

OVER DE GRENS

Vakblad over grensoverschrijdend werken en wonen



Dit artikel wordt u aangeboden door Over de Grens

Over de Grens is hét vakblad voor iedereen die op professioneel vlak te maken heeft met grensoverschrijdend ondernemen, werken en wonen. Met Over de Grens blijft u op de hoogte van ontwikkelingen en achtergronden op het gebied van sociale zekerheid, freelance werk, fiscaliteit, pensioen, arbeidsrecht en vermogen. Internationale aspecten worden vanuit meerdere invalshoeken en met een praktijkgerichte insteek behandeld.

Dit kunt u verwachten van Over de Grens:

- 10 keer per jaar het digitale vakblad
- maandelijkse nieuwsbrief met actuele ontwikkelingen
- toegang tot online database

Kijk voor meer informatie of een (proef)abonnement op <https://www.futd.nl/vakblad/over-de-grens/abonneren/>

© 2022 Rendement Uitgeverij. Alle rechten voorbehouden.

Niets uit deze uitgave mag, noch geheel, noch gedeeltelijk, worden overgenomen en/of vermenigvuldigd zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

Boy Stenden¹ en Stefan Kleijer²

De verblijfsvergunning EU-langdurig ingezetene en het zoekjaar hoogopgeleiden

2022-0037

Om in aanmerking te komen voor een verblijfsvergunning EU-langdurig ingezetene dient een vreemdeling onmiddellijk voorafgaand aan de indiening van de aanvraag legaal en ononderbroken vijf jaar in Nederland te verblijven. De perioden van verblijf uitsluitend om redenen van tijdelijke aard of in gevallen waarin de verblijfsvergunning formeel beperkt is, tellen niet mee. In dit artikel werken wij uit dat de periode waarin een vreemdeling in Nederland verblijft op basis van een verblijfsvergunning 'zoekjaar hoogopgeleiden' (wel) meetelt voor de periode van legaal en ononderbroken verblijf.

Kenmerken

De verblijfsvergunning EU-langdurig ingezetene vindt haar grondslag in de Richtlijn 2003/109/EG (hierna: 'de Richtlijn'). De Richtlijn is in Nederland geïmplementeerd in hoofdstuk 3, afdeling 5 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: 'Vw 2000').

De status van een EU-langdurig ingezetene is permanent.³ Het verblijfsdocument is in Nederland vijf jaar geldig en kan worden vernieuwd. Verloopt het verblijfsdocument, dan leidt dat niet tot intrekking of verlies van de status.⁴

Een vreemdeling met een verblijfsvergunning EU-langdurig ingezetene is vrij om in Nederland (i) te werken en (ii) in vergaande mate te bepalen bij welke werkgever. Slechts bepaalde (overheids)beroepen zal een EU-langdurig ingezetene niet kunnen uitoefenen. Zo komt voor de aanstelling als militair ambtenaar alleen een Nederlander in aanmerking.⁵

De verblijfsvergunning EU-langdurig ingezetene vertoont veel gelijkenissen met de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd op nationale gronden. Enkele voorwaarden die voor andere verblijfsvergunningen gelden, zoals een leeftijdsafhankelijk salariscriterium, gelden niet voor de verblijfsvergunning EU-langdurig ingezetene. Dat maakt dat deze verblijfsvergunning een aantrekkelijke optie is. Het voordeel van een verblijfsvergunning EU-langdurig ingezetene ten opzichte van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd is dat het voor de vreemdeling eenvoudiger is om een verblijfsvergunning aan te vragen in één van de andere EU-lidstaten.

Ononderbroken rechtmatig verblijf

De voorwaarden waaraan een vreemdeling moet voldoen om in aanmerking te komen voor een verblijfsvergunning EU-langdurig ingezetene staan in artikelen 4 en 5 van de Richtlijn. Nederland heeft deze voorwaarden als afwijzingsgronden geïmplementeerd in artikel 45b Vw 2000.

Het belangrijkste criterium voor de verwerving van de status van EU-langdurig ingezetene heeft te maken met de duur van het verblijf op het grondgebied van een lidstaat van de EU of EER of Zwitserland. Het moet gaan om een langdurig en ononderbroken verblijf waaruit blijkt dat de betrokkene sterke banden met het land heeft gekregen.⁶ De vreemdeling dient vijf jaar lang legaal en ononderbroken onmiddellijk voorafgaand aan de indiening van de aanvraag op het grondgebied van de desbetreffende lidstaat te verblijven.⁷

In artikel 4 lid 2 van de Richtlijn staat dat de periode van verblijf vanwege een studie of een beroepsopleiding slechts voor de helft meetelt.⁸ Voorts staat in artikel 4 lid 2 van de Richtlijn dat (i) de perioden van verblijf uitsluitend om redenen van tijdelijke aard of (ii) in gevallen waarin de verblijfsvergunning formeel beperkt is niet meetellen voor de periode van vijf jaar. Deze onderbrekingen zorgen er niet voor dat de vreemdeling weer bij nul moet beginnen om te komen tot een rechtmatig en ononderbroken verblijf van vijf jaar. De periode vóór en ná voornoemde onderbrekingen mogen bij een verblijfsvergunning EU-langdurig ingezetene bij elkaar worden opgeteld.⁹ Op dit punt wijkt de verblijfsvergunning EU langdurig ingezetene af van de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd op nationale gronden of naturalisatie. In die gevallen is een onderbreking in de

vorm van een formeel beperkt verblijf funest, omdat dit leidt tot een zogenaamd 'verblijfsgat' en de teller weer bij nul begint.

Redenen uitsluitend van tijdelijke aard

In de Richtlijn worden twee voorbeelden genoemd van verblijf om redenen uitsluitend van tijdelijke aard: 'au pair' en 'seizoenarbeid'. Deze voorbeelden zijn goed uitlegbaar. Het doel van een verblijf als au pair is culturele uitwisseling. De maximale duur van deze verblijfsvergunning is één jaar en de verblijfsvergunning is niet verlengbaar. Het doel van een verblijf voor 'seizoenarbeid' is ook naar zijn aard tijdelijk. De maximale duur van deze verblijfsvergunning is in Nederland 24 weken en is eveneens niet verlengbaar.

De voorbeelden uit de Richtlijn zijn echter niet limitatief. Zo valt onzes inziens ook het verblijf om te werken als praktikant onder deze categorie. De praktikant doet hier kennis en ervaring op zodat die kennis en ervaring na terugkomst bij de voormalig werkgever in het herkomstland kan worden toegepast. De buitenlandse werkgever dient ook te verklaren dat de praktikant na ommekomst van de praktijkperiode weer direct bij hem kan werken.¹⁰ Een praktikant verblijft dan ook uitsluitend om redenen van tijdelijke aard in Nederland.

De redenen uitsluitend van tijdelijke aard zijn in Nederland geïmplementeerd in artikelen 45b lid 1 sub a Vw 2000 en 3.5 Vb 2000. In artikel 3.5 lid 2 Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: 'Vb 2000') is een lijst te vinden van tijdelijke verblijfsrechten. Zo wordt onder andere genoemd: (b) seizoenarbeid, (e) lerend werken, (f) studie, maar ook (g) het zoeken naar en het verrichten van arbeid al dan niet in loondienst. De vraag of het laatstgenoemde verblijfsrecht (g) hier thuishoort, beantwoorden wij verderop in dit artikel.

Formeel beperkte verblijfsvergunning

In de Richtlijn worden geen voorbeelden genoemd van gevallen waarin de verblijfsvergunning formeel beperkt is. Blijkens de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel ter implementatie van de Richtlijn kon er in twee situaties sprake zijn van een verblijfsrecht dat werd aangemerkt als formeel beperkt¹¹:

1. Het rechtmatig verblijf in afwachting van de beslissing op een aanvraag tot het verlenen, verlengen of wijzigen van een verblijfsvergunning, van de beslissing op bezwaar of beroep, alsmede indien tegen de uitzetting beletselen bestaan, dan wel gedurende de periode waarin de vreemdeling in de gelegenheid wordt gesteld om aangifte te doen van een strafbaar feit met het oog op de vervolging van mensenhandel, bedoeld in achtereenvolgens de onderdelen f, g, h, j en k, van artikel 8 Vw 2000.

2. Verblijfsvergunningen die verleend zijn voor verblijfsdoelen die bij of ingevolge artikel 3.5 Vb 2000 werden aangemerkt als tijdelijk.

Het voorgaande is inmiddels achterhaald. Op 18 oktober 2012 heeft het Hof van Justitie van de EU in het arrest-Mangat Singh¹² geoordeeld dat een formeel beperkte verblijfsvergunning in de zin van het nationale recht, waarvan de formele beperking evenwel niet belet dat de betrokken onderdaan van een derde land zich duurzaam vestigt, niet kan worden aangemerkt als een formeel beperkte verblijfsvergunning in de zin van de Richtlijn.

Voor de Nederlandse situatie betekent dit dat het verblijf op grond van een van de tijdelijke verblijfsdoelen in artikel 3.5 Vb 2000 niet formeel beperkt is in de zin van de Richtlijn. Immers deze tijdelijke verblijfsvergunningen beletten het niet dat de vreemdeling zich duurzaam in Nederland zal vestigen. Het arrest-Mangat Singh heeft als gevolg dat in Nederland het begrip 'formeel beperkt verblijfsrecht' enkel nog geldt voor de proceduuretijd in afwachting van een verblijfsvergunning.¹³

Het zoekjaar hoogopgeleiden

De vraag is of het verblijf tijdens een 'zoekjaar hoogopgeleiden' aangemerkt kan worden als (i) een verblijf uitsluitend om redenen van tijdelijke aard of (ii) een formeel beperkt verblijf en dus niet meetelt voor de vijfjaarstermijn. Volgens de Immigratie- en Naturalisatiedienst (hierna: 'IND') is daar sprake van.¹⁴ Op 18 november 2020 heeft de rechtbank zich over deze vraag mogen buigen.¹⁵ De rechtbank onderschreef de visie van de IND / Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en wees op het feit dat de verblijfsvergunning ten hoogste één jaar geldig is, niet verlengbaar is en bedoeld is voor het zoeken naar en verrichten van arbeid. Wij menen dat dit oordeel niet in overeenstemming is met de Richtlijn en ook niet met de eerdergenoemde uitspraak van het Hof van Justitie van de EU. De rechtbank en de IND / Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid lijken de twee criteria (verblijf om uitsluitend redenen van tijdelijke aard én de formeel beperkte verblijfsvergunning) ten onrechte op één hoop te gooien.

Eerst moet namelijk beoordeeld worden of sprake is van verblijf uitsluitend om redenen van tijdelijke aard. Bij een verblijf van een vreemdeling in Nederland op grond van het 'zoekjaar hoogopgeleiden' is daar onzes inziens geen sprake van. Dat verblijf is immers gericht op het zoeken naar een baan om bijvoorbeeld vervolgens als kennismigrant in Nederland te verblijven en te werken, met het doel om zich (uiteindelijk) duurzaam in Nederland te vestigen. Het enkele feit dat

de verblijfsvergunning 'zoekjaar hoogopgeleiden' maximaal verleend kan worden voor de duur van één jaar en niet verlengbaar is, doet daar niet aan af.

Ten tweede moet beoordeeld worden of de verblijfsvergunning 'zoekjaar hoogopgeleiden' formeel beperkt is. Het Hof van Justitie van de EU heeft in de eerdergenoemde uitspraak overwogen dat het enkele feit dat Nederland deze verblijfsvergunning als formeel beperkt aanmerkt niet relevant is. Er dient gekeken te worden naar de vraag of de formele beperking belet dat de vreemdeling zich duurzaam in het land vestigt.¹⁶ Daar is bij de verblijfsvergunning 'zoekjaar hoogopgeleiden' evident geen sprake van. Als een vreemdeling binnen 4,5 jaar een masterdiploma in Nederland behaalt (en dus gedurende die tijd in Nederland verblijft), en daarna een verblijfsvergunning 'zoekjaar hoogopgeleiden' verkrijgt, kan de vreemdeling zich halverwege dat zoekjaar duurzaam in Nederland vestigen door een verzoek tot naturalisatie in te dienen of een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd aan te vragen. Ook de doelbeperking belet de vreemdeling niet om zich duurzaam in Nederland te vestigen.

Tot slot wordt nog gewezen op het volgende. In de praktijk wordt veelal gebruik gemaakt van een drietrapsraket richting een duurzame vestiging: de vreemdeling komt naar Nederland om te studeren, aansluitend op de studie komt de vreemdeling in het zoekjaar terecht totdat de vreemdeling een baan als kennismigrant heeft gevonden in Nederland. Op grond van de uitleg van de rechtbank en de IND zou de duur van het verblijf tijdens studie wel voor de helft meetellen, het werken als kennismigrant volledig, maar zou de tussenliggende periode in het kader van het zoekjaar dus geheel niet meetellen? Dat verhoudt zich op geen enkele wijze met het doel van de Richtlijn en het zoekjaar.

Hoewel de vreemdeling in beroep is gegaan tegen deze uitspraak en expliciet had verzocht om prejudiciële vragen te stellen, gaat de Raad van State daaraan voorbij.¹⁷ De Raad van State vernietigt de uitspraak van de rechtbank omdat niet deugdelijk gemotiveerd is

ingegaan op de argumenten van de vreemdeling. Wat ons betreft een gemiste kans van de Raad van State.

Conclusie

In dit artikel hebben wij beargumenteerd dat periode waarin een vreemdeling in Nederland verblijft op grond van de verblijfsvergunning 'zoekjaar hoogopgeleiden' meetelt voor de vijfjaarstermijn voor de verkrijging van een verblijfsvergunning EU-langdurig ingezetene. De verblijfsvergunning 'zoekjaar hoogopgeleiden' wordt immers niet aangevraagd uitsluitend om redenen van tijdelijke aard. Integendeel, het is de bedoeling dat de vreemdeling zich duurzaam in Nederland vestigt. Daarnaast is de verblijfsvergunning 'zoekjaar hoogopgeleiden' ook geen formeel beperkte verblijfsvergunning, nu de definitie van een 'formele beperking' enkel nog relevant is als het gaat om de proceduretijd in afwachting van een verblijfsvergunning.

Voor de rechtszekerheid zou het wenselijk zijn geweest als de Raad van State een inhoudelijk oordeel had gegeven op de vraag die in dit artikel centraal staat of had de zaak tot prejudiciële vragen moeten leiden, zoals door de vreemdeling ook werd verzocht. Wie weet krijgt de Raad van State binnenkort een herkansing.

Noten:

1. Mr. B.M.C. Stenden is als advocaat werkzaam bij Dirkzwager N.V.
2. Mr. S.W. Kleijer is als advocaat werkzaam bij Dirkzwager N.V.
3. Artikel 8 lid 1 van de Richtlijn en geïmplementeerd in artikel 45a lid 2 Vw 2000.
4. Artikel 9 lid 6 van de Richtlijn.
5. Artikelen 5 lid 2 en 12g Wet ambtenaren defensie.
6. Overweging 6 van de Preambule van de Richtlijn.
7. Artikel 45b lid 2 sub a Vw 2000 (zie ook artikel 4 lid 1 sub a van de Richtlijn).
8. Artikel 4 lid 2 van de Richtlijn en artikel 45b lid 3 Vw 2000.
9. Raad van State 3 april 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW1435.
10. Paragraaf 8.3.c.6 van de Uitvoeringsregels behorende bij de Regeling uitvoering Wet arbeid vreemdelingen 2022.
11. Kamerstukken II 2005/2006, 30567, nr. 3, p. 18-19 en artikel 45b lid 1 sub b Vw 2000.
12. HvJ EU 18 oktober 2012, ECLI:EU:C:2012:636 r.o. 51 (Mangat Singh).
13. Kamerstukken II 2012-2013, 33581, nr. 3, p. 18-19.
14. Artikel 2.2 Vreemdelingencirculaire (D).
15. Rb. Den Haag 18 november 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:11718.
16. HvJ EU 18 oktober 2012, ECLI:EU:C:2012:636, r.o. 51 (Mangat Singh).
17. Mr. dr. A.G.D. Overmars is hierover in zijn annotatie bij de uitspraak van de Raad van State, (terecht) kritisch. Raad van State 8 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2463, JV 2022/6.