

## **Wet modern migratiebeleid - consultatie ontwerpregelgeving**

11 maart 2009

### **Reactie J.A. Kroes - Adviescommissie Vreemdelingenrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten**

Inzake: Wet modern migratiebeleid (Concept wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 en enkele andere wetten in verband met de versterking van de positie van de referent in het reguliere vreemdelingenrecht en versnelling van de vreemdelingenrechtelijke procedure)

#### ***Inleiding***

De Adviescommissie heeft het concept wetsvoorstel Wet modern migratiebeleid met belangstelling gelezen. De Adviescommissie complimenteert het Ministerie van Justitie met dit voorstel, dat een aantal fundamentele wijzigingen bevat ten opzichte van de huidige regelgeving. In die zin kan met recht van modern beleid worden gesproken.

De oorsprong van het voorstel ligt in de Beleidsnotitie "Naar een modern migratiebeleid" van 22 mei 2006. Op 1 februari 2008 verscheen een uitgewerkte versie van deze notitie, de Blauwdruk modern migratiebeleid. Naar aanleiding van een consultatie over deze Blauwdruk zond de Adviescommissie het Ministerie op 7 april 2008 een schriftelijke reactie.

Het Ministerie staat een selectief migratiebeleid voor, waarmee de migranten die Nederland nodig heeft, snel en eenvoudig kunnen worden toegelaten. Dit betekent dat de toelatingsprocedures voor alle migranten snel, doeltreffend en beheersbaar moeten zijn.<sup>1</sup> Deze koerswijziging is aan te duiden als van 'nee, tenzij' naar 'ja, mits', en plaatst naast het traditionale restrictieve karakter van het vreemdelingenbeleid de term: uitnodigend.<sup>2</sup>

De Adviescommissie schaart zich graag achter deze uitgangspunten, die aansluiten bij de maatschappelijke ontwikkelingen en bij de wensen van de Nederlandse economie.

#### **Reactie NOvA Adviescommissie d.d. 7 april 2008**

In haar reactie van 7 april 2008 heeft de Adviescommissie opgemerkt dat een uitnodigend beleid alleen werkt indien Nederland in het buitenland ook als uitnodigend wordt ervaren. Kortom, de aantrekkingskracht van Nederland wordt niet alleen bepaald door de werkelijkheid, maar ook door de perceptie. Deze perceptie kan ongunstig worden beïnvloed door formaliteiten, zoals bijvoorbeeld de toets op schijnhuwelijken (de zogenoemde M46 procedure). De Adviescommissie stelt tot haar genoegen vast dat de M46 procedure wordt omgezet van een toets voordat de verblijfsvergunning is verleend, in een toets achteraf.

---

<sup>1</sup> Memorie van toelichting, pagina 14 en 15.

<sup>2</sup> Blauwdruk, pagina 19; verwijzingen naar de SER en de ACVZ.

De Adviescommissie heeft voorts enkele opmerkingen gemaakt met betrekking tot referentensystematiek, waarnaar zijdelings zal worden verwezen.

Tenslotte heeft de Adviescommissie enkele opmerkingen gemaakt over de verschuiving van toetsing "ex ante" naar "post hoc". De Blauwdruk bood naar inzicht van de Adviescommissie nog onvoldoende garanties voor de realisering van dit uitgangspunt. Ook in het thans voorliggende voorstel ziet de Adviescommissie nog ruimte voor verbetering. Zo vindt nog altijd een uitvoerige toetsing vooraf plaats van referenten. Dit raakt bijvoorbeeld bedrijven en vreemdelingen die overwegen de stap naar Nederland te maken, maar nog geen definitieve keuze hebben gemaakt. Bij uitstek voor die groep zou het beleid laagdrempeliger moeten zijn.

Alvorens op specifieke onderwerpen in te gaan wijst de Adviescommissie nog op een andere verbetering ten opzichte van de Blauwdruk, te weten het loslaten van de strikte scheiding in verblijfskolommen. Dit komt de flexibiliteit van het toelatingssysteem ten goede, en verhoogt de kans op een succesvolle implementatie.

Het hiernavolgende is ingedeeld in algemene opmerkingen, en artikelsgewijze opmerkingen.

### ***Algemene opmerkingen***

In dit deel worden de volgende onderwerpen behandeld:

1. Toezicht en handhaving
2. Referentensystematiek / erkende referent status
3. De aanvraagprocedure / ambtshalve beschikking, uitreiking verblijfsdocument
4. Biometrie

#### **1. Toezicht en handhaving**

Het Ministerie wijst erop dat effectief toezicht en zichtbare handhaving onontbeerlijk zijn voor een snelle en doeltreffende toelatingsprocedure.<sup>3</sup> De Adviescommissie sluit zich daarbij aan. Vereenvoudiging van controle vooraf en verscherpte controle achteraf zijn immers onlosmakelijk met elkaar verbonden. Dat deel van de uitvoeringsorganisatie dat zich met toelating bezighoudt moet de zekerheid en het vertrouwen hebben dat onregelmatigheden, die in het nieuwe systeem onontkoombaar zijn, achteraf wordenesignaleerd en gecorrigeerd.

In het voorstel wordt gewezen op een aantal nieuwe instrumenten van handhaving (pag. 19, MvT). Uit oogpunt van maximale effectiviteit wordt de nadruk gelegd op inlichtingen- en administratieve verplichtingen, die controle achteraf vergemakkelijken. De premisse daarbij is uiteraard, dat de toelatingsprocedure meer routinematig wordt, en daardoor sneller. De aanvraag wordt niet meer integraal getoetst, maar men gaat af op de schriftelijke verklaringen van de referent en de vreemdeling. Om adequate controle achteraf mogelijk te maken krijgt de referent echter de plicht om gegevens zelf bij te houden, periodiek te rapporteren, en

---

<sup>3</sup> Memorie van toelichting, pagina 15, eerste alinea.

tussentijdse wijzigingen door te geven. Als prikkel voor de referent om zich aan deze verplichtingen te houden wordt een boetestelsel voorgesteld.

De Adviescommissie is van mening dat de gedachte van controle achteraf niet overal even consequent is doorgevoerd, en merkt het volgende op.

### 1.1 Effect van bevoegdheden Minister

#### 1.1.1 Bevoegdheid inzake toelating

In de eerste plaats behoudt de Minister zijn bestaande bevoegdheid om te beslissen over toelating. In de MvT wordt in dat verband opgemerkt (pagina 31): "De ... erkenning (als referent - jk) doet niet af aan de bevoegdheid van de Minister van Justitie (IND) om toelatingsaanvragen vóór de daadwerkelijke besluitvorming steekproefgewijs of bijvoorbeeld op indicatie van mogelijke onregelmatigheden integraal te toetsen en in dat kader de erkende referent te verzoeken de eigen verklaringen nader te onderbouwen ... ."

De bevoegdheid tot integrale toetsing vooraf bestaat ook, indien het gaat om een erkende referent (artikel 24a). Deze bevoegdheid wordt eveneens genoemd op pagina 20, laatste alinea, in de paragraaf *toezicht en handhaving*. Dit laatste is op zichzelf al opmerkelijk, omdat integrale toetsing vooraf volgens de Adviescommissie weinig met toezicht en handhaving te maken heeft.

Wat daarvan ook zij, steekproeven vooraf acht de Adviescommissie niet in lijn met de uitgangspunten van het wetsvoorstel. Een erkende referent moet kunnen rekenen op een vlotte afhandeling. Voor integrale toetsing *op indicatie* is duidelijkheid vereist over wat onder "mogelijke onregelmatigheden" moet worden verstaan. Valt daaronder ook een anonieme melding?

Verwacht moet worden, dat integrale toetsing van een aanvraag aanzienlijke vertraging zal opleveren, met de daaraan verbonden schadelijke gevolgen voor de vreemdeling en/of de referent. Bij integrale toetsing vervalt de streeftermijn van twee weken, zo kan uit de MvT (pagina 41) worden afgeleid. Het voorstel bevat op dit punt onvoldoende waarborgen voor de belanghebbenden.

#### 1.1.2 Bevoegdheid inzake de erkenning als referent c.q. schorsing daarvan

Een vergelijkbaar bezwaar kleeft aan de beslissingsbevoegdheid inzake de erkenning als referent, en met name die tot schorsing en intrekking van de status van erkende referent. Het gevolg van zo'n schorsing of intrekking is, dat de normale procedure herleeft, en alle aanvragen van de betreffende referent weer integraal zullen worden getoetst.

De Adviescommissie stelt in het bijzonder vraagtekens bij de wijze waarop de figuur van schorsing is opgezet. Schorsing is reeds mogelijk indien sprake is van vermoedens van onregelmatigheden. Niet duidelijk is voor welke periode schorsing kan worden bepaald. De Minister is van plan dit in lagere regelgeving, mogelijk in de Vreemdelingencirculaire, te regelen, zodra meer ervaring is opgedaan met dit instrument.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Antwoord van de heer J. Raukema op 16 februari 2009, verslag consultatiedag MoMi.

In de MvT (pagina 35) wordt overwogen - geparafraseerd - dat voor schorsing aanleiding zal bestaan, indien er gerede aanwijzingen zijn om te veronderstellen dat de erkenning kan worden ingetrokken. Hangende het onderzoek naar de gronden voor intrekking van de erkenning moet kunnen worden voorkomen dat de erkende referent op basis van zijn eigen - en mogelijk niet langer betrouwbare - verklaringen vreemdelingen via de versnelde procedure naar Nederland kan halen. De figuur van schorsing kan om die reden niet worden gemist.

Het directe gevolg van schorsing is dat aanvragen niet meer versneld kunnen worden afgedaan, en allemaal integraal zullen worden getoetst. Dat kan, zoals gezegd, grote gevolgen hebben voor een erkende referent. De Adviescommissie meent dan ook dat de schorsing niet anders dan als sanctie kan worden gezien. De beslissing tot schorsing moet derhalve adequaat zijn gemotiveerd en onderbouwd. Enkele vermoedens van onregelmatigheden zijn daartoe per definitie onvoldoende.

Andere bezwaren zijn dat een maximale periode van schorsing in de wet ontbreekt. Gezien de geringe ervaring met dit instrument kan dit beter in lagere regelgeving worden geregeld aldus de Minister.<sup>5</sup> De Adviescommissie meent dat dit gebrek aan ervaring juist aanleiding zou moeten zijn om de zaken op een formeel-wettelijk niveau te regelen, om democratische controle te waarborgen bij deze ingrijpende bevoegdheden.

#### 1.2 Rechtspositie referent onduidelijk

De Adviescommissie maakt zich zorgen over de wijze waarop de hiervoor besproken bevoegdheden in het wetsvoorstel zijn geformuleerd en verwerkt. De toegang tot de versnelde procedure is voorbehouden aan erkende referenten, maar de status van erkend referent biedt geen garantie dat de versnelde procedure ook wordt toegepast. Deze categorische onduidelijkheid zal, naar moet worden gevreesd, een remmend effect hebben. Immers, de bevoegdheid van de IND om aanvragen ondanks de erkend referent status integraal te toetsen, betekent dat de werkprocessen en de planning van werkzaamheden van de referent, zowel intern als ten opzichte van opdrachtgevers, bijvoorbeeld Nederlandse cliënten, zullen moeten zijn gebaseerd op lange afhandelingstermijnen. Doet men dit niet, dan zal men er rekening mee moeten houden dat geplande werkzaamheden moeten worden afgelast omdat de vreemdeling(en) niet snel genoeg naar Nederland kan (kunnen) reizen.

Indien dit punt niet wordt verbeterd vreest de Adviescommissie per saldo dan ook een achteruitgang ten opzichte van de huidige Kennismigrantenregeling.

De Adviescommissie stelt tot haar genoegen vast, dat in het voorstel eveneens expliciet een instrument voor controle achteraf wordt genoemd, getuige de passage uit de MvT (pagina 31) waar wordt gewezen op de bevoegdheid van de Minister van Justitie (IND) om "de erkende referent te verzoeken de eigen verklaringen nader te onderbouwen met de onderliggende gegevens en bescheiden (zie het tweede lid van het voorgestelde artikel 24a). Een dergelijke beoordeling kan ook ná de besluitvorming plaatsvinden in het kader van het toezicht op naleving van de wettelijke voorschriften met betrekking tot referenten (zie de artikelen 47a, 53a en 54, tweede lid)." (onderstreping toegevoegd)

---

<sup>5</sup> Zie wederom het verslag van de consultatiedag MoMi op 16 februari 2009.

De Adviescommissie geeft de Minister in overweging deze benadering als vast uitgangspunt te nemen, in de plaats van de bevoegdheid om een aanvraag vooraf integraal te toetsen.

In de haar Reactie van 7 april 2008 heeft de Adviescommissie er op gewezen dat in het kader van de Kennismigrantenregeling (KMR), die op dezelfde gedachte is gebaseerd, in de praktijk toch nog in belangrijke mate vooraf werd getoetst. De Adviescommissie heeft bij die gelegenheid aangedrongen op een evaluatie van de ervaringen met de KMR. Zodanige evaluatie ontbreekt in het wetsvoorstel echter, reden waarom de Adviescommissie hierop nogmaals aandringt. Ook de ervaringen met de toelating van studenten zouden kunnen worden meegenomen, nu in dat kader een Gedragscode is opgesteld die de deelnemers (referenten) hebben onderschreven, wat een bij uitstek geschikt instrument voor evaluatie lijkt te bieden.

## **2. Referentensystematiek**

De versterking van de positie van de referent betekent onder meer dat deze een aanvraag om een verblijfsvergunning kan indienen voor een vreemdeling wiens overkomst de referent beoogt. Een vergelijkbare, doch niet geheel overeenkomende rol lijkt voor de referent weggelegd bij aanvragen om een mvv; zie het wetsvoorstel Visumwet<sup>6</sup>. De samenhang met dit wetsvoorstel dient hier wellicht nader te worden bekeken. Zie ook hierna, het artikelsgewijs commentaar, artikel 23.

Daarnaast gelden de volgende opmerkingen.

### **2.1 Alternatieve referenten**

Het wetsvoorstel bevat geen verwijzing naar gemachtigden om als referent op te treden, behalve voorzover het gaat om vreemdelingen voor wie zij als zodanig als referent, bijvoorbeeld als werkgever, optreden. In de consultatie van de Blauwdruk was nog wel sprake van deze mogelijkheid. De Adviescommissie heeft hierop ook gewezen in haar Reactie van 7 april 2008.<sup>7</sup> Zij verzoekt de Minister dan ook dit punt nog eens te overwegen. Soms kan de bijstand van een deskundige adviseur wenselijk, of zelfs onontbeerlijk zijn. Door die adviseur de hoedanigheid van referent te geven, zou worden tegemoet gekomen aan de uitgangspunten van het beleid. Ook in situaties waar sprake is van meerdere werkgevers, zoals bij outsourcing en detachering, kan een alternatieve referent uitkomst bieden.

Branchegericht kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een koepel van religieuze organisaties, of de Werkgevers in de Sport (WOS).<sup>8</sup> Voor advocaten geldt het volgende. Gespecialiseerde vreemdelingenadvocaten moeten in staat worden geacht de kwaliteit van de procedure te waarborgen bij onervaren of ondeskundige referenten. Zij kennen volgens hun beroepscode reeds dwingende gedragsregels, zijn gebaat bij kwaliteit ten opzichte van hun opdrachtgevers en zouden aanzienlijke

---

<sup>6</sup> Voorstel van wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet (Vw) 2000 in verband met nationale visa en enkele andere onderwerpen, TK 2007-2008, 31 549.

<sup>7</sup> Zie pagina 2 van de Reactie van 7 april 2008.

<sup>8</sup> Zie voorts wederom de Reactie van 7 april 2008.

belangen in de waagschaal stellen indien zij onbetrouwbare gegevens zouden verstrekken of ongeloofwaardige referenten zouden bijstaan.

Uiteraard zullen deze alternatieve referenten zich subsidiair dienen op te stellen in die zin, dat zij eerst als referent moeten kunnen optreden indien sprake is van een toegevoegde waarde ten opzichte van de direct betrokken referent.

## 2.2 Verklaring; overige verplichtingen

De referent dient een eigen verklaring af te leggen bij de aanvraag om toelating van een vreemdeling. De gevolgen van het niet juist invullen van een verklaring zijn in theorie zeer groot. Het onjuist invullen van een verklaring is een beboetbaar feit, maar veel ernstiger is dat dit kan leiden tot intrekking van de erkend referent status.

In de praktijk is het vaak moeilijk om te bepalen of sprake is van een eenvoudige vergissing of omissie, dan wel van een bewust onjuist invullen. Daarbij is van belang dat de werkelijkheid niet altijd in vastgestelde formulieren is te vatten. Om die reden dient in de eerste plaats het model van de in te vullen verklaringen - dan wel een limitatieve opsomming van de in een verklaring te vermelden gegevens - bij de totstandkoming van de wet te worden vastgesteld, en geregeld te worden op tenminste het niveau van het Vreemdelingenbesluit (een AMvB).

In de tweede plaats dienen de sancties die kunnen worden opgelegd ten gevolge van onjuistheden eerst mogelijk te zijn na een voornemenprocedure.

Volgens het voorstel zullen risicoprofielen worden ontwikkeld ten aanzien van referenten. Deze risicoprofielen zouden volgens de Adviescommissie openbaar moeten worden gemaakt. De criteria volgens welke de risicoprofielen worden opgesteld, en de wijze waarop, zouden in de wetgeving moeten worden opgenomen op tenminste het niveau van het Vreemdelingenbesluit.

De referent heeft de verplichting om *onverwijld* van bepaalde gewijzigde omstandigheden melding te doen. De Adviescommissie adviseert om het aantal weken dat daar maximaal voor staat, op te nemen in de uitvoeringsregelgeving op tenminste het niveau van het Vreemdelingenbesluit, waarbij de Adviescommissie denkt aan een termijn van tenminste vier weken.

## 2.3 Positie vreemdeling

De informatieverplichtingen van de vreemdeling ten opzichte van de IND worden in het voorstel ook versterkt. Uit de MvT (pagina 21) blijkt dat, naast de reeds bestaande op de vreemdeling rustende verplichtingen, ook van de migrant wordt verwacht dat hij zich er tot op zekere hoogte van vergewist dat de referent gegevens die op hem betrekking hebben, juist en volledig doorgeeft aan de IND. "De migrant die kennis heeft van een onjuiste weergave van de op hem betrekking hebbende gegevens door de referent, zal worden verplicht dit aan de IND te melden."

De Adviescommissie meent dat een dergelijke vergewisplicht te ver gaat. In de eerste plaats is de vreemdeling in het algemeen niet in de positie om controle af te dwingen op de verklaringen van de referent, veelal zijn werkgever, onderwijsinstelling, enzovoorts. De referent zal zijn verklaring niet in alle gevallen in kopie aan de vreemdeling doen toekomen, al was het maar om het aantal administratieve

handelingen te beperken. Het is niet aan de vreemdeling om dan al te veel nieuwsgierigheid aan de dag te leggen ten aanzien van hetgeen de referent heeft medegedeeld. De vreemdeling bevindt zich immers in een afhankelijkheidssituatie ten opzichte van de referent. Maar ook indien de vreemdeling wel volledig geïnformeerd is, ligt het niet voor de hand dat hij uit eigen beweging melding maakt aan de IND van een onjuiste weergave. De vreemdeling zou daarmee als gezegd zijn eigen positie schade kunnen toebrengen, indirect via de referent, dan wel direct ten opzichte van de IND. Dit levert naar inzicht van de Adviescommissie spanning op met het beginsel dat van de burger niet wordt verlangd dat hij zich uit eigen beweging aan het risico van sancties blootstelt.

Dit alles klemmt te meer nu het niet voldoen aan deze informatieverplichtingen middels het huidige artikel 108 Vreemdelingenwet als een strafbaar feit wordt gezien.

Een gedetailleerde en limitatieve beschrijving van de informatieverplichtingen van de vreemdeling met betrekking tot de informatie die door de referent aan de IND is verstrekt, zou een deel van deze bezwaren mogelijk wegnemen.

### **3. De aanvraagprocedure**

Het wetsvoorstel beoogt een belangrijke wijziging van de aanvraag- en beslissingsprocedure. De voorgestelde procedure ziet er chronologisch als volgt uit:

- aanvraag mvv
- beslissing op mvv-aanvraag
- inreis vreemdeling
- aanmelding vreemdeling bij de IND
- uitreiking verblijfsdocument aan de vreemdeling (binnen 10 dagen)

Nieuw zijn daarbij de volgende elementen:

1. ambtshalve verlening van de verblijfsvergunning (in plaats van op aanvraag)
2. de beslistermijn van maximaal tien dagen na aanmelding door de vreemdeling
3. bekendmaking van de inwilligende beslissing door uitreiking verblijfsdocument

Elementen 1. en 2. vloeien voort uit een nieuw tweede lid van artikel 14 van de Wet:

**Artikel 14 lid 2 Onze Minister verleent de houder van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf binnen tien dagen nadat deze zich overeenkomstig artikel 54, eerste lid, onder e, heeft aangemeld, ambtshalve een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd onder dezelfde beperking als die waaronder de machtiging tot voorlopig verblijf is verleend.**

Uit praktisch oogpunt is het uiteraard gunstig dat een afzonderlijke aanvraag om een verblijfsvergunning niet meer nodig is. Een nadeel van de ambtshalve beslissing is wel, dat moeilijk te zeggen is op welk moment de beslissing nu exact wordt genomen.

In het verlengde daarvan geldt, dat moeilijk te bepalen is wanneer het verblijfsrecht is ingegaan. Er is immers geen afzonderlijke, schriftelijke beschikking meer. Volgens

het huidige artikel 26 Vw gaat het verblijfsrecht in op de dag dat de vreemdeling heeft aangetoond dat hij aan alle voorwaarden voldoet, maar niet eerder dan met ingang van de dag, waarop de aanvraag is ontvangen. Er is echter geen aanvraag om een verblijfsvergunning meer.

Verschillende data komen in aanmerking. Men zou de datum van inwilliging van de mvv-aanvraag kunnen nemen. De mvv beslissing is echter drie maanden geldig, en de mvv zelf is ook drie maanden geldig, zodat er in theorie zes maanden kan zitten tussen de inwilliging van de mvv-aanvraag en de binnenkomst van de vreemdeling. Het lijkt derhalve onwenselijk om bij deze datum aan te knopen.

De datum van afgifte van het verblijfsdocument is eveneens onwenselijk, omdat deze uiteindelijk afhankelijk is van een technisch proces, dat altijd onvoorzien vertraging kan oplopen.

De Adviescommissie stelt voor om als ingangsdatum te nemen: de datum van aanmelding bij de IND. Aanmelding hoeft volgens de Adviescommissie geen extra nadeel op te leveren voor de vreemdeling. Voor vreemdelingen die voor arbeid in loondienst komen is met name van belang dat zij zo snel mogelijk kunnen beginnen met hun werkzaamheden. Daartoe dienen zij te beschikken over ofwel een inwilligende beschikking, ofwel een verblijfsdocument, ofwel een *sticker verblijfsaantekeningen*, welke laatste men bij de aanmelding bij de IND verkrijgt (daarom ook wel aanmeldsticker genoemd). In de huidige praktijk meldt de vreemdeling zich in de meeste gevallen zo snel mogelijk na binnenkomst in Nederland bij de IND, wat thans veelal binnen één werkdag mogelijk is. Denkbaar is overigens ook, dat de vreemdeling zich schriftelijk meldt (per fax, email of aangetekende post), bijvoorbeeld onder overlegging van een inreisstempel en/of vliegticket of boarding card.

De ervaringen met het Expatcenter Amsterdam Amstelveen (ECAA) zouden in dit verband kunnen worden meegenomen. Uit de praktijk van het ECAA blijkt, dat enerzijds het uitreiken van het verblijfsdocument reeds bij het eerste bezoek van de vreemdeling in de praktijk kan worden gerealiseerd. Nadeel daarbij is wel de relatief lange totale behandelingsduur (4 weken) alsmede de extra handeling van het insturen, vooraf, van een foto- en handtekeningenkaart door de vreemdeling vanuit het buitenland, nog vóór afgifte van de mvv. Om deze nadelen te ontlopen hebben vreemdeling en referent in de ECAA procedure de keuze om bij het eerste bezoek niet het verblijfsdocument te ontvangen, maar slechts een schriftelijke beschikking. De vreemdeling kan daarmee direct aan het werk, in combinatie met zijn *sticker verblijfsaantekeningen*. De druk is dan van de ketel. Dat hij het verblijfsdocument dan pas op een later tijdstip ontvangt, is van minder belang.

Dit brengt ons op het derde onderwerp, de beschikking middels uitreiking verblijfsdocument. Deze mogelijkheid was reeds geregeld in het huidige artikel 3.104 Vb:

**Artikel 3.104 lid 1 De beschikking, waarbij de aanvraag tot het verlenen, het wijzigen of het verlengen van de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning, bedoeld in artikel 14 en 20 van de Wet, geheel of gedeeltelijk wordt ingewilligd, of waarbij de verblijfsvergunning ambtshalve wordt verleend of gewijzigd, wordt bekendgemaakt door uitreiking van het document, bedoeld in artikel 9, eerste lid, van de Wet, waaruit**



**het rechtmatig verblijf op grond van artikel 8, onder a onderscheidenlijk onder b, van de Wet blijkt.**

Een belangrijke aantekening hierbij is, dat volgens de gangbare praktijk de Minister wel degelijk schriftelijke beschikkingen slaat, met uitzondering van de inwilliging van verlengingsaanvragen, waar de Minister inderdaad volstaat met het afgeven van een verblijfsdocument. Bij eerste verblijfsaanvragen en bij aanvragen tot wijziging van een verblijfsvergunning slaat de Minister echter altijd een schriftelijke beschikking, zowel bij afwijzing van de aanvraag, als bij inwilliging.

De Adviescommissie acht het van belang dat deze praktijk in grote lijnen wordt gehandhaafd. In de eerste plaats biedt de enkele afgifte van een verblijfsdocument onvoldoende waarborgen voor de rechtsbescherming. Zo is de ingangsdatum van het verblijfsrecht niet opgenomen op het verblijfsdocument (zie ook hierboven). Ook andere gegevens zoals specifieke beperkingen of voorschriften die aan de verblijfsvergunning worden verbonden zijn beter geschikt om in een afzonderlijke beschikking te worden opgenomen. In het bijzonder de ingangsdatum van het verblijfsrecht is een belangrijk gegeven, dat bepalend is voor de opbouw van legaal verblijf met het oog op naturalisatie of verblijf voor onbepaalde tijd.

Een ander bezwaar van een "bekendmaking door uitreiking" is mogelijke onduidelijkheid over de aanvang van de bezwaartermijn. Wat moet er gebeuren als het verblijfsdocument niet binnen 10 dagen gereed is; kan dan een bezwaarschrift worden ingediend, en een voorlopige voorziening gevraagd bij de voorzieningenrechter? Wanneer vangt de 10 dagen termijn aan als de IND door omstandigheden geen gelegenheid heeft de vreemdeling te ontvangen om zich aan te melden?

Met andere woorden, de nadelen van de ambtshalve beslissing kunnen worden weggenomen door een schriftelijke beschikking, geheel in lijn met de huidige bevoegdheid van de Minister alsmede de staande praktijk. De Adviescommissie adviseert om ook ingeval van een ambtshalve beschikking, deze bij afzonderlijk schriftelijk besluit bekend te maken, hoe de inhoud van de beslissing ook luidt.

Tenslotte adviseert de Adviescommissie om de wettelijke beslistermijn voor toelating op 5 weken te plaatsen in plaats van de voorgestelde drie maanden.

#### **4. Biometrie**

In artikel 24 wordt een nieuw onderdeel c ingevoerd dat de wettelijke basis vormt voor de verplichting tot het verstrekken van biometrische gegevens. Uit artikel 3.102a Vb blijkt dat gaat om vingerafdrukken. De Adviescommissie stelt vast dat noch de MvT, noch de NvT duidelijkheid biedt over:

- de categorieën vreemdelingen die een vingerafdruk moeten afgeven;
- de termijn waarop, en de criteria waaronder de vingerafdruk zal worden vernietigd;
- de wijze waarop een en ander technisch zal worden uitgevoerd.

De regering verwijst weliswaar naar een separaat wetsvoorstel inzake biometrie in de vreemdelingenketen, doch deze verwijzing biedt onvoldoende helderheid.

De Adviescommissie meent, voorts, dat deze verplichting een rechtsreekse wettelijke basis behoeft, en adviseert om de verplichting in de Vreemdelingenwet op te nemen.

### **Artikelsgewijs deel**

#### Vreemdelingenwet

**Art 2a** Wetstechnische opmerking: de persoon van de referent enerzijds, en de verklaring en de verplichtingen van de referent anderzijds, in afzonderlijke artikelen regelen.

**Art 2a lid 1 sub c. (Onderneming)** Art. 1 onderdeel r. bevat de definitie van *referent*. Het onderdeel bepaalt dat naast een natuurlijke persoon ook referent kan zijn: een rechtspersoon en een onderneming. In art 2a lid sub c wordt dit uitgelegd, het moet gaan om een onderneming of rechtspersoon zoals bedoeld in artikel 5 resp. 6 van de Handelsregisterwet 2007.

Artikel 5 van de Handelsregisterwet bepaalt dat ondernemingen die in Nederland zijn gevestigd in het Handelsregister worden ingeschreven. Wat wordt bedoeld met "gevestigd", wordt vervolgens weer in artikel 1 bepaald, namelijk: een gebouw of complex van gebouwen waar duurzame uitoefening van de activiteiten van een onderneming of rechtspersoon plaatsvindt. Het wetsvoorstel laat onvoldoende duidelijkheid wat moet worden verstaan onder: duurzame uitoefening van de activiteiten. Dit is in de Handelsregisterwet als zodanig niet geregeld.

Intrekking van de erkenning als referent: Kan de intrekking tot gevolg hebben dat ook andere vreemdelingen dan degene waarop de overtreding betrekking heeft hun verblijfsvergunning verliezen? Zo ja, wat is dan de procedure? De vreemdeling te goeder trouw die daar het slachtoffer van wordt zou bijvoorbeeld een zoektermijn van een jaar kunnen krijgen (drie maanden lijkt aan de korte kant, zeker indien sprake is van afhankelijke gezinsleden).

#### **Art 14**

Het artikel bepaalt dat na een beschikking op een aanvraag om een mvv ambtshalve een verblijfsvergunning wordt verleend. De MvT zegt: "De verblijfsvergunning wordt als regel ambtshalve verleend op het moment waarop de houder van de machtiging tot voorlopig verblijf zich op grond van artikel 54, eerste lid, onderdeel e, van de Vreemdelingenwet 2000 (binnen drie dag na inreis) heeft aangemeld" (MvT pagina 36, tweede alinea). Op pagina 19, slot tweede alinea, van de MvT wordt aangegeven dat dit ook geldt voor niet mvv-plichtige vreemdelingen voor wie een onverplichte mvv is aangevraagd.

De Adviescommissie gaat ervan uit dat dit ook geldt indien de niet-mvv-plichtige vreemdeling de (wel aangevraagde en ingewilligde) mvv niet daadwerkelijk in zijn paspoort heeft ontvangen. De Adviescommissie is er overigens voorstander van dat dit uitdrukkelijk in de wet wordt geregeld, en niet slechts uit de MvT voortvloeit.

De Adviescommissie adviseert om in de wet of de MvT op te nemen dat een beslissing op een mvv-aanvraag als een beschikking in de zin van deze wet moet

worden gezien. Thans is dit ten gevolge van jurisprudentie van de ABRS niet het geval. Mogelijk dat hier het eerdergenoemde wetsvoorstel Visumwet uitsluitel biedt.

#### **Art 14 lid 1 sub e**

De Adviescommissie acht de ambtshalve verlenging van de verblijfsvergunning een verbetering die goed past bij de doelstellingen van het wetsvoorstel. De voorkeur om naast afgifte van het verblijfsdocument de ingangsdatum van het verblijfsrecht schriftelijk te bevestigen geldt hier echter ook.

#### **Art 16 lid 1, 16a en 18, lid 1**

Artikel 16 lid 1, onderdeel i: In dit nieuw voorgestelde onderdeel wordt bepaald dat de verblijfsvergunning kan worden afgewezen indien ten behoeve van de vreemdeling geen verklaring van een referent is overgelegd. In de MvT wordt er op gewezen dat niet bij alle verblijfsaanvragen een referent vereist is, bijvoorbeeld bij zelfstandigen, en in bepaalde EU situaties. Dat neemt echter niet weg, dat de formulering van het voorgestelde onderdeel ruimte laat voor een afwijzing, ook indien geen referent vereist is.

Aan dit onderdeel zou volgens de Adviescommissie moeten worden toegevoegd: "...  
*terwijl zodanige verklaring volgens deze wet wel vereist is.*"

Op grond van artikel 16 lid 2 wordt in de lagere regelgeving geregeld wanneer wel, en wanneer niet een referent is vereist. De aanvulling is echter ook, en met name, van belang voor situaties waarin niet direct duidelijk is onder welke categorie zij vallen. In de praktijk doen zich bijvoorbeeld met enige regelmaat situaties voor waarin niet aanstonds duidelijk is of deze onder het EU recht valt. De Minister kan deze discussie op grond van artikel 16 lid 1 sub i Vw uit de weg gaan door de aanvraag af te wijzen. Met de voorgestelde toevoeging wordt bereikt dat de Minister eerst zal moeten motiveren waarom sprake is van een verplichte referent, alvorens over te gaan tot het nemen van een beslissing.

Hetzelfde geldt m.m. voor artikel 18, lid 1 sub h inzake verlenging. En voorts voor artikel 19, waar de intrekking is geregeld. In de MvT wordt terecht gewezen op het gebrek aan ervaring met de situatie dat er geen referent (meer) is. De Adviescommissie vraagt in het bijzonder aandacht voor de situatie waarin de vreemdeling geen verwijt kan worden gemaakt dat er geen referent (meer) is. Zowel bij intrekking als bij verlenging of wijziging is dit van belang, om te voorkomen dat ten onrechte onderbrekingen van het legaal verblijf ontstaan. Een voornemen procedure zou in dat soort gevallen dan ook voor de hand liggen.

#### **Art 23**

De referent kan een aanvraag om een verblijfsvergunning indienen. In het wetsvoorstel Visumwet (TK 2007-2008, 31 549, no. 2) lijkt de referent de mvv-aanvraag *namens* de vreemdeling in te kunnen dienen. Onduidelijk is in die wet of de referent gemachtigde is dan wel aanvrager als zodanig.

"Het algemene uitgangspunt, dat de aanvraag in persoon wordt ingediend, wordt verlaten" (MvT pagina 38, laatste alinea). Invulling wordt hieraan gegeven volgens artikel 23: bij of krachtens AMvB. De Adviescommissie stelt voor dit bij AMvB te regelen, en de delegatiebepaling "of krachtens" te schrappen.

In genoemd wetsvoorstel Visumwet is voorts een bepaling opgenomen (artikel 2j, lid 2) volgens welke de geldigheid van een mvv vervalt indien een aanvraag om een verblijfsvergunning wordt ingediend. Zou de vreemdeling nog niet in Nederland zijn, en de referent dient reeds een aanvraag om een verblijfsvergunning in, dan zou de mvv al vervallen zijn nog voordat de vreemdeling er gebruik van heeft kunnen maken. Hier dienen de wetsvoorstellen schijnbaar nog op elkaar te worden aangepast.

Een andere inconsistentie is wellicht pagina 23 van de MvT bij de Visumwet, toelichting op artikel 2p lid 2, waar wordt gewezen op de mogelijkheid van een retourvisum hangende de uitreiking van een verblijfsdocument, maar nadat een beschikking is gegeven. En vergelijkbaar: pagina 24, eerste alinea, sub a. Als gezegd is de Adviescommissie er een voorstander van dat naast de uitreiking van een verblijfsdocument ook een beschikking wordt geslagen, wat eveneens het uitgangspunt is van de Visumwet.

Het primaat ligt wat dit betreft bij het conceptwetsvoorstel Modern Migratiebeleid. Zo leest de Adviescommissie althans de MvT bij de Visumwet: "Of en in hoeverre beide procedures in elkaar zouden kunnen worden gevlochten, zal nader worden bezien in het kader van de behandeling en uitvoering van de beleidsnotitie "Naar een modern migratiebeleid. ... ". (TK 2007-2008, 31 549, nr. 3, pagina 8).

#### **Art 24a lid 3**

Deze bepaling geeft de Minister de bevoegdheid om een aanvraag alsnog integraal te toetsen. Voor zover het de mogelijkheid van integrale toetsing vooraf betreft, is de Adviescommissie zoals gezegd van mening dat deze mogelijkheid restrictief moet worden opgezet. Voorts meent de Adviescommissie dat de criteria op grond waarvan de Minister kan besluiten tot integrale toetsing in de wet of in een AMvB moeten worden opgenomen, zonder mogelijkheid van verdere delegatie.

Streeftermijn. Het voorstel noemt een streeftermijn van twee weken om te beslissen op aanvragen door erkende referenten. Bij integrale toetsing conform artikel 24a vervalt deze streeftermijn. De Adviescommissie adviseert deze streeftermijn op te nemen in de wet of in een AMvB.

#### **Artikel 55e**

Dit betreft invoering van een bestuurlijke boete stelsel. Hier wordt teveel gedelegeerd aan de lagere regelgever. De ervaringen met de Wet bestuurlijke boete arbeid vreemdelingen zijn wat dat betreft illustratief. De belangrijkste regels zijn daar, zou men kunnen zeggen, in de *Beleidsregels boeteoplegging Wav* geregeld. Het voordeel daarvan is, dat deze gemakkelijk kunnen worden aangepast aan de eisen van de praktijk. Deze beleidsregels zijn in de praktijk ook talloze malen gewijzigd, telkens ten faveure van de burger, doch nadat reeds vele boetes op grond van de eerder geldende, strengere regels waren opgelegd. Met name wat betreft de matiging van het boetebedrag heeft de Arbeidsinspectie volgens de Beleidsregels steeds meer mogelijkheden gekregen, en zijn werkgevers voordien derhalve te zwaar beboet. De aanleiding voor de aanpassingen van de Boeteregels ligt volgens de Adviescommissie niet zozeer in de maatschappelijke ontwikkelingen, maar simpelweg in het feit dat de eerste versies van de Beleidsregels boeteoplegging onvoldoende op de praktijk waren toegesneden en tot door de wetgever onbedoelde uitkomsten leidden. Men zou kunnen zeggen dat sprake is geweest van een vorm van trial and error. De

Adviescommissie meent dat dat niet de geëigende weg is om een nieuw sanctiesysteem in te voeren. De wetgever zal op tenminste AMvB niveau, maar bij voorkeur bij wet in formele zin, het boetesysteem, de boetes en de matigingsbevoegdheden moeten doordenken en uitwerken.

#### **Artikel VII**

De huidige convenanthouders, waaronder de tot de KMR toegelaten bedrijven, worden automatisch omgezet in erkend referenten. De Adviescommissie wijst op het belang dat de aldus erkende referenten alle afzonderlijk en individueel worden geïnformeerd over de diverse verplichtingen die op hen rusten, temeer gezien het feit dat deze verplichtingen middels een boetesysteem worden gesanctioneerd.

JK