

Op grond van artikel 17, tweede lid, Vreemdelingenwet 2000 voorgestelde wijzigingen van artikel 3.71 Vreemdelingenbesluit 2000:

Artikel 3.71 Vreemdelingenbesluit 2000 wordt gewijzigd als volgt:

Artikel 3.71, tweede lid, wordt gewijzigd als volgt:

1. Onderdeel e van het tweede lid komt te luiden:

e. van wie de uitzetting in strijd met de op 12 september 1963 te Ankara gesloten Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije (Trb. 1964, 217), het op 23 november 1970 te Brussel tot stand gekomen Aanvullend Protocol bij die overeenkomst (Trb. 1971, 70), of Besluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije betreffende de ontwikkeling van de Associatie zou zijn;

2. Onder vervanging van de punt in onderdeel i van het tweede lid door een punt komma worden drie onderdelen toegevoegd, luidende:

j. die binnen drie maanden nadat aan de hoofdpersoon een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28 van de Wet is verleend, een aanvraag heeft ingediend tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Wet, onder een beperking verband houdend met gezinshereniging, voor zover de gezinsband reeds bestond voordat de hoofdpersoon in Nederland hoofdverblijf had, de vreemdeling een andere nationaliteit heeft dan de hoofdpersoon, en er geen gezinshereniging mogelijk is in een derde land waarmee de vreemdeling of de hoofdpersoon bijzondere banden heeft;

k. die minderjarig is, schoolgaand is en drie jaar ononderbroken hoofdverblijf in Nederland heeft en een aanvraag heeft ingediend tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 van de Wet, onder een beperking verband houdend met gezinshereniging bij een Nederlander of een hoofdpersoon met rechtmatig verblijf, als bedoeld in artikel 8, onder a tot en met e dan wel l, van de Wet;

l. van wie uitzetting in strijd met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden zou zijn.

Op het artikel 3.71 Vreemdelingenbesluit 2000 betrekking hebbende relevante gedeelten uit de Nota van Toelichting:

Algemeen deel

De aanvraag tot het verlenen van een reguliere verblijfsvergunning voor bepaalde tijd kan op grond van artikel 16, eerste lid, onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 (verder: Vw 2000) worden afgewezen als de vreemdeling niet in het bezit is van een geldige machtiging tot voorlopig verblijf (verder: mvv). Artikel 17, eerste lid, Vw 2000 bevat een aantal uitzonderingen op dit vereiste. Daarin is ook voorzien in de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur andere vrijstellingen in het leven te roepen. Van de afwijzingsbevoegdheid van artikel 16 Vw 2000 wordt ingevolge artikel 3.71 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (verder: Vb 2000) in beginsel altijd gebruik gemaakt. Het uitgangspunt is derhalve dat de aanvraag van een verblijfsvergunning steeds wordt afgewezen als de vreemdeling niet in het bezit is van een geldige mvv, tenzij zich één van de limitatief in artikel 3.71 Vb 2000 omschreven uitzonderingen voordoet. Voorts is, gelet op de imperatieve formulering van artikel 3.71, eerste lid, Vb 2000, in het vierde lid van datzelfde artikel een hardheidsclausule toegevoegd. Het onderhavige besluit tot wijziging strekt ertoe de in artikel 3.71 Vb 2000 opgenomen uitzonderingen beter te laten aansluiten bij de internationale verplichtingen die Nederland is aangegaan en zijn gelet op deze verplichtingen noodzakelijk. Niet gebleken is van significante gevolgen voor de administratieve lasten voor de burger. Het uitgangspunt van de verplichte mvv wordt hierdoor niet verlaten.

Op grond van de hardheidsclausule van artikel 3.71, vierde lid, Vb 2000 is het mogelijk om voor bijzondere gevallen dan wel ten behoeve van bijzondere groepen, anders dan de in artikel 3.71, tweede lid, Vb 2000 voorziene categorieën, uitzonderingen te maken. Van deze bevoegdheid wordt terughoudend gebruik gemaakt. De aanvraag kan in ieder geval niet worden afgewezen vanwege het ontbreken van een geldige mvv, indien een ieder verbindende bepaling van een verdrag of een besluit van een volkenrechtelijke organisatie zich daartegen verzet. Voor zover een dergelijke bepaling van een verdrag of besluit zich daartegen verzet blijft toepassing van artikel 3.71, eerste lid, Vb 2000 achterwege. Indien de vreemdeling zich op de hardheidsclausule beroept, danwel als de feiten en omstandigheden van het geval hiervoor aanleiding geven, kan een aanvullend onderzoek geïndiceerd zijn.

Artikelsgewijs deel

In artikel 3.71 is een nadere uitwerking gegeven van het mvv-vereiste. Daarin is zowel de hoofdregel opgenomen dat de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd wordt afgewezen, indien de vreemdeling geen geldige mvv heeft, als ook de uitzonderingen op deze hoofdregel en de algemene hardheidsclausule.

1. De associatie met Turkije

Voor de praktijk van het vreemdelingenrecht zijn van belang de op 12 september 1963 te Ankara gesloten Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije (Trb. 1964, 217), het op 23 november 1970 te Brussel tot stand gekomen Aanvullend Protocol bij die overeenkomst (Trb. 1971, 70), en Besluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije betreffende de ontwikkeling van de Associatie. Voorheen was alleen laatstgenoemd Besluit 1/80, waaraan Turkse werknemers en hun gezinsleden ingevolge de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese

Gemeenschappen rechtstreeks verblijfsrechten kunnen ontlenu, opgenomen in de vrijstellingen van het mvv-vereiste. Deze beperkte vrijstelling volstaat echter niet langer. Uit de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 6 maart 2008 (JV 2008/148) en het arrest van het Hof van Justitie EG van 20 september 2007 in zaak C-16/05, *Tum en Dari tegen Secretary of State for the Home Department* (JV 2007/494), volgt dat het huidige mvv-vereiste een nieuwe en door de standstill-clausule als die van artikel 41, lid 1, van het Aanvullend Protocol verboden beperking is. Bijgevolg dient ten aanzien van Turkse zelfstandigen die zich aanmelden om een verblijfsvergunning te verkrijgen, een inhoudelijk onderzoek te worden gedaan naar de vraag of zij overigens aan de vereisten voor verlening van een dergelijke vergunning voldoen, en kan deze verblijfsvergunning bij een bevestigend antwoord niet worden geweigerd enkel vanwege het ontbreken van een geldige mvv.

In de Vreemdelingencirculaire 2000 zullen beleidsregels worden opgenomen over de toepassing van het gewijzigde onderdeel e. Die zullen in ieder geval betrekking hebben op de Turkse zelfstandigen. Daarnaast kunnen uiteraard ook andere categorieën Turkse onderdanen worden benoemd, voor zover deze uiteraard verblijfsrechten ontlenu aan de Associatie-overeenkomst, het Aanvullend Protocol of Besluit 1/80. Aangezien het hierbij gaat om beleidsregels waarin interpretatie van en uitvoering aan het gewijzigde artikel 3.71, tweede lid, onderdeel e, van het Vb 2000 wordt gegeven, kan de rechter die regels indringend beoordelen en hen bij onverenigbaarheid daarvan met het artikel 3.71 Vb 2000 buiten beschouwing laten. Met het gewijzigde onderdeel e van artikel 3.71, tweede lid, wordt een flexibele aanpassing van de rechtspraak aan de voortschrijdende rechtsontwikkeling in de jurisprudentie van het HvJEG mogelijk gemaakt.

2. Gezinsleden van asielmigranten

Een gezinslid van een houder van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd komt op grond van artikel 29, eerste lid, onder e en f, van de Vw 2000 onder bepaalde voorwaarden eveneens in aanmerking voor een verblijfsvergunning asiel. Het gezinslid moet tegelijk met de houder van een verblijfsvergunning asiel naar Nederland zijn gekomen of hem binnen drie maanden zijn nagereisd, dezelfde nationaliteit als de hoofdpersoon hebben en al voor de komst van de hoofdpersoon naar Nederland diens gezinslid zijn geweest. Het gezinslid dat niet voldoet aan alle voorwaarden voor de verlening van een verblijfsvergunning asiel op grond van artikel 29, eerste lid, onder e of f, van de wet, kan onder bepaalde voorwaarden wel in het bezit worden gesteld van een verblijfsvergunning regulier. Een van de voorwaarden is dat het gezinslid in het bezit is van een mvv. Deze voorwaarde leidt, met name in situaties waarin het gezinslid enkel door het bezit van een andere nationaliteit dan de hoofdpersoon, tot – bij nader inzien - onbillijk te achten situaties, met name in het geval dat het gezinslid dat tegelijk met de hoofdpersoon naar Nederland is gekomen om internationale bescherming te zoeken, zonder de hoofdpersoon moet terugkeren naar het land van herkomst of bestendig verblijf om daar een mvv aan te vragen. Om deze situaties te voorkomen en de eenheid van het gezin in die gevallen te bewaren, is een nieuw onderdeel j in artikel 3.71, tweede lid, Vb 2000 opgenomen. De vrijstelling geldt voor gezinsleden van houders van een verblijfsvergunning asiel die tegelijk met de hoofdpersoon of binnen drie maanden nadat aan de hoofdpersoon een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd is verleend, om gezinshereniging met die hoofdpersoon vragen. Voorwaarde is dat de gezinsband reeds bestond voordat de hoofdpersoon in Nederland hoofdverblijf had, het gezinslid een andere nationaliteit dan de hoofdpersoon heeft, en er geen verblijfsalternatief in een ander land is. De gezinsband kan worden aangetoond door middel van overlegging van bijvoorbeeld

huwelijksaktes en geboorteaktes. Nadere bepalingen zullen hierover worden opgenomen in de Vreemdelingencirculaire 2000.

3. Minderjarige vreemdelingen die drie jaar feitelijk verblijf heeft

In artikel 3.71, tweede lid, onderdeel b, Vb 2000 wordt het mvv-vereiste niet tegengeworpen aan minderjarigen van twaalf jaar of jonger, die een aanvraag tot gezinshereniging indienen omdat zij in Nederland zijn geboren uit een ouder die rechtmatig verblijf in Nederland had op het moment van de geboorte van het kind, en vanaf de geboorte onafgebroken verblijf hebben. In de praktijk is echter gebleken dat minderjarigen ouder dan twaalf jaar, of minderjarigen die niet in Nederland zijn geboren, na een aanzienlijke periode van feitelijk verblijf in Nederland een verblijfsaanvraag indienen in het kader van gezinshereniging met de hoofdpersoon. Aan hen wordt alsdan op grond van artikel 3.71, eerste lid, Vb 2000 het mvv-vereiste tegengeworpen. Deze voorwaarde leidt eveneens tot – bij nader inzien - onbillijk te achten situaties, waarin het kind, dat na geruime tijd feitelijk te hebben verbleven bij een legaal verblijvende hoofdpersoon, mogelijk zonder de hoofdpersoon moet terugkeren naar het land van herkomst of bestendig verblijf om daar een mvv aan te vragen. Het betreft een kwetsbare groep vreemdelingen die in de regel afhankelijk zijn van de keuzes die volwassenen voor hen maken. Zij zijn voorts veelal geworteld in de Nederlandse maatschappij en gaan hier te lande naar school. In onderdeel k in artikel 3.71, tweede lid, Vb 2000 is opgenomen dat het mvv-vereiste niet wordt tegengeworpen aan de schoolgaande minderjarige vreemdeling, die drie jaar direct voorafgaande aan de aanvraag in Nederland ononderbroken hoofdverblijf heeft, en die een verblijfsaanvraag indient om gezinshereniging met een rechtmatig in Nederland verblijvende hoofdpersoon. Het is aan de vreemdeling en/of de hoofdpersoon om de duur van het verblijf aan te tonen. In voorkomende gevallen kunnen andere dan de hier bedoelde minderjarigen met toepassing van de hardheidsclausule worden vrijgesteld van de mvv-plicht.

4. Artikel 8 EVRM

De weigering van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd heeft van rechtswege tot gevolg dat de vreemdeling Nederland eigener beweging moet verlaten en bij gebreke daarvan kan worden uitgezet (artikel 27, eerste lid, onder b, van de Vw 2000). Een dergelijke beslissing moet in overeenstemming zijn met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (verder: EVRM), dat onder meer recht op respect voor het familie- en gezinsleven garandeert. Met het nieuwe onderdeel l van artikel 3.71, tweede lid, Vb 2000 wordt gewaarborgd dat ook in die gevallen waarin wordt overwogen de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning af te wijzen wegens het ontbreken van een geldige mvv, het mvv-vereiste niet wordt tegengeworpen indien uit een op de concrete zaak toegespitste belangenafweging blijkt dat de uitzetting onverenigbaar is met artikel 8 EVRM.

De oorspronkelijke bedoeling bij de totstandkoming van de Vw 2000 en het Vb 2000 is dat bij strijd met internationale verplichtingen als artikel 8 EVRM het ontbreken van een geldige mvv niet kan leiden tot afwijzing van de aanvraag. Voor de beantwoording van de vraag of op grond van een internationale verplichting aan de betreffende toelatingsvoorwaarde voorbij dient te worden gegaan, kan bijvoorbeeld voor de belangenafweging in het kader van artikel 8 EVRM, een aanvullend onderzoek zijn geïndiceerd. De toetsing die zich in de procedure om verlening van een verblijfsvergunning in de praktijk echter heeft ontwikkeld, is een beperkte toets aan artikel 8 EVRM. De achterliggende gedachte daarbij is dat de uit het mvv-vereiste voortvloeiende verplichting om Nederland te verlaten in beginsel slechts tijdelijk van aard is en dat het tegenwerpen van dat vereiste daarom slechts in uitzonderlijke gevallen een

schending van artikel 8 EVRM zal opleveren. Een volledige 8 EVRM-toets vindt vervolgens plaats in het kader van de procedure om verlening van een mvv.

Deze in de rechtspraak ontstane toetsing staat op gespannen voet met een op de concrete zaak toegespitste afweging van alle relevante feiten en omstandigheden van het individuele geval, die ingevolge vaste jurisprudentie van het Europese Hof van de rechten van de mens is vereist, en leidt tot schikkingen. Het Nederlandse vreemdelingenbeleid en de uitvoeringspraktijk dienen binnen de kaders te blijven die artikel 8 EVRM stelt. Om dit zeker te stellen is een nieuw onderdeel I in artikel 3.71, tweede lid, Vb 2000 noodzakelijk. Het uitgangspunt van de verplichte mvv wordt hierdoor niet verlaten en het ontbreken ervan blijft een zelfstandige weigeringgrond, zodat mogelijkerwijs, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, niet aan alle overige toelatingsvoorwaarden hoeft te worden getoetst. Dit laat overigens onverlet de mogelijkheid dat het tegenwerpen van het mvv-vereiste op grond van andere verdragsrechtelijke bepalingen of besluiten van een volkenrechtelijke organisatie achterwege moet blijven. Nadere bepalingen zullen worden opgenomen in de Vreemdelingencirculaire 2000.