

dering juich ik toe. In mijn noot onder de uitspraak van de Raad van State van 12 februari 2020, «JV» 2020/67 besteedde ik onder punt 9 aandacht aan het belang van gedragingen van ouders, broers en zussen bij de beantwoording van de vraag wat redelijkerwijs voorzienbaar was. De rechtbank Den Haag heeft hiervan een goed voorbeeld gegeven.

11. Intussen ligt bij de Tweede Kamer wetsontwerp 35859 (R2157) ter wijziging van de Rijkswet op het Nederlandschap om te voorzien in een grondslag voor toetsing aan het evenredigheidsbeginsel in gevallen waarin het Nederlandschap van rechtswege verloren is gegaan en in verlenging van de termijn voor van rechtswege verlies. Dit wetsontwerp beoogt de implementatie van de *Tjebbes*-uitspraak. Voorgesteld wordt om degenen die van rechtswege het Nederlandschap hebben verloren terwijl op het moment van verlies 'redelijkerwijs voorzienbaar was dat dit tot onevenredige gevolgen uit oogpunt van het Unierecht zou leiden' een optierecht toe te kennen op het Nederlandschap. Dit optierecht wordt neergelegd in art. 6 lid 1 onder p RwNed. Bevestiging van de uitoefening van het optierecht leidt tot herkrijging van de Nederlandse nationaliteit met terugwerkende kracht tot en met het moment van verlies. Welke autoriteiten bevoegd zijn om de optieverklaring te bevestigen, hangt af van het hoofdverblijf van de optant. In de meeste gevallen zal dit het ministerie van Buitenlandse Zaken zijn. De beoordelende autoriteit dient volgens een ook nieuw in te voegen tweede zin van art. 6 lid 3 RwNed advies te vragen aan de minister van Justitie en Veiligheid. Dat overigens niet-bindende advies zal worden geformuleerd door de IND.

12. In de memorie van toelichting (p. 3) staat uitdrukkelijk dat de opsomming in de toelichting van omstandigheden die relevant zijn bij het verrichten van de evenredigheidstoetsing niet limitatief is. Deze opmerking is blijkens p. 9 toegevoegd naar aanleiding van suggesties gedaan naar aanleiding van de internetconsultatie over het conceptwetsontwerp. De suggestie van de Nederlandse Orde van Advocaten om ook mogelijk gewekt vertrouwen toe te voegen aan de lijst met relevante omstandigheden, is niet overgenomen. Aangegeven wordt dat dit geen omstandigheid is die te relateren is aan het Unierecht. Dit is mijns inziens onjuist. Reeds in zijn conclusie van 30 september 2009 in de zaak *Rottmann* gaf ad-

vocaat-generaal Poiares Maduro aan dat naar zijn mening de niet-bescherming van opgewekt vertrouwen in strijd zou kunnen zijn met het Unierecht (zie conclusie, ECLI:EU:C:2009:588, onder nr. 31). De vaste Nederlandse rechtspraak dat het Nederlandschap niet door werking van enig beginsel van behoorlijk bestuur kan worden verkregen of behouden is in dat licht onhoudbaar. Zie daarover ook G.R. de Groot, 'Rechts(on)zekerheid in het nationaliteitsrecht', *A&MR* 2019, p. 419-425. Van harte hoop ik daarom, dat tijdens de Kamerbehandeling aandacht hieraan wordt besteed. Het zou pijnlijk zijn, indien het Hof ook op dit punt Nederland op de vingers zou moeten tikken.

prof. mr. G.R. de Groot  
Emeritus professor rechtsvergelijking en internationaal privaatrecht, Universiteit Maastricht, professor privaatrecht, Universiteit van Aruba

## 147

### **RVO kan bij gebrek aan objectieve criteria verklaring van een begeleider van een innovatieve start-up niet zomaar terzijde laten.**

Rechtbank Den Haag zp Haarlem  
21 mei 2021, AWB 20/7631 en 20/7633  
(mr. Ok)  
Noot prof. mr. T. de Lange

### **Arbeid, als zelfstandige. Verblijfsvergunning, wijziging beperking.**

[Vb 2000 art. 3.30 lid 6; VV 2000 art. 3.20 lid 1 sub b; Vc 2000 B6/4.5]

*Door eiser is op 21 december 2018 een aanvraag ingediend voor een verblijfsvergunning regulier onder de beperking 'arbeid als zelfstandige' in een start-up voor zijn onderneming A. Op 28 juni 2019 is door eiser een aanvraag ingediend voor wijziging van de beperking voor verblijf met het doel 'arbeid als zelfstandige', maar ditmaal voor de onderneming B. Deze is door verweerder afgewezen, omdat niet is voldaan aan de voorwaarde dat een verklaring is overgelegd door de deskundige begeleider die de startende ondernemer mi-*

nimaal drie maanden heeft begeleid, waaruit blijkt dat het begeleidingstraject positief is afgelegd.

1. De stelling van eiser dat de enkele vaststelling van de begeleider al voldoende is om te voldoen aan de voorwaarde dat een schriftelijke verklaring moet zijn overgelegd van een deskundige waaruit blijkt dat het begeleidingstraject in minimaal drie maanden met een positief resultaat is afgelegd, en dat de RVO zich niet mag uitlaten over de inhoud van die verklaring, volgt de rechtbank niet. De woorden 'waaruit blijkt' duiden erop dat verweerder mag beoordelen of ook daadwerkelijk uit de schriftelijke verklaring blijkt dat het begeleidingstraject positief is afgelegd. Dat die nadere toets ook nog verricht wordt blijkt ook uit het model van de schriftelijke verklaring dat door de RVO beschikbaar is gesteld. Als het de bedoeling was geweest van de wetgever om geen nadere toets te verrichten op dit punt, dan had het model namelijk alleen bestaan uit de vragen of de vreemdeling in kwestie minimaal drie maanden is begeleid en of dat traject succesvol is afgerond volgens de begeleider. Tevens blijkt uit de totstandkomingsgeschiedenis van het relevante juridisch kader dat het VV is aangepast in 2015, zodat er een zelfstandigenregeling voor doorstromers van start-ups tot stand is gekomen die beter bij de praktijk aansluit. Met het bij de aanvraag overleggen van een verklaring van de begeleider, kan aannemelijk worden gemaakt dat de vreemdeling voldoende persoonlijke ervaring heeft ontwikkeld en een voldoende levensvatbare onderneming heeft. Hieruit maakt de rechtbank op dat er ruimte is om te onderzoeken of dat ook daadwerkelijk blijkt uit die verklaring van de begeleider.

2. Voor zover eiser stelt dat de RVO ten onrechte heeft vastgesteld dat de begeleider niet deskundig genoeg was om de beoogde begeleiding te bieden, volgt de rechtbank dat betoog wel in de zin dat de RVO-adviezen op dat punt onvoldoende inzichtelijk zijn. Eiser wijst er namelijk terecht op dat in de eerste procedure (start-up-aanvraag) al is/was vastgesteld dat de begeleider deskundig en betrouwbaar is om de start-up te begeleiden. Het ligt in dat licht bezien op de weg van de RVO om inzichtelijk te maken waarom er in een later stadium (bij deze opvolgende aanvraag) toch reden is om te twifelen aan de deskundigheid van de begeleider in kwestie. Dit alles geldt te meer nu uit bijlage 8b blijkt dat een eerder positief advies van de RVO dat niet ouder is dan een jaar

zonder verdere toetsing wederom tot een positief advies leidt. De betrouwbaarheid en de deskundigheid van de begeleider worden door de RVO in dat geval aangenomen. Een eerder afgegeven positief advies ouder dan een jaar (of nog geen eerdere toets) leidt tot een (nieuwe) toets. Door verweerder is niet gesteld dat die toets ten aanzien van deze begeleider opnieuw is verricht.

3. Verder volgt de rechtbank het betoog van eiser dat onvoldoende inzichtelijk is gemaakt door de RVO waarom de verklaring op basis van de werkelijke bedrijfsactiviteiten en de door de begeleider geboden begeleiding niet afgegeven had mogen worden. Daarbij acht de rechtbank van belang dat eiser uitgebreid heeft toegelicht dat hij het ondernemingsplan en de doelen zoals die zijn geaccordeerd bij de eerste start-up-aanvraag, heeft uitgevoerd in de periode van de begeleiding die nu aan de orde is via een dochterbedrijf van eiser's start-up. Eiser heeft bij de eerste start-up aanvraag volgens hem al aangegeven dat de activiteiten in de eerste fase voornamelijk gericht zullen zijn op het niet-innovatieve product en heeft ook toegelicht waarom daar de focus op lag en waarom dit ook relevant is voor het innovatieve product. Dit alles is niet gemotiveerd betwist door verweerder. Ook is niet betwist dat er slechts beperkte tijd was om de plannen daadwerkelijk uit te voeren.

4. Verweerder wijst terecht op het standpunt dat door eiser onvoldoende stukken zijn overgelegd op grond waarvan aanleiding bestond de RVO om advies te vragen over of eiser voldoet aan het puntenstelsel op grond van andere criteria dan die voor een startende ondernemer. Daarbij is van belang dat door eiser niet is betwist dat hij in de bestuurlijke fase de op grond van art. 3.20a VV 2000 en paragraaf B6/4.5 Vc 2000 vereiste stukken niet heeft overgelegd, terwijl gelet op het aanvraagformulier, paragraaf B6/4.5 Vc 2000 en de website van verweerder voor eiser voldoende kenbaar is welke stukken hij had moeten overleggen.

Beroepen gegrond.

*De vreemdelingen A. en B, beiden van Egyptische nationaliteit,*

eisers,

gemachtigde: mr. E.E.M. Bezem,

tegen

*de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,*

verweerder,

gemachtigde: mr. N. Jansen.

*Procesverloop*

Bij besluit van 12 september 2019 (het primaire besluit I) heeft verweerder de aanvraag van eiser tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor het doel “arbeid als zelfstandige” afgewezen.

Bij besluit van 12 september 2019 (het primaire besluit II) heeft verweerder de aanvraag van eiseres tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor het doel “verblijf als familie- of gezinslid bij [naam]” afgewezen.

Bij besluit van 25 september 2020 (het bestreden besluit I) heeft verweerder het bezwaar van eiser ongegrond verklaard.

Bij besluit van 6 oktober 2020 (het bestreden besluit II) heeft verweerder het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard.

Eisers hebben tegen de bestreden besluiten I en II beroepen ingesteld. Zij hebben de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen. Zij verzoeken verweerder te verbieden hen uit te zetten totdat de rechtbank op het beroep heeft beslist.

Verweerder heeft op 29 januari 2021 een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft via Skype plaatsgevonden op 1 februari 2021. Eiser en zijn gemachtigde zijn verschenen, met als tolk mevrouw A.C.M. Keijzer. Verweerder is, met voorafgaand bericht van afwezigheid, niet ter zitting verschenen. De gemachtigde van verweerder kon vanwege ziekte niet verschijnen. Verweerder heeft geen andere gemachtigde kunnen regelen en heeft ook niet om aanhouding van de behandeling van de zaken gevraagd.

*Overwegingen**Inleiding*

1. De aanvraag van eiseres en het bestreden besluit II zijn gebaseerd op de besluitvorming in de zaak van eiser. Daarom zal in deze uitspraak de focus liggen op wat in beroep is aangevoerd tegen het bestreden besluit I. Als dat beroep slaagt, slaagt het beroep van eiseres namelijk ook.

2. Door eiser is op 21 december 2018 een aanvraag ingediend voor een verblijfsvergunning regulier onder de beperking ‘arbeid als zelfstandige in een startup’, in het bijzonder voor zijn onderneming [naam bedrijf]. Bij die aanvraag is door eiser een ondernemingsplan overgelegd en een overeenkomst van begeleiding die is aangegaan

tussen de vertegenwoordigers van [naam] (te weten eiser én zijn vader), met zijn begeleider, [naam]. Op basis van onder meer die stukken is door de RVO<sup>1</sup> een positief advies afgegeven, waarna de gevraagde verblijfsvergunning is verleend bij besluit van 21 december 2018 voor een jaar, geldig (met terugwerkende kracht) van 12 september 2018 tot en met 12 september 2019. De verlening van de vergunning is gebaseerd op artikel 3.30, zesde lid, van het Vb<sup>2</sup> en artikel 3.20b, eerste lid, onder b, van het VV<sup>3</sup>, de daarbij horende bijlage 8b en het beleid van verweerder zoals neergelegd in paragraaf B6/4.5 van de Vc<sup>4,5</sup>

3. Na verlening van de verblijfsvergunning is eiser op 11 januari 2019 naar Nederland gekomen en is daarna weer teruggekeerd naar Egypte om de verhuizing van hemzelf en zijn gezin vanuit Egypte naar Nederland te regelen. Vanaf 26 februari 2019 is hij daadwerkelijk begonnen met het verwezenlijken van zijn doel om in Nederland te blijven en zijn startup te ontwikkelen.

4. Op 28 juni 2019 is door eiser een aanvraag ingediend voor wijziging van de beperking voor verblijf met het doel ‘arbeid als zelfstandige’, maar ditmaal voor de onderneming [naam bedrijf]. Daarbij is door hem een schriftelijke verklaring van zijn begeleider overgelegd, volgens het model dat door de RVO beschikbaar is gesteld. Daarin is opgenomen:

- dat de begeleiding in de periode vanaf 2 oktober 2018 tot 31 mei 2018 heeft plaatsgevonden;
- dat de volgende mijlpalen zijn bereikt die in de startupaanvraag zijn genoemd: A) setup production + management, D) setup online direct sales, G) preset sales plan, H) Marketing, I) Automation, K) R&D (eerste stappen biobased R&D);
- dat de volgende verdeling aan aandelen van toepassing is: [naam] 7 %, [naam] 50% en [naam] 3%.

1 Rijksdienst voor Ondernemend Nederland.

2 Voluit: Vreemdelingenbesluit 2000.

3 Voluit: Voorschrift Vreemdelingen 2000.

4 Voluit: Vreemdelingencirculaire 2000.

5 In bijlage 1 van deze uitspraak staat de tekst van de relevante delen van artikel 3.30 van het Vb en artikel 3.20b van het VV en staat de nadere uitwerking van bijlage 8b. Het genoemde beleid komt overeen met wat in bijlage 8b staat, daarom is dat beleid niet uitgewerkt in bijlage 1 van deze uitspraak.

Bij de vraag of de entiteit van de onderneming is gewijzigd is niets opgenomen, maar een streep gezet.

#### *Besluitvorming verweerder*

5. Door verweerder is de aanvraag van eiser in het primaire besluit I afgewezen, omdat hij niet voldoet aan de vereisten zoals die zijn omschreven in artikel 3.30, eerste en tweede lid, van het Vb, in samenhang met artikel 3.20a van het VV. Het bestreden besluit is ook gebaseerd op het eerste advies van van 1 augustus 2019, waarin door de RVO negatief is geadviseerd op de aanvraag omdat er geen punten zijn toegekend als bedoeld in bijlage 8a, behorende bij artikel 3.20a, eerste lid, van het VV, omdat niet voldaan is aan de voorwaarde dat een verklaring is overgelegd door de deskundige begeleider die de startende ondernemer minimaal drie maanden heeft begeleid, waaruit blijkt dat het begeleidingstraject positief is afgeleid. De schriftelijke verklaring van de begeleider is terzijde geschoven, omdat deze volgens de RVO niet afgegeven had mogen worden. Door de RVO is in reactie op het ingediende bezwaar een tweede advies uitgebracht op 15 mei 2020. Door de RVO is de conclusie in het eerste advies gemotiveerd gehandhaafd. Daarbij is door de RVO aan verweerder verzocht om aanvullende informatie op te vragen bij eiser (naar de rechtbank begrijpt) zodat aan het ‘reguliere puntensysteem’ als bedoeld in paragraaf B6/4.5 van de Vc, kan worden getoetst.

5.1. In het bestreden besluit I heeft verweerder toegelicht dat het puntensysteem zoals opgenomen in de bijlage van artikel 3.20a, eerste lid, van het VV, een verfijning is van een vaste gedragslijn van de Minister van Economische Zaken en Klimaat betreffende zijn advisering aan verweerder over toelating van een vreemdeling tot het verblijf in Nederland als zelfstandig ondernemer. Het gaat om het advies over de beoordeling van de arbeid die de zelfstandige verricht of gaat verrichten en over de vraag of daarmee een wezenlijk Nederlands economisch belang is gediend. Deze gedragslijn werd met het oog op transparantie en ten behoeve van het aantrekken van kenniswerkers nader gespecificeerd door middel van een puntensysteem dat werd vastgelegd in een beleidsregel. Een aanpassing volgde in 2010 in de Beleidsregel advisering toelating vreemdelingen als zelfstandig ondernemer in Nederland 2010. Gelet op de ontwikkeling naar

een toename van het aantal zelfstandigen zonder personeel, de zogenaamde zzp'ers, is het puntensysteem gewijzigd<sup>6</sup>. Hiermee is het puntensysteem weer toegesneden op de ontwikkelingen op de (inter)nationale markt. Hierdoor kan de vreemdeling zelf vooraf de kans op toelating inschatten om een aanvraag ook niet voor te leggen indien evident niet aan de criteria wordt voldaan (althans dat onmogelijk aan het minimum van 30 punten per onderdeel kan worden voldaan, op grond van de overgelegde bescheiden).

De startup-regeling is geïntroduceerd<sup>7</sup>, omdat bleek dat het puntensysteem van de zelfstandigenregeling onvoldoende toegesneden was op de situatie van startups. De startup-regeling is zodanig vormgegeven dat het fungeert als een voorbereidend jaar waarin de startup de gelegenheid heeft om binnen een jaar van idee tot bedrijf te komen. Voorwaarde bij de startup-regeling is dat de vreemdeling wordt begeleid door een ervaren begeleider en voldoet aan het middelenvereiste. In 2015 volgde een nieuwe aanpassing<sup>8</sup> is het mogelijk gemaakt dat startende ondernemers meer ruimte krijgen door te stromen in de zelfstandigenregeling door in het puntensysteem van de zelfstandigenregeling een verklaring van de begeleider te introduceren. Dit was omdat de zelfstandigenregeling nog niet goed aansloot op de startup-regeling, met als risico dat interessante startups waarin is geïnvesteerd na een jaar alsnog moesten vertrekken.

#### *Beroepsgronden*

6. Eiser voert aan dat de adviezen van de RVO naar wijze van totstandkoming – onzorgvuldig en – naar inhoud – niet inzichtelijk zijn. Er zijn concrete aanknopingspunten ingebracht op grond waarvan getwijfeld moet worden aan de juistheid en volledigheid van de RVO-adviezen.

6 Bij Regeling van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 24 juli 2013, nummer 409590, houdende wijziging van het VV (Staatscourant nr. 21696, 30 juli 2013).

7 Bij Regeling van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 11 december 2014, nummer 593764 tot wijziging van het VV (Staatscourant 2014, 36739).

8 Bij Regeling van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 16 december 2015, nummer 712292, houdende wijziging van het VV (Staatscourant nr. 46381, 21 december 2015).

6.1. Hiertoe stelt eiser allereerst dat verweerder een onjuist toetsingskader heeft gehanteerd. Objectieve criteria op grond waarvan wordt vastgesteld of een positieve verklaring is overgelegd zijn niet bekend<sup>9</sup>, maar in de regelgeving staat helder beschreven dat slechts die positieve verklaring van de deskundige begeleider vereist is en die is overgelegd. Daarbij is van belang dat in de eerste procedure al is vastgesteld dat de begeleider deskundig en betrouwbaar is. Door de RVO is daarom ten onrechte getoetst:

- aan de relatie tussen [naam] en [naam bedrijf] BV;
- aan de vorderingen tot het ontwikkelen van het biobased innovatief schuimproduct;
- of er daadwerkelijk een introductie is geweest onder andere bij biobased cluster Emmen en Greenpac iLabs etc;
- aan de positie van de vennoten en wat de wijzigingen in management zouden betekenen voor het inkomen;
- aan de storting van kapitaal op de rekening van eiser.

6.2. Daar komt bij dat uit de verklaring van de begeleider blijkt welke mijlpalen die genoemd zijn in de overeenkomst van begeleiding, zijn behaald (zie onder 4. de uiteenzetting van die mijlpalen). Daartoe wijst eiser erop dat uit deze overeenkomst en het ondernemingsplan duidelijk blijkt dat het altijd het doel was om een productielijn op te zetten met het al bestaande synthetische foam en gelijktijdig een innovatief biobased product te ontwikkelen. Eiser heeft dit plan precies zo uitgevoerd. De begeleider meldt namelijk dat er stappen zijn gezet ten aanzien van beide. Gelet op het tijdsverloop na inwilliging van de eerste aanvraag en zijn daadwerkelijke vestiging samen met zijn gezin in Nederland, had hij de facto maar 3 maanden om zijn startup te ontwikkelen. Hiervan heeft de RVO volgens eiser geen rekenschap gegeven.

6.3. Tot slot voert eiser aan dat er geen aanvullende informatie is opgevraagd door verweerder om zo aan de overige ‘reguliere’ onderdelen van het

puntensysteem te toetsen. Dit is ook een concreet aanknopingspunt voor twijfel aan de juistheid van de RVO-adviezen.

#### *Verweerschrift*

7. Verweerder stelt in het verweerschrift dat de voorwaarde voor de verblijfsvergunning als zelfstandig ondernemer is dat een wezenlijk Nederlands economisch belang gediend moet zijn met de onderneming. Bij het zelfstandig uitoefenen van een beroep of ondernemersactiviteiten wordt dat getoetst aan de hand van een puntensysteem. De RVO adviseert verweerder hierover als deskundige en voert de toets aan het puntensysteem uit. Indien er geen contra-expertise is ingesteld, zoals in de onderhavige zaak het geval is, dient verweerder zich er slechts van te vergewissen dat het advies naar de wijze van totstandkoming zorgvuldig en naar inhoud inzichtelijk en concludent is. Wanneer er geen concrete aanknopingspunten zijn om te twijfelen aan de juistheid of de volledigheid van het advies, mag verweerder het RVO-advies aan de besluitvorming ten grondslag leggen. Verweerder heeft de gegevens die eiser heeft toegezonden in de primaire fase en de bezwaarfase voorgelegd aan de RVO. In de adviezen van 1 augustus 2018 en van 15 mei 2020 concludeert de RVO dat de ingebrachte verklaring van de begeleider niet wordt betrokken in de beoordeling, omdat de RVO meent dat deze ten onrechte is afgegeven, wat is toegelicht in het advies. Er zijn door eiser geen concrete aanknopingspunten in gebracht op grond waarvan getwijfeld moet worden aan de juistheid en volledigheid van de adviezen.

Nu er geen andere stukken waren ingebracht, was er voor de RVO evident geen mogelijkheid om punten toe te kennen op de andere onderdelen.

#### *Oordeel rechtbank*

8. De rechtbank overweegt dat de adviezen van de RVO deskundigenadviezen zijn aan verweerder ten behoeve van de uitoefening van zijn bevoegdheden.<sup>10</sup> Eiser heeft daartegen geen contra-expertise ingebracht. Verweerder mag daarom van de

9 Hiertoe verwijst eiser naar het rapport van Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) van 23 december 2020, waarin de ACVZ erkent dat er in de regelgeving objectieve criteria ontbreken over wat er precies van de startup-ondernemer wordt verlangd in het begeleidingstraject.

10 De rechtbank verwijst hiertoe naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) van 11 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:B28724 en de uitspraak van de Afdeling van 31 juli 2017, ECLI:RVS:2017:2051.

juistheid van die adviezen uitgaan, tenzij door eiser concrete aanknopingspunten zijn ingebracht op grond waarvan getwijfeld moet worden aan de juistheid en/of volledigheid van de door de RVO ingebrachte adviezen.<sup>11</sup>

8.1. De rechtbank overweegt daartoe allereerst dat niet gebleken is dat de RVO van een onjuist toetsingskader is uitgegaan. Het juridisch kader zoals opgenomen in bijlage 2 biedt namelijk naar het oordeel van de rechtbank voldoende wettelijke grondslag voor de door verweerder gestelde voorwaarde dat een schriftelijke verklaring moet zijn overgelegd van een deskundige waaruit blijkt dat het begeleidingstraject in minimaal drie maanden met een positief resultaat is afgelegd.

De stelling van eiser dat de enkele vaststelling van de begeleider al voldoende is om hieraan te voldoen en dat de RVO zich niet mag uitlaten over de inhoud van die verklaring, volgt de rechtbank niet. De woorden 'waaruit blijkt' duiden erop dat verweerder mag beoordelen of ook daadwerkelijk uit de schriftelijke verklaring blijkt dat het begeleidingstraject positief is afgelegd na een begeleidingstraject van minimaal drie maanden door een deskundige begeleider.

Dat die nadere toets ook nog verricht wordt blijkt ook uit het model van de schriftelijke verklaring dat door de RVO beschikbaar is gesteld. Als het de bedoeling was geweest van de wetgever om geen nadere toets te verrichten op dit punt, dan had het model namelijk alleen bestaan uit de vragen of de vreemdeling in kwestie minimaal drie maanden is begeleid en of dat traject succesvol is afgerond volgens de begeleider. De overige vragen die nu wel zijn opgenomen, zoals welke mijlpalen zijn bereikt, zouden in dat geval niet relevant zijn.

Uit de totstandkomingsgeschiedenis vindt de rechtbank ook steun voor deze uitleg. Zo blijkt uit totstandkomingsgeschiedenis<sup>12</sup> van het relevante juridisch kader dat het VV is aangepast in 2015, zodat er een zelfstandigenregeling voor doorstromers van startups tot stand is gekomen die beter bij de praktijk aansluit. Met het bij de aanvraag overleggen van een verklaring van de begeleider

waaruit blijkt dat het begeleidingstraject in minimaal drie maanden met een positief resultaat is afgelegd, kan aannemelijk worden gemaakt dat de vreemdeling voldoende persoonlijke ervaring heeft ontwikkeld en een voldoende levensvatbare onderneming heeft. Hieruit maakt de rechtbank op dat er ruimte is om te onderzoeken of dat ook daadwerkelijk blijkt uit die verklaring van de begeleider. Uit de adviezen van ACVZ<sup>13</sup> waar eiser naar heeft verwezen, die in het kader van de aanpassing van de VV zijn uitgebracht, blijkt ook niet dat de enkele vaststelling van de begeleider dat een positief traject is afgelegd in drie maanden voldoende is en de inhoud van de schriftelijke verklaring niet beoordeeld zou mogen worden.

Gelet op het voorgaande mocht eiser er dus niet op vertrouwen dat het enkel overleggen van een schriftelijke, positieve verklaring al voldoende zou zijn om te voldoen aan de tweede voorwaarde. In zoverre slaagt het beroep van eiser niet.

8.2. Voor zover eiser stelt dat de RVO ten onrechte heeft vastgesteld dat de begeleider niet deskundig genoeg was om de beoogde begeleiding te bieden, volgt de rechtbank dat betoog wel in de zin dat de RVO-adviezen op dat punt onvoldoende inzichtelijk zijn. Eiser wijst er namelijk terecht op dat in de eerste procedure (startup-aanvraag) al is/was vastgesteld dat de begeleider deskundig en betrouwbaar is om de startup te begeleiden. Het ligt in dat licht bezien op de weg van de RVO om inzichtelijk te maken waarom er in een later stadium (bij deze opvolgende aanvraag) toch reden is om te twijfelen aan de deskundigheid van de begeleider in kwestie. De RVO heeft dit niet voldoende inzichtelijk gemaakt. De vaststelling van de RVO dat de schriftelijke verklaring niet afgegeven mocht worden onder meer omdat onvoldoende is gebleken dat er innovatieve activiteiten zijn ontplooid, leidt niet tot een ander oordeel. Hieruit blijkt namelijk niet zonder meer dat de begeleider niet deskundig is. De rechtbank is daarom van oordeel dat het RVO-advies op dit punt niet inzichtelijk is.

Dit alles geldt te meer nu uit bijlage 8b blijkt dat een eerder positief advies van de RVO dat niet ouder is dan een jaar zonder verdere toetsing wederom tot een positief advies leidt. De betrouwbaarheid en de deskundigheid van de begeleider worden door de RVO in dat geval aangenomen.

11 De rechtbank verwijst hierbij naar de uitspraak van de Afdeling van 19 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3769.

12 Regeling van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 16 december 2015, nummer 712292, houdende wijziging van het Voorschrift Vreemdelingen 2000, vindplaats: Staatscourant 2015, 46381.

13 Zie bijvoorbeeld het stuk dat in noot 9 staat.

Een eerder afgegeven positief advies ouder dan een jaar (of nog geen eerdere toets) leidt tot een (nieuwe) toets. Door verweerder is niet gesteld dat die toets ten aanzien van deze begeleider opnieuw is verricht. Verweerder heeft ook niet gereageerd op het betoog van eiser over dat zou zijn besloten door verweerder (dan wel de RVO) dat deze begeleider in de toekomst geen startups meer zou mogen begeleiden, maar wel zou mogen doorgaan met de lopende begeleidingstrajecten. Dit legt volgens eiser bloot wat hier eigenlijk speelt, namelijk dat de RVO de deskundigheid en betrouwbaarheid van de begeleider niet vertrouwt en hij hierdoor wordt benadeeld. Omdat verweerder hier niet op heeft gereageerd en ook geen nadere reactie hiertoe heeft gevraagd bij de RVO, is het voor de rechtbank niet duidelijk of het door eiser genoemde besluit inderdaad is genomen ten aanzien van de begeleider en hoe dit heeft doorgevoerd in de RVO-adviezen. Ook daarom zijn de RVO-adviezen niet inzichtelijk.

8.3. Verder volgt de rechtbank het betoog van eiser dat onvoldoende inzichtelijk is gemaakt door de RVO waarom de verklaring op basis van de werkelijke bedrijfsactiviteiten en de door de begeleider geboden begeleiding niet afgegeven had mogen worden. Daarbij acht de rechtbank van belang dat eiser uitgebreid heeft toegelicht dat hij het ondernemingsplan en de doelen zoals die zijn geaccordeerd bij de eerste startup-aanvraag, heeft uitgevoerd in de periode van de begeleiding die nu aan de orde is via [naam bedrijf] dat een dochterbedrijf van [naam bedrijf] B.V. is. Eiser heeft bij de eerste startup aanvraag volgens hem al aangegeven dat de activiteiten in de eerste fase voornamelijk gericht zullen zijn op het niet-innovatieve product en heeft ook toegelicht waarom daar de focus op lag en waarom dit ook relevant is voor het innovatieve product. Dit alles is niet gemotiveerd betwist door verweerder. Ook is niet betwist dat er slechts beperkte tijd was om de plannen daadwerkelijk uit te voeren, omdat er tussen de inwilliging van de eerste startaanvraag en de indiening van de onderhavige aanvraag maar een paar maanden ligt. Daar komt bij dat door de RVO in het tweede advies is aangenomen dat de activiteiten die zijn verricht onder [naam bedrijf] toebehoren aan [naam bedrijf] B.V., het moederbedrijf. In het licht van het voorgaande is niet voldoende inzichtelijk gemaakt door de RVO waarom het begeleidingstraject niet als positief afgeleid kan worden beschouwd.

Hierbij is ook van belang dat er, zoals eiser terecht stelt, geen objectieve criteria kenbaar zijn gemaakt door verweerder of de RVO voor wanneer een begeleidingstraject als positief afgeleid kan worden beschouwd. Deze criteria zijn ook niet in het beleid neergelegd. Vanwege het ontbreken van objectieve criteria waaraan is getoetst door de RVO is niet inzichtelijk waarom de kritiek die de RVO geeft op het niet vervullen van activiteiten ten aanzien van het innovatieve product (door [naam bedrijf] B.V.), tot de conclusie leidt dat de schriftelijke verklaring niet afgegeven had mogen worden door de begeleider. In een dergelijk geval brengt de vergewisplicht zoals bedoeld in artikel 3:9 van de Awb<sup>14</sup> met zich dat verweerder moet nagaan hoe de RVO tot zijn conclusies is gekomen. Nu verweerder dat heeft nagelaten, had verweerder het advies van de RVO niet zonder meer aan het bestreden besluit ten grondslag mogen leggen. In zoverre slaagt het beroep.

8.4. Wat in het tweede RVO-advies staat over dat er vraagtekens gezet kunnen worden bij de overgelegde schriftelijke verklaring omdat deze is afgegeven voor zowel eiser als zijn vader, terwijl is gebleken dat de vader geen actieve rol heeft gehad in de Nederlandse tak van de startup, is verder niet specifiek bestreden in beroep. Aangenomen wordt daarom dat die kritiek terecht aan de conclusies in het tweede RVO-advies ten grondslag is gelegd.

8.5. Verweerder stelt zich verder wel terecht op het standpunt dat door eiser onvoldoende stukken zijn overgelegd op grond waarvan aanleiding bestond de RVO om advies te vragen over of eiser voldoet aan het puntenstelsel op grond van andere criteria<sup>15</sup> dan die voor een tartende ondernemer. Daarbij is van belang dat door eiser niet is betwist dat hij in de bestuurlijke fase de op grond van artikel 3.20a van het VV en paragraaf B6/4.5 van de Vc vereiste stukken niet heeft overgelegd, terwijl gelet op het aanvraagformulier, paragraaf B6/4.5 van de Vc en de website van verweerder voor eiser voldoende kenbaar is welke stukken hij had moeten overleggen. Eiser diende, gelet op artikel 4:2, tweede lid, van de Awb en artikel 3.102, eerste lid, van het Vb, relevante gegevens al in de aanvraagfase, maar uiterlijk in de bezwaarfase te

14 Voluit: Algemene wet bestuursrecht.

15 Als bedoeld in bijlage 8a behorende bij artikel 3.20a, eerste lid, van het VV.

verstrekken.<sup>16</sup> Daar komt bij dat er in het tweede RVO-advies, nog eens expliciet is benoemd dat er voor een beoordeling aan het puntensysteem meer stukken moeten worden overgelegd. Na dit advies is weliswaar een projectplan en een aanvraag voor een subsidie overgelegd, maar dat is gelet op paragraaf B6/4 van de Vc niet afdoende voor voldoende puntentoekenning, zodat verweerder terecht heeft overwogen dat daarin geen aanleiding werd gezien opnieuw advies te vragen aan de RVO. In de beroepsfase heeft eiser evenmin nadere stukken overgelegd. Gelet op het voorgaande slaagt het betoog van eiser dat het op de weg van verweerder lag om de ontbrekende stukken uitdrukkelijk op te vragen bij eiser niet. Dat de RVO in het tweede RVO-advies aangeeft dat die stukken opgevraagd dienen te worden, maakt het voorgaande niet anders.

8.6. Hoewel niet alle beroepsgronden slagen en hoewel een deel van het tweede RVO-advies niet is bestreden, is de rechtbank van oordeel dat verweerder gelet op het betoog dat wel slaagt, niet voldaan heeft aan zijn vergewisplicht omdat er concrete aanknopingspunten zijn ingebracht op grond waarvan getwijfeld wordt aan de juistheid en volledigheid van de twee RVO-adviezen.

#### *Conclusie beroepen*

9. De rechtbank verklaart de beroepen gegrond en vernietigt het bestreden besluit I en daarmee ook het daarmee samenhangende bestreden besluit II. Verweerder wordt opgedragen nieuwe besluiten te nemen binnen een termijn van zes weken met inachtneming van deze uitspraak. Verweerder wordt erop gewezen dat de beroepen van de minderjarige kinderen zullen worden doorverwezen naar verweerder omdat er in hun geval nog geen beslissingen op bezwaar zijn genomen, zoals verweerder zelf heeft aangegeven. Het is wenselijk dat alle beslissingen op bezwaar gelijktijdig worden genomen om de eenheid te bewaken.

10. Met toepassing van artikel 8:74, eerste lid, van de Awb gelast de rechtbank dat verweerder het door eiser betaalde griffierecht moet vergoeden. Door eiseres is geen griffierecht betaald.

11. De rechtbank veroordeelt verweerder met toepassing van artikel 8:75, eerste lid, van de Awb in de kosten die eisers hebben gemaakt. De recht-

bank is van oordeel dat sprake is van samenhangende zaken in de zin van artikel 3, tweede lid, en bijlage C2 van het Besluit proceskosten bestuursrecht. De kosten zijn op grond van dat besluit € 1.068,- (1 punt voor het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde per punt van € 534,-, en een wegingsfactor 1).

#### *Beslissing*

De rechtbank:

- verklaart de beroepen gegrond;
- vernietigt de bestreden besluiten I en II;
- draagt verweerder op binnen een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak nieuwe besluiten te nemen op de bezwaarschriften met inachtneming van deze uitspraak; (...; *red.*)

#### *Bijlage 1*

In artikel 3.30 Vb staat, voor zover relevant, het volgende:

“1. De verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 van de Wet, kan onder een beperking, verband houdende met het verrichten van arbeid als zelfstandige worden verleend aan de vreemdeling die:

- a. arbeid als zelfstandige verricht of gaat verrichten, waarmee naar het oordeel van Onze Minister een wezenlijk Nederlands belang is gediend;
- b. uit die werkzaamheden duurzaam en zelfstandig voldoende middelen van bestaan verwerft, en
- c. voldoet aan de bevoegdheidsvereisten voor de uitoefening van die arbeid en aan de vereisten voor het uitoefenen van het desbetreffende bedrijf.

2. De beoordeling van het wezenlijk Nederlands belang, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, van de ondernemingsactiviteiten geschiedt aan de hand van het bij regeling van Onze Minister in overeenstemming met Onze Minister van Economische Zaken vastgestelde puntenstelsel. In die regeling kunnen ondernemingsactiviteiten worden aangewezen waarmee geen wezenlijk Nederlands belang is gediend.

(...)

6. In afwijking van het eerste en tweede lid kan de verblijfsvergunning worden verleend aan de vreemdeling die een innovatieve onderneming opricht waarmee hij arbeid als zelfstandige verricht of gaat verrichten, die duurzaam beschikt over voldoende middelen van bestaan en die aanmerkelijk maakt dat hij binnen één jaar na verle-

<sup>16</sup> De rechtbank verwijst naar de uitspraak van de Afdeling van 6 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:410.



ning van de vergunning zal voldoen aan de voorwaarden, bedoeld in het eerste en tweede lid. Bij ministeriële regeling worden nadere voorwaarden gesteld aan de toepassing van de eerste volzin.”

In artikel 3.20b, eerste lid, onder b, van het VV staat:

“1. Verblijf in het kader van arbeid als zelfstandige als bedoeld in artikel 3.30, zesde lid, van het Besluit, is mogelijk indien de vreemdeling naar het oordeel van Onze Minister beschikt over een betrouwbare deskundige begeleider en voldoet aan artikel 3.30, zesde lid, van het Besluit. De beoordeling geschiedt aan de hand van bijlage 8b bij deze regeling.”

In bijlage 8b, behorende bij artikel 3.20b, eerste lid, onder b, van het VV is nader uitgewerkt op welke wijze de begeleider en de startende ondernemer worden beoordeeld. De begeleider moet zijn ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel en moet voldoende deskundig en betrouwbaar zijn. Voor wat betreft de deskundigheid van de begeleider wordt getoetst a) of de begeleider een pakket ‘op maat’ biedt van faciliteiten aan de startende ondernemer en b) of de begeleider ervaring heeft. Voor wat betreft de betrouwbaarheid van de begeleider wordt beoordeeld of de begeleider financieel gezond is. De beoordeling van de startende ondernemer vindt blijkens de bijlage plaats aan de hand van een stappenplan. Onder meer wordt getoetst wat de taak en de rol van de startende ondernemer in de startende onderneming is, waarom het product of de dienst innovatief is en welke activiteiten (stapen) de startende ondernemer verricht in het eerste jaar om van idee tot onderneming te komen. Daarnaast wordt de overeenkomst met de begeleider getoetst en wordt getoetst of de onderneming is ingeschreven in de Kamer van Koophandel.

### *Bijlage 2*

In artikel 3.30, eerste en tweede lid, van het Vb staat:

“1. De verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd kan onder een beperking, verband houdende met het verrichten van arbeid als zelfstandige worden verleend aan de vreemdeling die:

- a. arbeid als zelfstandige verricht of gaat verrichten, waarmee naar het oordeel van Onze Minister een wezenlijk Nederlands belang is gediend;
- b. uit die werkzaamheden duurzaam en zelfstandig voldoende middelen van bestaan verwerft, en;

c. voldoet aan de bevoegdheidsvereisten voor de uitoefening van die arbeid en aan de vereisten voor het uitoefenen van het desbetreffende bedrijf.

2. De beoordeling van het wezenlijk Nederlands belang, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, van de ondernemingsactiviteiten geschiedt aan de hand van het bij ministeriële regeling in overeenstemming met Onze Minister van Economische Zaken vastgestelde puntenstelsel. In die regeling kunnen ondernemingsactiviteiten worden aangegeven waarmee geen wezenlijk Nederlands belang is gediend.”

In artikel 3.20a, van het VV staat:

“1. Het puntenstelsel, bedoeld in artikel 3.30, tweede lid, van het Besluit, is opgenomen in bijlage 8a bij deze regeling.

2. Met de arbeid als zelfstandige is een wezenlijk Nederlands belang gediend, indien aan de vreemdeling met toepassing van het puntenstelsel, bedoeld in het eerste lid, ten minste 30 punten worden toegekend voor elk van de drie navolgende criteria: diens persoonlijke ervaring, diens ondernemingsplan als voor diens toegevoegde waarde voor de Nederlandse economie.

3. In afwijking van het tweede lid geldt dat met de arbeid als zelfstandige tevens een wezenlijk Nederlands belang is gediend, indien aan de vreemdeling met toepassing van het puntenstelsel, bedoeld in het eerste lid, minder dan 30 punten worden toegekend voor diens toegevoegde waarde voor de Nederlandse economie en ten minste 45 punten worden toegekend voor diens persoonlijke ervaring en ten minste 45 punten voor diens ondernemingsplan.”

In de bij artikel 3.20a horende bijlage 8a, staat dat voor de criteria ‘persoonlijke ervaring’, ‘ondernemingsplan’ en ‘toegevoegde waarde van de economische activiteiten voor de Nederlandse economie’ telkens een minimum score van 30 punten is vereist. Voor elk van die criteria geldt voor een startende ondernemer dat maximaal 30 punten kan worden verkregen als voldaan wordt aan het volgende:

“Startende ondernemer, in het bezit van:

- a. een verblijfsvergunning op grond van artikel 3.30, zesde lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000;
- b. een verklaring van de deskundige begeleider die de startende ondernemer minimaal drie maanden heeft begeleid, waaruit blijkt dat het begeleidingstraject positief is afgelegd.”

## NOOT

1. Dit is één van drie uitspraken over de uitvoering van de 'doorstroomregeling' waarin geregeld is hoe houders van de eenjarige start-upvergunning een verblijfsvergunning voor arbeid als zelfstandige krijgen. In alle drie de zaken heeft de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid doorstroom geweigerd. In de opgenomen uitspraak is het beroep gegrond verklaard, in de andere twee zaken, zittingsplaats Groningen van 16 april 2021, Migratieweb ve21001239 en zittingsplaats Zwolle, ve21001565 van 20 mei 2021, is het beroep van de start-upvreemdeling ongegrond verklaard. Er is één advocaat in alle drie de zaken, en alle drie betreffen dezelfde facilitator. Van de advocaat heb ik begrepen dat zij de rechtbank Haarlem verzocht heeft om de zaken bij dezelfde rechtbank onder te brengen, maar dat verzoek werd niet gehonoreerd. Tegen de Zwolse uitspraak is hoger beroep ingesteld door de vreemdeling. De staatssecretaris is niet in hoger beroep gegaan tegen de Haarlemse zaak maar heeft (op 10 juli 2021) nog geen nieuw besluit genomen. De Iraanse start-upondernemer in de Groningse zaak laat het erbij zitten. Hoewel één van de drie zaken dus nog onder de rechter is annoteer ik de uitspraken omdat het de eerste uitspraken zijn over deze verblijfsregeling.

2. De start-upregeling trad op 1 januari 2015 in werking (*Stb.* 2014, 450). Op dat moment was er nog géén doorstroomregeling: na het eerste verblijfsjaar zouden de start-ups moeten kunnen voldoen aan het puntenstelsel. Zie S. Lindboom, 'Toelatingsregeling vernieuwende starters kent voorspelde problemen', *A&MR* 2015/7, voor een bespreking van de toelatingsregeling. Eind 2020 verscheen een rapport van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken over de werking van de regeling, *Vorbij de opstartfase* (ACVZ Advies 59-2020). Een in 2015 al gesignaleerd probleem was dat verblijf voor een jaar (en, zo blijkt uit het ACVZ-rapport, vaak korter omdat de aanvraagprocedure toch gemiddeld drie maanden duurt) niet genoeg tijd is om een start-up klaar te stomen voor toetsing aan het puntenstelsel.

3. Tegen het eind van 2015 werd daarom een vergaande versoepeling doorgevoerd om start-ups meer ruimte te geven om te groeien na hun eerste verblijfsjaar. In het puntenstelsel werd een

verklaring van de facilitator (deskundig begeleider) geïntroduceerd. Staatssecretaris Dijkhoff (VVD) zegt hierover in genoemde brief aan de Tweede Kamer: 'Een dergelijke verklaring kan de facilitator afgeven aan de startup als het begeleidingstraject naar tevredenheid is afgelegd. De verklaring levert vervolgens de basis voor de RVO om een positief advies te geven. Deze vereenvoudigde toets past binnen de inzet van het kabinet om ruim baan te geven aan ondernemerschap en met name voor ambitieuze innovatieve ondernemers alle lichten op groen te zetten. Dit helpt om potentieel succesvolle startups te laten groeien. Het Voorschrift Vreemdelingen 2000 wordt hierop aangepast en deze wijziging gaat in per 1 januari 2016' (*Kamerstukken II* 2015/16, 30573, nr. 133). De regeling steekt, zagezegd, ver boven het maaiveld van het restrictieve toelatingsbeleid uit, en geeft de begeleider een doorlaggevende stem in de doorstroom van start-upvergunning naar vergunning voor arbeid als zelfstandige. De vereenvoudigde toets wilde zeggen dat met de verklaring genoeg punten waren verkregen om te voldoen aan het puntenstelsel. Dat het puntenstelsel een bijzonder hoge drempel opwerpt voor toelating voor arbeid als zelfstandige was destijds goed bekend en werd door mij opgetekend in *Wezenlijk Nederlands Belang. De toelating tot Nederland van ondernemers van buiten de EU* (Wolf Legal Publishers 2016, ve16000768).

4. Per 1 januari 2016 (*Stcrt.* 2015, 46381) werd het Voorschrift Vreemdelingen inderdaad aangepast en in de bij art. 3.20a VV 2000 horende bijlage kwam te staan dat startende ondernemers in het bezit van '[e]en verklaring van de deskundige begeleider die de startende ondernemer minimaal drie maanden heeft begeleid, waaruit blijkt dat het begeleidingstraject positief is afgelegd' aan de minimale score van dertig punten per categorie (totaal negentig) voldoen. In de toelichting staat nog: 'Daarmee kan de verklaring van de deskundige begeleider als equivalent worden gezien van ten minste de minimale score voor persoonlijke ervaring, ondernemersplan en toegevoegde waarde voor de Nederlandse economie.' Ik heb dit altijd gelezen als een *carte blanche* voor de begeleiders om ja of nee te zeggen. RVO hoefde bij wijze van advisering alleen nog een stempel te zetten.

5. Omdat nergens gepubliceerd is wat en hoe RVO nog toetst heeft de advocaat in deze zaken

met een WOB-verzoek het interne beleidskader opgevraagd en wat cijfers. Ik heb deze stukken bij de advocaat ingezien (brief IND van 29 juni 2021).

*Cijfers eerste aanleg Arbeid als zelfstandige na start-upvergunning<sup>1</sup>*

	2016	2017	2018	2019	2020	2021*
Afgehandeld	10	20	60	70	90	20
Ingewilligd	10	20	60	60	80	20
Afwijzing			<10	10	<10	<10
Overig (**)		<10			<10	<10

Uit de cijfers over de bezwaarfase blijkt dat per jaar in minder dan tien gevallen in bezwaar is gegaan en dan specificeert de IND niet nader. Uit de tekst blijkt verder dat sinds 2016 in dertien gevallen, waaronder de hier besproken zaken, ondanks een positieve verklaring van de begeleider, RVO negatief heeft geadviseerd.

Uit de brief van de IND blijkt verder:

‘Vraag 2

Op uw vraag of ten aanzien van al deze beslissingen telkens advies is opgevraagd bij de RvO merk ik het volgende op. In principe wordt in elke zaak advies gevraagd bij de RvO. Het komt echter voor dat de vreemdeling een verblijfsvergunning voor arbeid als zelfstandige bij een andere onderneming dan de (initiële) startup aanvraagt. In die gevallen is sprake van een “gewone” aanvraag voor een verblijfsvergunning als zelfstandige en wordt er (logischerwijs) geen advies (zoals hier aan de orde) gevraagd aan de RvO.

Verder kan het voorkomen dat er door de startup in het geheel geen verklaring van een facilitator wordt overgelegd. Ook in die gevallen wordt er geen advies gevraagd bij de RvO. Wel wordt in die gevallen aangeboden om te toetsen aan het puntensysteem.’

Ik maak hier in ieder geval uit op dat het RVO-advies bij de doorstromers (‘zoals hier aan de orde’) een ander advies is dan het advies over toetsing aan het puntenstelsel. Maar hoe dan getoetst wordt, blijkt hier niet uit (ik heb begrepen

dat de Wob-brief op Migratieweb wordt geplaatst).

6. Ik vond, en vind, zowel de toelatingsregeling als de doorstroomregeling een bijzonder vergaande privatisering, weinig transparant en met weinig waarborgen. Als lid van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken heb ik daarom destijds voorgesteld deze regeling als case study mee te nemen in een onderzoek naar privatisering in het migratierecht. Dat heeft geresulteerd in het al genoemde rapport *Voorbij de opstartfase* (ACVZ Advies 59-2020). Daarin concludeerden we op basis van interviews met onder meer uitvoerders van de regeling, dat de regeling gebrekkig is wat betreft legitimiteit, bestuurlijke en democratische verantwoording, en rechtsbescherming. Die rechtsbescherming schiet tekort voor de startende ondernemer én voor de deskundig begeleider.

7. De drie rechtbankuitspraken illustreren goed het gesignaleerde tekort in de doorstroomregeling. Het draait in de drie uitspraken om drie rechtsvragen, waar de rechtbanken elk anders over oordelen, te weten:

- Kan de deskundigheid van de begeleider in het stadium van de doorstroom ter discussie staan en zo ja, staat die hier ter discussie?
- Kan de positieve verklaring van de begeleider inhoudelijk beoordeeld worden? En zo ja:
- Welk toetsingskader geldt er voor het beoordelen van de verklaring en welke stukken zijn dan nodig ter onderbouwing en toetsing van de verklaring?

8. Mijn antwoord op de eerste vraag zou zijn neen, dat kan niet, alleen in de *toelatingsprocedure* voor een nieuwe start-up een jaar na een eerder oordeel, laat een nieuwe beoordeling toe. Dat een tussentijdse beoordeling van de begeleider niet mogelijk is, of een intrekking van diens status als begeleider gaande een start-upjaar geen optie is, was een klacht die vanuit de uitvoering naar voren kwam in het ACVZ-onderzoek. Volgens de rechtbank Groningen kan dit echter wel in de doorstroomprocedure meegenomen worden, en is in dit geval de begeleider ook niet deskundig gebleken. Deze rechtbank komt daarom niet aan de andere vragen toe. In r.o. 5.3 van de Groningse zaak wordt verwezen naar B6/4.5 Vc 2000 over de bewijsmiddelen ten aanzien van de deskundigheid van de facilitator (waar het overigens alleen over de start-uptoelating gaat, en niet over de doorstroomregeling);

1 Cijfers zijn afgerond op tientallen, voor 2021 (\*) geldt als peildatum eind april 2021. (\*\*) Bij de categorie overig kunt u denken aan zaken die zijn ingetrokken door de aanvrager.

r.o. 7 draagt als kopje ‘deskundigheid van de begeleider’ en daar constateert de rechtbank, dat de deskundigheid van de begeleider een zelfstandige afwijzingsgrond is. De begeleider is niet deskundig omdat, onder verwijzing naar in r.o. 2 opgenomen advies van RVO, kort samengevat, uit de verklaring niet blijkt dat de facilitator voldoende expertise had om te begeleiden omdat de mijlpalen uit het stappenplan niet gehaald zouden zijn en andere bedrijfsactiviteiten zijn verricht dan was beoogd (hierover is uiteraard verschil van mening en of de verrichte activiteiten onder andere import van herbal-huidproducten, bijdragen aan het te ontwikkelen product kan ik niet beoordelen). Voor het oordeel over de deskundigheid van de facilitator vindt de rechtbank steun bij de uitspraak van de Afdeling van 19 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3769 («JV» 2019/21, m.nt. Slingenberg). Deze uitspraak van de Afdeling gaat evenwel over eerste toelating en dus over een ander toetsingskader. Verder: de facilitator procedeert niet mee, maar raakt volgens deze rechtbank het recht om als begeleider op te treden terecht kwijt, zonder daartegen een rechtsgang te hebben?

9. De rechtbank Zwolle overweegt in r.o. 8.2: ‘De stelling van eiser (...) dat de deskundigheid en betrouwbaarheid van de facilitator in twijfel wordt getrokken volgt de Rechtbank niet. Zoals verweerder onweersproken ter zitting heeft gesteld, wordt in het geval er een positieve verklaring door een deskundig begeleider wordt afgegeven door de RVO ook altijd nog inhoudelijk naar de verklaring van de deskundig begeleider gekeken. Dit betekent echter niet dat de RVO twijfelt aan de deskundigheid en betrouwbaarheid van de deskundig begeleider.’ De deskundigheid staat hier in ieder geval niet ter discussie, de rechtbank laat in het midden of het wel ter discussie zou kunnen staan.

10. Voor de Haarlemse rechtbank is de vraag over de deskundigheid van de begeleider bepalend voor het gegrond verklaren van het beroep omdat, zie r.o. 8.2, het voor de rechtbank niet duidelijk is of een ander besluit over de ontbrekende deskundigheid van de facilitator heeft doorgewerkt in de RVO-adviezen die ten grondslag liggen aan het voorliggende besluit. De rechtbank Haarlem impliceert hiermee dat de deskundigheid niet in deze doorstroomprocedure beoordeeld mag worden.

11. Over het toetsingskader op grond waarvan de verklaring van de begeleider beoordeeld moet worden zijn Zwolle en Haarlem het ook oneens. De Zwolse rechtbank stelt in r.o. 7.1: ‘(...) gelet op het doel van de doorstroomregeling – namelijk het bieden van een gunstig vestigingsklimaat in Nederland voor én het bevorderen van de doorstroming van innovatieve startups – het haar niet onredelijk voorkomt dat een startup die achteraf gezien geen innovatieve bedrijfsactiviteiten heeft verricht geen gebruik kan maken van deze soepelere doorstroomregeling. (...) dat de doorstroomregeling niet zover strekt dat de RVO verplicht is om een positief advies uit te brengen (...)’. En verder in r.o. 8.3: ‘(...) Nu eiser achteraf gezien geen innovatieve bedrijfsactiviteiten heeft verricht – wat overigens niet door eiser wordt betwist – heeft verweerder zich op het standpunt kunnen stellen dat de RVO, ondanks de aanwezigheid van een positief advies van deskundig begeleider, niet ten onrechte een negatief advies heeft afgegeven.’ De rechtbank kan zich niet voorstellen dat de verklaring van de facilitator genoeg zou zijn voor toepassing van de doorstroomregeling, lees ik in de woorden dat ‘het haar niet onredelijk voorkomt’. Daarmee komt de rechtbank, in navolging van de IND en de RVO, volgens mij tot een restrictievere uitleg van de start-upregeling dan oorspronkelijk is beoogd.

12. Dat de innovativiteit van de start-up toch nog beoordeeld wordt ook als er een verklaring is afgegeven, blijkt nu niet uit de tekst van de doorstroomregeling opgenomen in de bij art. 3.20a VV 2000 horende bijlage, of uit de Vc 2000. De Zwolse (r.o. 8.3) en Haarlemse (r.o. 8.3) rechtbanken lezen ruimte voor een inhoudelijke toets in de woorden ‘*waaruit blijkt* dat het begeleidings-traject *positief* is afgelegd’ uit de bijlage. Hoe dat wordt beoordeeld is voor de Haarlemse rechtbank niet duidelijk, reden dus om het beroep, dunkt mij terecht, gegrond te verklaren.

13. Over de vraag welke stukken overgelegd hadden moeten worden om zo’n toets mogelijk te maken oordeelt de Haarlemse rechtbank wel, namelijk dat dat duidelijk wordt uit informatie beschikbaar op de website (waar op de Engelse website, bezocht op 9 juli 2021, staat dat je *naast* toetsing aan het puntenstelsel ook een verklaring moet hebben. Of dat er altijd heeft gestaan weet ik niet, [https://ind.nl/en/work/working\\_in\\_the\\_Netherlands/Pages/Start-up.aspx](https://ind.nl/en/work/working_in_the_Netherlands/Pages/Start-up.aspx) onder *Change of Residence Permit*). Ook het voor de verklaring

voorgescreven formulier geeft hierin voldoende inzicht, aldus de rechtbank (r.o. 8.5). Op dat formulier wordt gevraagd naar 'What milestones have been reached based on the set step-by-step plan in the start-up residence permit application? In what role and with which activities did the applicant contribute to this?' en 'Describe the innovative value of the start-up and the value for the Dutch economy'. Voor de rechtszekerheid en transparantie lijkt het me goed die voorwaarden op te nemen in het Vb 2000 of in ieder geval in de bijlage bij het VV 2000 en niet enkel op het formulier (dat wel te downloaden is van de website). Wat dan weer niet op de website staat, maar wel in het pdf-document 'Frequently Asked Questions' over de start-upregeling, versie van 21 mei 2019: 'The declaration of the facilitator is equal to at least the minimum score for personal experience, business plan and added value for the Dutch economy (mentioned in the scoring system)'. Dit bevestigt mijn interpretatie van het Vreemdelingenvoorschrift (een algemeen verbindend voorschrift, geen beleid of vaste gedragslijn waarvan afgeweken kan worden). Ik onderschrijf nog steeds het ACVZ-advies uit 2020 aan de overheid om bij eventueel herzien van deze regeling beter na te denken over het borgen van publieke belangen zoals legitimiteit, controle en rechtsbescherming. Dat is een opdracht voor de overheid en dat wil niet zeggen dat de rechter meer restricties in de regeling moet lezen dan de regelgever destijds beoogde.

14. De start-updoorstroomregeling steekt nogal hoog boven het doorgaans restrictieve maaiveld uit. Dit zagen we destijds ook met de simpele inkomensnorm van kennismigranten (onlangs besproken in T. de Lange & P. de Sena, 'Your income is too high, your income is too low: discretion in labour migration law and policy in the Netherlands and Macau', *The Theory and Practice of Legislation* 2019, nr. 2, p. 135-151, DOI: 10.1080/20508840.2020.1729559, open access). De IND en uiteindelijk ook de Afdeling konden zich dat simpele criterium toen ook niet goed voorstellen en beperkten de alleenzeggenschap van de werkgever over de toelating van de kennismigrant door te bepalen dat het inkomen marktconform moest zijn, waarmee een inhoudelijke toets werd toegevoegd aan een heel simpel criterium. Simpele, geprivatiseerde, toelatingsregelingen lijken te sneuvelen zodra er gebruik van wordt gemaakt (wat nog geen misbruik hoeft te

zijn). In genoemd artikel over de kennismigrantenregeling werp ik op dat mogelijk restrictiever gehandeld wordt bij kennismigranten uit sommige herkomstlanden. In hoeverre dat bij de start-ups ook speelt durf ik op basis van de kennis van nu niet te zeggen. In deze zaken ging het in ieder geval om vreemdelingen uit Egypte, Iran en Kenia.

15. Tot slot: heeft het Unierecht hier nog iets mee te maken? De start-upregeling is géén EU-migratierecht. Het betreft een van de weinige nog niet Unierechtelijk ingevulde verblijfsregelingen. Vreemdelingen toegelaten voor verblijf als zelfstandige zijn ook uitgezonderd van de Single Permit-richtlijn 2011/98/EG (art. 3 lid 2 onder i). Wel verscheen in 2019 een EMN-studie *Migratory Pathways for Start-ups and Innovative Entrepreneurs in the EU*. Een van de gesignaleerde knelpunten zien we, zou je kunnen zeggen, in de hier besproken jurisprudentie terug: 'It also points to policy discrepancies, where the intention to attract and retain innovators and entrepreneurs is frustrated by restrictive policies and a lack of special provisions for this special group of migrants.' In het nieuwe asiel- en migratiepact van de Europese Commissie van 23 september 2020 (COM(2020) 609) wordt een toelatingsregeling voor ondernemers overigens niet als doel genoemd.

16. Mogelijk wel relevant Unierecht is de Dienstenrichtlijn 2006/123/EG. De begeleider biedt immers een dienst aan in de zin van art. 2 van de richtlijn, die van toepassing is 'op de diensten van dienstverrichters die in een lidstaat zijn gevestigd', een grensoverschrijdend element is niet nodig (zie over de werking van de richtlijn in zilver interne situatie HvJ EU 1 oktober 2015, C-340/14 en C-341/14, , ECLI:EU:C:2015:641 (*Trijber en Harmsen*)). Een 'dienst' is elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt. Begeleiders mogen start-ups een vergoeding vragen voor hun begeleiding, wat hen dienstverleners maakt. Op de Dienstenrichtlijn is echter geen beroep gedaan en ik overzie niet meteen of sprake zou zijn van een schending van die richtlijn, art. 14 somt de verboden eisen op, de positie van de begeleider en eventueel het uitsluiten van een begeleider van de start-upregeling zal daar in ieder geval aan getoetst moeten worden. Het ligt meer op de weg van de begeleider dan van de start-up om dit aan te kaarten, maar de begelei-

der procedeert niet mee. Het ontbreken van doeltreffende rechtsbescherming voor de begeleider is evident in strijd met het Unierecht (art. 47 Grondrechtenhandvest).

17. Ik kijk uit naar het nieuwe besluit in de opgenomen zaak, de uitspraak van de Afdeling in de Zwolse zaak en een evaluatie van de start-upregeling.

prof. mr. T. de Lange  
Hoogleraar Europees Migratierecht, Radboud  
Universiteit Nijmegen

148

**Niet voldaan aan vergewisplicht bij tweede afwijkende FMMU-advies.**

Rechtbank Den Haag zp Middelburg  
4 juni 2021, NL21.1882,  
ECLI:NL:RBDHA:2021:5949  
(mr. De Roos)

**Aanvraag, asiel. Horen, in asielprocedure.  
Medisch advies. Vergewisplicht.**

[Richtlijn 2013/32/EU art. 17 lid 3; Vw 2000 art. 31 lid 1]

*Eiser heeft aan zijn asielaanvraag ten grondslag gelegd dat hij homoseksueel is, en daarom bedreigd wordt door zijn stiefbroers en stiefmoeder. Deze verklaringen zijn niet geloofwaardig geacht.*

*1. Eiser voert aan dat verweerder de correcties en aanvullingen ten onrechte niet heeft meegewogen bij de vaststelling van het voornemen. De rechtbank is van oordeel dat de term 'beslissing' in art. 17 lid 3 Procedurerichtlijn ziet op de beslissing op de aanvraag. Niet met het voornemen, maar met het bestreden besluit is beslist op de aanvraag. Daarom kan van strijdigheid met dit artikel geen sprake zijn. Gebreken in het voornemen kunnen bij het besluit worden hersteld.*

*2. Eiser voert aan dat verweerder nader onderzoek had moeten verrichten naar zijn vermogen om te verklaren, nu de adviezen van de FMMU van 11 november 2020 en van 8 januari 2021 met elkaar contrasteren. Volgens vaste rechtspraak mag verweerder er in beginsel van uitgaan dat een overeenkomstig het Protocol Medisch Advies*

*Horen en Beslissen opgesteld advies door de FMMU voldoet aan de uit een oogpunt van vak kundigheid te stellen eisen en zorgvuldig tot stand is gekomen. Verweerder is bij het bestreden besluit uitgegaan van het meest recente FMMU-advies. De rechtbank stelt vast dat in het tweede advies niet wordt gerefereerd aan het eerdere advies. Uit het eerste advies volgt dat eiser niet kan worden gehoord omdat sprake is van een te forse problematiek, dat medische behandeling nodig is en dat er daarna een oordeel kan worden gegeven over het horen. Dit is contrasterend met het tweede advies. In het tweede advies wordt in het geheel geen melding meer gemaakt van de forse problematiek en de noodzakelijk geachte medische behandeling. Juist nu er bij het eerste advies is geconstateerd dat sprake is van forse problematiek die zonder diagnostiek met zich brengt dat niet kon worden gehoord, had in het tweede advies moet worden ingegaan op het al dan niet bestaan van deze klachten. Ook had moeten worden uitgelegd waarom inmiddels zonder nadere diagnostiek toch kon worden beoordeeld of er beperkingen zijn ten aanzien van het horen en beslissen. Nu verweerder niet heeft voldaan aan de vergewisplicht, had verweerder op basis van het tweede FMMU-advies niet mogen overgaan tot het horen van eiser en vervolgens tot het beoordelen van zijn verklaringen. Omdat de gehoren, zonder nadere toelichting, niet als uitgangspunt van de geloofwaardigheidsbeoordeling hebben kunnen dienen, acht de rechtbank het niet opportuun om de ander beroepsgronden nu te bespreken en beoordelen. Het bestreden besluit is onvoldoende zorgvuldig voorbereid. Beroep gegrond.*

*De vreemdeling,*  
eiser,  
gemachtigde: mr. R.C. van den Berg,  
tegen  
de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,  
verweerder,  
gemachtigde: mr. J.J.F.M. van Raak.

*Procesverloop*  
Bij besluit van 3 februari 2021 (het bestreden besluit) heeft verweerder de asielaanvraag van eiser in de algemene procedure afgewezen als ongegrond.  
Eiser heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.