleen al hierom ligt het in de rede de Adviesraad te raadplegen. Zie de adviezen van de Afdeling advisering van 9 november 2022, ([W16.22.0186/II](#)), website Raad van State, punt 1, en 8 februari 2023, ([W16.22.00182/II](#)), Kamerstukken II 2022/23, 36349, nr. 4, punt 1.

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

¹⁰ [Website Adviesraad Migratie](#), geraadpleegd 12 december 2023. Zie ook R.K. Visser e.a., [Houvast bieden in het migratiedebat](#). *Evaluatie Adviesraad Migratie 2018-2022*, Den Haag

putten uit juridisch relevante oplossingsrichtingen die in andere lidstaten van de Europese Unie zijn gevonden.¹¹ Het ligt tegen deze achtergrond in de rede dat de regering ook implementatieregelingen in beginsel aan de Adviesraad voorlegt met het oog op een juridische reflectie daarop. Consultatie heeft immers niet alleen in geval van beleidsruimte, maar ook in geval van verplichte normstelling een toegevoegde waarde. In gevallen dat zich volgens de regering daadwerkelijk onaanvaardbare vertraging in de implementatie zou voordoen door advies te vragen aan de Adviesraad, zou alsnog van een adviesaanvraag kunnen worden afgezien.

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

2. Overgangsrecht afschaffing verblijfsgrond voor vermogende vreemdelingen

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

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

5 oktober 2023, p. 11, waar staat dat de Adviesraad niet alleen beleidsmatig, maar ook juridisch advies geeft. Het advies bij het ontwerpbesluit, waarin de Adviesraad ingaat op de wijze waarop Nederland richtlijnen implementeert, is een voorbeeld van deze juridische expertise.

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

¹² [Artikel 3.29a van het Vb 2000](#) en [paragraaf B11/2.2 van de Vreemdelingencirculaire 2000](#).

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

¹⁴ Artikel IV, eerste lid, van het ontwerpbesluit.

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

¹⁶ Zie ook de consultatiereactie van de Nederlandse Orde van Advocaten, p. 6.

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

3. Bewaring van niet-begeleide minderjarigen

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

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

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

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

4. Maximale duur tijdelijke afwezigheid bij opbouw duurzaam verblijfsrecht

Unieburgers die in Nederland verblijven op grond van de Verblijfsrichtlijn, verkrijgen na een onafgebroken verblijfsduur van vijf jaar een duurzaam verblijfsrecht op grond van

¹⁷ 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).

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

¹⁹ [Kamerstukken II 2015/16, 34309, nr. 2](#).

²⁰ Zie in het bijzonder paragraaf 3 van de bijbehorende memorie van toelichting, [Kamerstukken II 2015/16, 34309, nr. 3](#).

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

[artikel 8.17 van het Vb 2000](#). Het ontwerpbesluit brengt het tweede lid, onder d, van deze bepaling in lijn met artikel 16, derde lid, van de [Verblijfsrichtlijn](#).²² Daarin staat volgens de regering dat een afwezigheid van maximaal 12 maanden om werkzaamheden te verrichten in een andere lidstaat of een derde land, het ononderbroken karakter van het verblijf niet beïnvloedt. In de Nederlandse implementatie was de maximale duur van deze afwezigheid niet geïmplementeerd. Dat wordt met het ontwerpbesluit hersteld.

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

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

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het ontwerpbesluit en adviseert daarmee rekening te houden voordat een besluit wordt genomen.

De vice-president van de Raad van State,

²² 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.

²³ Zie de consultatiereactie van de Nederlandse Orde van Advocaten, p. 6. Dit zou kunnen verklaren waarom er in de oorspronkelijke implementatie, [Stb. 2006, 215](#), geen tijdslimiet werd gesteld aan een afwezigheid om werkzaamheden te verrichten.

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