



198

Besluit van 24 april 2009 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met het vereiste van een machtiging tot voorlopig verblijf en enkele andere onderwerpen

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van de Staatssecretaris van Justitie van 5 februari 2009, Directie Wetgeving nr. 5581846/09/6;

Gelet op de artikelen 12, 14, tweede lid, 17, onderdeel g, 24, eerste lid, en 112 van de Vreemdelingenwet 2000;

De Raad van State gehoord (advies van 3 april 2009, nr. W03.09.0033/II);

Gezien het nader rapport van de Staatssecretaris van Justitie van 24 april 2009, Directie Wetgeving nr. 5597221/09/6;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Het Vreemdelingenbesluit 2000 wordt gewijzigd als volgt:

A

Artikel 3.3 wordt gewijzigd als volgt:

1. Het eerste lid, onderdeel c, komt te luiden:

c. voor vreemdelingen die voor een verblijf van niet langer dan drie maanden naar Nederland zijn gekomen: drie maanden of, in geval van verlenging door Onze Minister van de termijn wegens bijzondere omstandigheden, zes maanden;

2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

3. In afwijking van het tweede lid verstrijkt de termijn, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, in geval van verlenging wegens bijzondere omstandigheden, niet later dan op de achtste dag nadat zich feiten of omstandigheden hebben voorgedaan, waaruit kan worden afgeleid dat de vreemdeling het voornemen heeft langer dan zes maanden in Nederland te verblijven.

B

Aan artikel 3.44 wordt een lid toegevoegd, luidende:

3. Overeenkomstig bij regeling van Onze Minister te stellen regels kan de verblijfsvergunning in afwijking van het eerste lid, onder a, b en c, worden verleend ter uitvoering van het Europese uitwisselingsprogramma «Youth in action».

C

Artikel 3.71, tweede lid, wordt gewijzigd als volgt:

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

e. die in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning op grond van Besluit 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije betreffende de ontwikkeling van de Associatie of van wie uitzetting in strijd zou zijn 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 dat Besluit nr. 1/80;

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 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.

D

Aan artikel 3.99 wordt een lid toegevoegd, luidende:

3. Overeenkomstig bij regeling van Onze Minister te stellen regels wordt de aanvraag door de vreemdeling in persoon ingediend.

E

Artikel 8.26 wordt gewijzigd als volgt:

1. Onderdeel d komt te luiden:

d. 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), Besluit 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije betreffende de ontwikkeling van de Associatie;

2. Onderdeel j komt te luiden:

j. de Associatieverdragen EG met Roemenië (PbEG 1994, L 357) en Bulgarije (PbEG 1994, L 358);.

ARTIKEL II

Het advies van de Raad van State is openbaar gemaakt door terinzagelegging bij het Ministerie van Justitie.

Tevens zal het advies met de daarbij ter inzage gelegde stukken worden opgenomen in de Staatscourant.

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

's-Gravenhage, 24 april 2009

Beatrix

De Staatssecretaris van Justitie,
N. Albayrak

Uitgegeven de *eerste* mei 2009

De Staatssecretaris van Justitie,
N. Albayrak

NOTA VAN TOELICHTING

Algemeen

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.

Tevens zijn enkele andere wenselijk gebleken wijzigingen aangebracht. Deze zien op de vrije termijn voor niet-visumplichtige vreemdelingen (artikel 3.3 Vb 2000), het communautaire uitwisselingsprogramma «Youth in action» (artikel 3.44 Vb 2000), de hoofdregel dat de aanvraag in beginsel door de vreemdeling in persoon wordt ingediend (artikel 3.99 Vb 2000), en op het komen te vervallen van de overgangsregeling met betrekking tot het vrije verkeer van werknemers (artikel 8.26 Vb 2000). Korthedshalve wordt verder verwezen naar de artikelsgewijze toelichting.

Het ontwerp van de wijziging van artikel 3.71 Vb 2000 is overeenkomstig artikel 17, tweede lid, Vw 2000 gepubliceerd in de Staatscourant en toegezonden aan beide kamers der Staten-Generaal. Verder is het ontwerp van het onderhavige besluit voor advies voorgelegd aan de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken (ACVZ). Waar het advies van de ACVZ van 4 december 2007 daartoe aanleiding gaf, is dat in het onderhavige besluit en de toelichting verwerkt.

Artikel I

Onderdeel A (verlengen vrije termijn)

Ingevolge artikel 20, eerste lid, van de Schengen Uitvoeringsovereenkomst (SUO), voor zover thans van belang, mogen vreemdelingen die niet aan de visumplicht zijn onderworpen zich voor de duur van ten hoogste drie maanden binnen een periode van zes maanden op het Schengen-gebied verplaatsen. Ingevolge het tweede lid van die bepaling heeft de lidstaat waar de desbetreffende niet-visumplichtige vreemdeling verblijft, voor zover thans van belang, de bevoegdheid om ingeval van bijzondere omstandigheden de verblijfstermijn te verlengen met drie maanden.

De gebruikmaking van deze bevoegdheid werd in Nederland beperkt door de Beschikking van de Benelux Werkgroep voor het Personenverkeer betreffende het verkeer van de vreemdelingen M/P (82) 1. In artikel 3 van deze beschikking was neergelegd dat niet-visumplichtige vreemdelingen zich voor de duur van ten hoogste negen maanden binnen een tijdvak van twaalf maanden in het Benelux-gebied mochten verplaatsen, met dien verstande dat hun verblijf in elk Benelux-land niet meer dan drie maanden binnen een tijdvak van zes maanden mag bedragen. Nu een niet-visumplichtige vreemdeling reeds op grond van de verblijfstermijn van artikel 20, eerste lid, SUO gedurende drie maanden in Nederland kan hebben verbleven, stond artikel 3 van voormelde beschikking er aan in de weg om de verblijfstermijn in geval van bijzondere omstandigheden te verlengen met drie maanden. Daarom was een verlenging van deze termijn voorts niet geregeld in het Vb 2000.

Hierdoor is er een verschil ontstaan tussen niet-visumplichtige vreemdelingen, die ingeval van bijzondere omstandigheden met het oog op langer verblijf een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd moeten aanvragen en visumplichtige vreemdelingen, die dan in aanmerking komen voor verlenging van het visum. Om een einde te maken aan dit onwenselijke verschil, is Beschikking M/P (82) 1 bij Beschikking van de Werkgroep voor het Personenverkeer betreffende het verkeer van vreemdelingen M/P (2008) 1, per 30 juni 2008 komen te vervallen.

Het voorgestelde nieuwe artikel 3.3, eerste lid, onderdeel c, Vb 2000 regelt dat de vrije termijn van niet-visumplichtige vreemdelingen in geval van bijzondere omstandigheden kan worden verlengd tot zes maanden. De Minister van Justitie is hiertoe bevoegd. Hierbij kan worden gedacht aan situaties van overmacht, zoals ernstige ziekte van familieleden of van de vreemdeling zelf of een zeer gewichtige zakelijk belang, waardoor een verblijf ná de drie maanden van de vrije termijn gewenst is. Als uitzondering op het tweede lid bepaalt het nieuwe derde lid dat de verlengde vrije termijn, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, in geen geval later verstrijkt dan acht dagen nadat zich omstandigheden hebben voorgedaan, waaruit kan worden afgeleid dat de vreemdeling het voornemen heeft langer dan zes maanden in Nederland te verblijven.

Onderdeel B (uitwisseling)

Artikel 3.44 Vb 2000 stelt het nationale kader voor de verlening van verblijfsvergunningen aan vreemdelingen die in het kader van uitwisseling tijdelijk in Nederland willen verblijven. Dit kader komt niet volledig overeen met het kader van het communautaire uitwisselingsprogramma «Youth in action» dat bestaat uit meerdere deelactieprogramma's. Vooral nog kan alleen het verblijf op grond van het deelactieprogramma Europees Vrijwilligerswerk langer dan drie maanden duren. Niet is

uitgesloten dat het verblijf in het kader van de overige deelactie-programma's mogelijk een langere periode kan bestrijken dan enkele weken. In onderhavig besluit wordt, in navolging van het ACVZ advies, voorgesteld om het programma «Youth in action» in het besluit op te nemen zodat in het Voorschrift Vreemdelingen 2000 een aanvullend kader kan worden opgenomen voor de verlening van verblijfsvergunningen aan jongeren voor verblijf in het kader van dit uitwisselingsprogramma waaronder de deelacties moeten worden begrepen. Het Europees Vrijwilligerswerk is gericht op jongeren van 18 tot 30 jaar, die niet noodzakelijkerwijs ongehuwd hoeven te zijn of in Nederland in een gastgezin hoeven te verblijven. Ook de eventuele zorg voor kinderen vormt geen beletsel om tijdelijk in het kader van het Europees Vrijwilligerswerk in Nederland te verblijven. Het programma loopt tot 2013. Naar verwachting zullen op jaarbasis ongeveer 100 jongeren in het kader van het Europees Vrijwilligerswerk tijdelijk naar Nederland komen.

Onderdeel C (machtiging tot voorlopig verblijf)

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. De blauwdruk modern migratiebeleid bevat de kabinetsreactie over het ACVZ-advies «Mvv, weg ermee?». Onderhavig wijzigingsvoorstel kan niet vooruitlopen op het wetsvoorstel ter uitvoering van het moderne migratiebeleid. Op grond van dat wetsvoorstel blijft de mvv-plicht gehandhaafd, maar zal, anders dan thans het geval is, slechts éénmaal worden getoetst aan de toelatingsvoorwaarden. Aan de houder van de machtiging tot voorlopig verblijf zal ambtshalve een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd worden verleend onder dezelfde beperking als die waaronder kort daarvoor een machtiging tot voorlopig verblijf was verleend op het moment van aanmelding bij de IND. De vreemdeling of de referent hoeft alsdan geen nieuwe aanvraag in te dienen of opnieuw relevante gegevens of bescheiden aan te leveren.

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 ontlenen, opgenomen in de vrijstellingen van het mvv-vereiste. Deze 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, zodat onderdeel e dient te worden uitgebreid. Turkse zelfstandigen van wie de uitzetting in strijd zou zijn met het Aanvullend Protocol dienen voortaan te worden vrijgesteld van het mvv-vereiste. 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 indirect verblijfsrechten ontleen aan de Associatieovereenkomst of het Aanvullend Protocol. Het ACVZ advies om Besluit 2/76 op te nemen in het Vb 2000 is niet gevolgd, aangezien, anders dan de ACVZ lijkt te veronderstellen, Besluit 1/80, dat Besluit 2/76 opvolgt, de rechtspositie van Turkse werknemers verbetert ten opzichte van Besluit 2/76. 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, in situaties waarin het gezinslid enkel door het bezit van een andere nationaliteit dan de hoofdpersoon, mogelijk 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, en de gezinshereniging niet mogelijk is in een derde land waarmee de vreemdeling of de hoofdpersoon bijzondere banden heeft. In beginsel zijn er bijzondere banden als het gezinslid een andere nationaliteit dan de hoofdpersoon heeft. De achtergrond hiervan is dat, omdat de asielvergunning is verleend vanwege omstandigheden in het land van herkomst van de asielstatushouder, die omstandigheden zich in beginsel niet voor zullen doen in het land van herkomst van het gezinslid, zodat het gezinsleven gedurende de mvv-procedure, in het derde land kan worden uitgeoefend. Het voert dan ook te ver om in die gevallen steeds

een vrijstelling te verlenen. Echter, of onverkort zal worden vastgehouden aan het mvv-vereiste, hangt samen met de bijzondere situatie waarin het gezin verkeert. Het betreft met name de situatie dat de asielgronden zozeer verband houden met het land waarvan het gezinslid de nationaliteit bezit, dat van de hoofdpersoon niet gevegd kan worden dat hij samen met zijn gezin afreist ter verkrijging van de mvv, gelet op de onveilige situatie voor de hoofdpersoon. In dat geval zal een vrijstelling worden verleend. Ook in andere gevallen kan de hoofdpersoon aannemelijk maken dat er geen verblijf mogelijk is, bijvoorbeeld als het feitelijk onmogelijk is om mee te reizen. Dit vergt een beoordeling van de relevante feiten en omstandigheden van het geval, waarbij de belangenafweging zich toespitst op de vraag of, gegeven die omstandigheden, van de hoofdpersoon redelijkerwijs verlangd mag worden dat hij met de gezinsleden mee afreist naar het land waarvan zij de nationaliteit bezitten. De vraag of iemand in aanmerking komt voor een vrijstelling vormt in dit verband het sluitstuk van de vraag of aan het mvv vereiste wordt vastgehouden. De weging van deze belangen gaat echter het bereik van deze vraag niet te buiten, omdat de belangenafweging besloten ligt in het karakter van de vrijstelling. De gezinsband kan worden aangetoond door middel van overlegging van bijvoorbeeld huwelijks,- en geboorteaktes. Nadere bepalingen zullen hierover worden opgenomen in de Vreemdelingencirculaire 2000. De voorstellen van de ACVZ om artikel 29, eerste lid, onder e, Vw 2000, of de vrijstellingen van het mvv-vereiste verder te verruimen, zijn niet gevolgd. Anders dan de ACVZ lijkt te veronderstellen, laten zowel Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (PbEG L 251) (verder: de Gezinsherenigingsrichtlijn), als Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming (PbEG L 304) (verder: de Kwalificatierichtlijn), ruimte eigen nationale procedures en regels te handhaven. Gezinsleden van houders van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, die niet in aanmerking komen voor een asielvergunning, kunnen, op grond van artikel 23, tweede lid, van de Kwalificatierichtlijn aanspraak maken op verblijf, overeenkomstig de nationale procedures, voorzover dit verenigbaar is met de persoonlijke juridische status van het gezinslid, waaronder mede moet worden begrepen de nationaliteit van het gezinslid. Het strekt te ver om aan gezinsleden van vluchtelingen of subsidiair beschermden met een andere nationaliteit steeds een asielvergunning te verlenen terwijl zij in beginsel de bescherming van die derde staat kunnen invoeren. Zie daarover tevens paragraaf 184 van het UNHCR Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status. Voorts zij verwezen naar de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 12 maart 2008 in zaaknummer 200705142/1 (gepubliceerd in JV 2008/176). Onder verwijzing naar het hiervoor gaande, voert het eveneens te ver om als verblijf in een derde land mogelijk is, zoals de ACVZ voorstelt, altijd in alle gevallen voorbij te gaan het mvv-vereiste.

3. Minderjarige vreemdelingen die drie jaar feitelijk verblijf hebben

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. De ACVZ gaat er ten onrechte vanuit dat de voorgestelde vrijstelling niet zou gelden bij de eerste toelating indien het mvv-vereiste tot strijdigheid zou leiden met een verplichting op grond van artikel 8 EVRM. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat dit is besloten in het systeem van de wet. De vreemdeling is immers mvv-plichtig op het moment van het indienen van een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning, niet bij aanvragen om (tijdige) verlenging, wijziging van de verblijfsvergunning of voortgezet verblijf.

Het uitgangspunt van de verplichte mvv wordt hierdoor niet verlaten en het ontbreken ervan blijft een zelfstandige weigeringsgrond, zodat mogelijk, 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 Vreemdelingscirculaire 2000.

Onderdeel D (in persoon indienen aanvraag)

Op grond van artikel 24, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000 worden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels gesteld omtrent de wijze van indiening en behandeling van de aanvraag tot verlenen, het wijzigen of verlengen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd. De hoofdregel in het vreemdelingenrecht, dat de aanvraag in beginsel steeds door de vreemdelingen in persoon wordt ingediend, was tot dusverre niet in een algemeen verbindend voorschrift neergelegd. Met de onderhavige toevoeging van een delegatiebepaling in artikel 3.99, derde lid, Vb 2000 wordt in het Voor-schrift Vreemdelingen 2000 geregeld in welke gevallen de aanvraag door de vreemdeling in persoon wordt ingediend. In de loop der jaren is een groot aantal uitzonderingen op de hoofdregel dat de aanvraag in persoon moet worden ingediend, geformuleerd. Thans is zij met name van belang ten aanzien van mvv-plichtige vreemdelingen die niet beschikken over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf.

Onderdeel E (artikel 8.26)

Op grond van artikel 8.26 kan de Minister van Justitie regels stellen over de rechten die vreemdelingen ontlenen aan een aantal verdragen. Onderdeel d heeft betrekking op de Associatieovereenkomst EEG/Turkije en Besluit 1/80 van de Associatieraad. Zoals reeds toegelicht bij de wijziging van artikel 3.71, kunnen Turkse onderdanen ook rechten ontlenen aan het Aanvullend Protocol bij de Associatie-Overeenkomst. Onderdeel j ziet op de Associatie-Overeenkomsten met Midden- en Oost-Europese landen, die in 2004 EU-lidstaten zijn geworden. De overgangsregeling met betrekking tot het vrije verkeer van werknemers met de nationaliteit van Estland, Hongarije, Letland, Litouwen, Polen, Slovenië, Slowakije en Tsjechië is bij besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Kamerstukken II 2006–2007, 29 407, nr. 62 en 70) komen te vervallen. De overgangsregeling geldt nu alleen nog voor Bulgarije en Roemenië.

De Staatssecretaris van Justitie,
N. Albayrak