

Staatssecretaris van Justitie
Mevrouw mr. N. Albayrak
Postbus 20301
2500 EH 'S-GRAVENHAGE

Mr. J. de Poorte
070 - 370 8007
4 december 2008
ACVZ/ADV/08/016

Advies inzake wijziging Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met het vereiste van een machtiging tot voorlopig verblijf en enkele andere ontwerpen

Zeer geachte mevrouw Albayrak,

Bij brief van 23 oktober 2008 (met kenmerk 5569652/08/6) heeft u de ACVZ aangegeven prijs te stellen op een reactie op het ontwerpbesluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met het mvv-vereiste en enkele andere onderwerpen. Met deze brief voldoet de ACVZ aan dit verzoek.

Het ontwerpbesluit behelst de volgende vijf (A t/m E) onderwerpen:

- A verlengen vrije termijn;
- B uitwisseling;
- C machtiging tot voorlopig verblijf;
- D in persoon indienen aanvraag;
- E artikel 8.26 Vb 2000.

Deze onderdelen worden in dit advies, voorzover de ACVZ opmerkingen wenst te plaatsen, in dezelfde volgorde behandeld.

B Uitwisseling

In het Besluit wordt voorgesteld om een extra lid toe te voegen aan artikel 3.44 Vb 2000 specifiek voor jongeren die in het kader van Europees Vrijwilligerswerk naar Nederland willen komen. Deze wijziging bewerkstelligt dat beperkingen die voor andere vormen van uitwisseling gelden m.b.t. leeftijd, het bestaan van een huwelijk, zorg voor kinderen en verblijf in een gastgezin, niet voor deze nieuwe groep gelden.

In artikel 3.44 Vb 2000 worden de voorwaarden genoemd waaraan voldaan moet worden om voor een verblijfsvergunning op basis van uitwisseling in aanmerking te komen.

Artikel 3.45 Vb 2000 vormt een uitzondering hierop voor jongeren van Australische, Canadese en Nieuw-Zeelandse nationaliteit. Voor hen gelden andere voorwaarden. Onderhavig voorstel introduceert wederom een uitzondering op de algemene regels voor uitwisseling ex artikel 3.44 Vb 2000.

De ACVZ vraagt zich af of het specifiek in de tekst van het Vb 2000 opnemen van uitzonderingen op de basisregels voor uitwisseling wel verstandig is. Wanneer in de toekomst opnieuw een nieuwe regeling voor uitwisseling wordt getroffen op nationaal, Europees of internationaal niveau, moet het Vb 2000 weer aangepast worden. Een alternatief kan zijn, zoals nu ook deels al gebeurt, om de specifieke invulling van verschillende uitwisselingsregelingen in de Vc 2000 te regelen en in het Vb 2000 slechts een algemene juridische basis hiervoor op te nemen.

Daarnaast constateert de ACVZ, dat uit het communautair uitwisselingsprogramma 'Youth in action' alleen het deelactieprogramma 'Europees Vrijwilligerswerk' is opgenomen in het wijzigingsvoorstel. De reden voor deze 'beperkte' keuze is de ACVZ niet geheel duidelijk, aangezien ook de deelactieprogramma's 'Jeugd voor Europa' en 'Jeugd in de wereld' uitwisseling betreffen. De leeftijdsgrenzen van de huidige regels zijn beperkter dan die van de twee genoemde programma's. Hierdoor komen jongeren die wel onder de doelgroep van deze programma's vallen niet in aanmerking voor toelating op grond van uitwisseling.

C Machtiging tot voorlopig verblijf

De voorgestelde wijzigingen van artikel 3.71 Vb 2000 vormen de kern van het wijzigingsbesluit. De ACVZ behandelt, in navolging van de Nota van Toelichting, achtereenvolgens de associatie met Turkije, gezinsleden van asielmigranten, minderjarige vreemdelingen die drie jaar feitelijk verblijf hebben en artikel 8 EVRM. Vooraf wil de ACVZ enkele algemene overwegingen over het stellen van het MVV-vereiste met u delen.

September 2007 heeft de ACVZ u haar advies inzake de mvv-procedure aangeboden.¹ Daarin wordt voorgesteld de mvv-vvr-procedure te vereenvoudigen en daarmee tevens te bekorten. Kern van het advies is om één in plaats van de huidige twee afzonderlijke toetsmomenten te hanteren en de mvv als separaat, eenmalig visuminstrument niet te handhaven.²

¹ ACVZ-advies Mvv, weg ermee? Voorstel voor één procedure voor inreis- en verblijfsvergunning, september 2007.

² Na publicatie van het ACVZ-advies heeft de Europese Commissie de implementatie van de Gezinsherenigingsrichtlijn geëvalueerd (COM(2008) 610). De conclusies van de Commissie sterken de ACVZ in het door haar ingenomen standpunt. Het gaat om de wijze waarop Nederland artikel 13, lid 1 van de Gezinsherenigingsrichtlijn heeft omgezet. Dit artikel luidt als volgt: 'Zodra het verzoek om gezinshereniging is aanvaard, moeten de lidstaten die toegang van de gezinsleden toestaan en hen alle medewerking bij het verkrijgen van de nodige visa bieden'. Nederland heeft deze bepaling niet in haar wetgeving omgezet en gaat als enige lidstaat de regels omtrent vereenvoudiging van de visumafgifte tegen. 'Er moet namelijk tweemaal worden gecontroleerd of aan de voorschriften inzake gezinshereniging is voldaan, ten eerste bij de aanvraag voor een inreisvisum en ten tweede bij de aanvraag voor een verblijfsvergunning. Bovendien wordt een niet in de richtlijn voorkomende aanvullende voorwaarde ingevoerd, namelijk dat de visumaanvraag alleen in het land van oorsprong of van permanent verblijf kan worden ingediend.'

De ACVZ betreurt het dat in onderhavig wijzigingsvoorstel geen aandacht is besteed aan dit advies. Het wijzigingsvoorstel houdt de twee afzonderlijke procedures van toelating (mvv) en verblijf (verblijfsvergunning) in stand.

Associatie met Turkije

Voorgesteld wordt om artikel 3.71 lid 2 onder e Vb 2000 te wijzigen van:

e. die in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning op grond van het Associatiebesluit 1/80 van de Associatieraad EEG/Turkije;

in:

e. van wie de 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 Besluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije betreffende de ontwikkeling van de Associatie;

Er wordt derhalve niet meer alleen gekeken naar Besluit 1/80 maar ook naar de Associatieovereenkomst en het Aanvullend Protocol. Hierdoor wordt de diversiteit van de Turkse vreemdelingen die zijn uitgezonderd van het mvv-vereiste groter. Omdat moeilijk is te omschrijven wie precies onder deze uitzonderingsgrond vallen en wie niet is besloten in de Vreemdelingencirculaire beleidsregels op te nemen over de toepassing van artikel 3.71, tweede lid, onder e Vb 2000.

De ACVZ is, gelet op de toepasselijke regelgeving en de voortgaande ontwikkeling van jurisprudentie, van mening dat dit een verstandige keuze is. De ACVZ wil wel een voorstel doen voor een wijziging en voor een aanvulling.

De aanvulling die de ACVZ voorstelt is om in artikel 3.71, lid 2, onder e Vb 2000 onder e ook het Besluit 2/76 van de Associatieraad EEG-Turkije op te nemen. Voor een kleine groep Turkse onderdanen levert dit besluit verdergaande rechten op dan Besluit 1/80.

De wijziging betreft de in artikel 3.71, lid 2, onder e Vb 2000 opgenomen formulering 'van wie de uitzetting in strijd is met...'

De ACVZ vraagt zich af of deze gekozen formulering niet te beperkt is.

Bepaalde categorieën Turkse onderdanen die zich op het moment van aanvraag van de verblijfsvergunning niet in Nederland bevinden zouden naar de mening van de ACVZ ook van het mvv-vereiste moeten worden vrijgesteld.

Bijvoorbeeld Turkse vreemdelingen die gedurende langere tijd in Nederland hebben verbleven en gewerkt maar op het moment van aanvraag van de verblijfsvergunning niet in Nederland verblijven.

Een ander voorbeeld zijn de Turkse zelfstandigen en dienstverleners. Zij mogen vanuit Turkije of een ander land zonder mvv naar Nederland komen wanneer zij aan de voorwaarden voor rechtmatig verblijf voldoen.

De ACVZ stelt voor om een positieve formulering op te nemen als 'die in aanmerking komt voor verblijf op grond van...' of 'die rechtmatig verblijf kan ontleen aan...'.

Gezinsleden van asielmigranten

Voorgesteld wordt om aan artikel 3.71, lid 2 Vb 2000 een uitzonderingsgrond op het mvv-vereiste toe te voegen met het oog op gezinsleden van asielmigranten.

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;

Dit wijzigingsvoorstel leidt tot doorbreking van de situatie dat gezinsleden van asielstatushouders naar het land van herkomst moeten afreizen om een mvv aan te vragen. De ACVZ is verheugd met dit wijzigingsvoorstel dat een eind aan deze onwenselijke situatie maakt.

Gelet op de verplichtingen voor Nederland die voortvloeien uit de Definitie- en Gezinsherenigingsrichtlijn en de uitgangspunten achter deze richtlijnen³ adviseert de ACVZ deze materie op een andere wijze neer te leggen in de regelgeving. Daartoe geeft de ACVZ een tweetal opties waarbij de eerste optie volgens de ACVZ de voorkeur verdient.

Optie 1

De Gezinsherenigingsrichtlijn biedt geen grond voor verschil in behandeling tussen enerzijds gezinsleden die dezelfde, en anderzijds gezinsleden die verschillende nationaliteiten hebben. Wel bestaat ruimte (artikel 12, lid 1) om in gevallen waarin 'gezinshereniging mogelijk is in een derde land waarmee de gezinshereniger/het gezinslid bijzondere banden heeft' bepaalde voorwaarden te stellen die niet mogen worden gesteld indien gezinshereniging in een derde land niet mogelijk is. De ACVZ merkt verder op dat op grond van de Definitierichtlijn gezinsleden die in Nederland aanwezig waren in verband met de asielaanvraag van de persoon wiens verzoek om vluchtelingen- of subsidiaire bescherming is gehonoreerd, aanspraak hebben op een verblijfsvergunning. Daarbij wordt geen grond voor onderscheid geboden tussen gevallen waarin alle gezinsleden dezelfde dan wel verscheidene nationaliteiten bezitten. Tenslotte merkt de ACVZ op dat implementatie van de verplichting tot verlening van een verblijfsvergunning aan gezinsleden die binnen de nareisttermijn van drie maanden na verlening van de verblijfsvergunning asiel aan de gezinshereniger een aanvraag indienen middels zowel de reguliere als asielvergunning niet bijdraagt aan de overzichtelijkheid van de vreemdelingenwetgeving.

³ Zoals de beginselen van non-discriminatie en eenheid van het gezin.

Om aan deze bezwaren tegemoet te komen en aldus mogelijke strijd met beide richtlijnen te voorkomen, zou volgens de ACVZ de voorwaarde van het beschikken over dezelfde nationaliteit als de hoofdpersoon moeten worden verwijderd uit artikel 29, lid 1 onder e Vw 2000. Gezinsleden die in het land van herkomst behoorden tot het gezin van de hoofdpersoon en binnen drie maanden nareizen kunnen dan een afgeleide asielstatus krijgen.

Wanneer Nederland gebruik wil maken van de in artikel 12, eerste lid (Gezinsherenigingsrichtlijn) genoemde mogelijkheid om 'slechts' een reguliere verblijfsvergunning te verlenen indien sprake is van een verblijfsalternatief in een derde land, kan dat worden opgenomen in het Vb 2000.

Voor deze laatste groep zou, gelet op het belang van eenheid van het gezin, naar de mening van de ACVZ een vrijstelling van het mvv-vereiste en het middelenvereiste moeten gelden.

Optie 2

Een alternatief waarvoor geen wetswijziging noodzakelijk is, is het volgende, naar de mening van de ACVZ minder wenselijke alternatief.

De ACVZ stelt voor, mede gezien de uitgangspunten achter de Gezinsherenigingsrichtlijn waaronder bescherming van de eenheid van het gezin, om de in het wijzigingsvoorstel Vb 2000 genoemde uitzondering op het mvv-vereiste voor gezinsleden van asielstatushouders met een andere nationaliteit en zonder verblijfsalternatief ook te laten gelden voor gezinsleden van asielstatushouders met een andere nationaliteit en met verblijfsalternatief.

Wanneer in deze laatste groep niet aan de voorwaarden voor een reguliere verblijfsvergunning wordt voldaan, dient naar de mening van de ACVZ toch het verblijf van het gezinslid te worden toegestaan als niet vaststaat dat zijzelf alsmede hun gezinsleden in het derde land worden toegelaten en daar veilig kunnen (ver)blijven.

Artikel 8 EVRM

Voorgesteld wordt om aan artikel 3.71 lid 2 Vb 2000 een uitzonderingsgrond op het mvv-vereiste toe te voegen met het oog op rechten die aan artikel 8 EVRM te ontleen zijn.

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.

Uit de Nota van Toelichting blijkt dat deze wijziging wordt voorgesteld met het oog op voortgezet verblijf.

De mogelijkheid bestaat echter dat artikel 8 EVRM leidt tot een positieve verplichting die verder strekt dan voortgezet verblijf, namelijk tot eerste toelating. De ACVZ stelt voor de mvv-eis niet te stellen in gevallen waar dat zou leiden tot strijdigheid met een verplichting tot eerste toelating op grond van artikel 8 EVRM.

E Artikel 8.26 Vb 2000

Op grond van dit artikel kan de minister van Justitie regels stellen over de rechten die vreemdelingen ontlenen aan een aantal verdragen. Toegevoegd is het Aanvullend Protocol bij de Associatieovereenkomst EEG-Turkije en verwijderd zijn de Associatieverdragen met Estland, Hongarije, Letland, Litouwen, Polen, Slovenië, Slowakije en Tsjechië. Deze landen zijn in 2004 EU-lidstaten geworden.

Redactioneel

In het voorgestelde artikel 8.26, lid 1, onderdeel d Vb 2000 staat vòòr Besluit het woord 'of'. Meer aangewezen lijkt hier het woord 'en'.

In de Nota van Toelichting, Artikel 1, onderdeel A, vierde alinea, tweede zin staat het woord 'gedacht' tweemaal genoemd. Eén daarvan lijkt overbodig.

In de Nota van Toelichting, Artikel 1, Onderdeel C, punt 3. Minderjarige vreemdelingen die drie jaar feitelijk verblijf heeft, lijkt het woord 'heeft' te moeten worden gewijzigd in 'hebben'.

De ACVZ is bereid om haar advies nader toe te lichten.

In de hoop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd, verblijf ik.

De voorzitter,

De Secretaris,

Mr. Adriana C.J. van Dooijeweert

Mr. W.N. Mannens