

De Voorzitter van de Tweede Kamer  
der Staten Generaal  
De Heer F.W. Weisglas  
Postbus 20018  
2500 EA DEN HAAG

tevens per e-mail verzonden aan: [cie.just@tweedekamer.nl](mailto:cie.just@tweedekamer.nl)

drs. J.C. Wielaard  
070 – 370 8016  
24 oktober 2006  
ACVZ/ADV/06/020

---

Advies ACVZ inzake uitvoering motie Van der Staaij/de Vries.

Geachte heer Weisglas,

Op 16 augustus 2006 ontving de ACVZ per fax een kennelijke concept-versie van een brief, gedateerd 7 juni 2006, houdende een verzoek om advies van de Tweede Kamer over de uitvoering van de motie ingediend door de leden Van der Staaij (SGP) en De Vries (PvdA) zoals opgenomen in kamerstukken II 19 637, nr. 972. Na enige vertraging vanwege onduidelijkheid over de te volgen procedure, heeft de ACVZ zich gezet aan de voorbereiding van het gevraagde advies, dat bij deze wordt uitgebracht.

De ACVZ heeft daarbij, conform uw verzoek, het verslag van het schriftelijk overleg over het onderzoeksrapport evaluatie Wet voorkoming schijnhuwelijken (Wvs) mede in beschouwing genomen.<sup>1</sup>

*1. Inleiding, de motie en de adviesvraag.*

Op 26 april 2006 heeft de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie de Tweede Kamer per brief medegedeeld geen uitvoering te zullen geven aan de hiervoor genoemde motie.

De kern van genoemde motie luidt:

- constaterende, dat het kabinet heeft aangegeven vooralsnog niet bereid te zijn de aangenomen motie Van der Staaij/De Vries (19 637 nr. 836) uit te voeren;

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 2005 –06, 26 276, nr. 4.

- van mening, dat hiermee geen recht wordt gedaan aan het probleem dat ook voor asielzoekers die zijn binnengekomen onder de oude Vreemdelingenwet en tijdens hun asielprocedure voor de wet in Nederland getrouwd zijn en daarna een verzoek om gezinsvorming gedaan hebben het alsnog tegenwerpen van het mvv-vereiste niet billijk is indien louter sprake is van een administratieve handeling;
- overwegende, dat de door de regering aangedragen bezwaren tegen vrijstelling voor voornoemde gezinsvormers voor een belangrijk deel ook aan te voeren zijn tegen gezinsherenigers, maar er niet aan in de weg hebben gestaan om vrijstelling [van het mvv-vereiste] te verlenen aan die categorie;
- verzoekt de regering te onderzoeken hoe aan de door haar genoemde bezwaren kan worden tegemoetgekomen door een heldere afbakening en het zo nodig stellen van aanvullende voorwaarden of voorschriften, waardoor misbruik kan worden tegengegaan.

Alvorens de motie en daaraan ten grondslag liggende problematiek nader te beschouwen merkt de ACVZ het volgende op.

*Mvv* is de afkorting van 'machtiging tot voorlopig verblijf'. Het is een nationaal inreisvisum geldig voor het inreizen in Nederland benodigd bij een beoogd verblijf van meer dan drie maanden. De mvv is vereist voor niet-EU-burgers die niet de nationaliteit hebben van een aantal vrijgestelde landen, zoals bij voorbeeld de Verenigde Staten, Canada, Japan en Australië.

Het mvv-vereiste behelst de verplichting om dit inreisvisum in persoon aan te vragen en in ontvangst te nemen bij een Nederlandse diplomatieke vertegenwoordiging in het (oorspronkelijke) woonland. Indien in het woonland geen Nederlandse vertegenwoordiging is gevestigd, kan een en ander geschieden bij de dichtstbijzijnde vertegenwoordiging. Een mvv wordt alleen verleend als een persoon voldoet aan alle voorwaarden voor legaal regulier verblijf in Nederland. Eenmaal in Nederland aangekomen moet op basis van de mvv een verblijfsvergunning (Vtv regulier) worden aangevraagd.

Hoewel de verstrekking van de mvv alleen mogelijk is bij het voldoen aan alle voorwaarden voor het afgeven van een verblijfsvergunning pleegt het in de praktijk toch nog vaak maanden te duren voordat de verblijfsvergunning daadwerkelijk wordt verstrekt. De ACVZ heeft geadviseerd deze uitvoeringspraktijk, die leidt tot dubbel werk en onnodige bureaucratie, te wijzigen en in het buitenland direct de verblijfsvergunning af te geven die dan tevens als inreisvisum kan gelden.<sup>2</sup>

De ACVZ is nog immer van oordeel dat haar bovenvermelde advies uitvoering verdient. Met inachtneming van het voorgaande wordt het begrip *mvv-vereiste* in dit advies gehanteerd niet alleen in de technische betekenis die het nu in het vreemdelingenrecht heeft, maar tevens in de meer algemene betekenis van 'verplichting tot het in het land van herkomst aanvragen en in ontvangst nemen van een vergunning tot inreis en/of verblijf langer dan drie maanden in Nederland'.

---

<sup>2</sup> ACVZ advies ontwerp Visumwet, dd. 14 november 2005 (nog niet gepubliceerd).

## *2. De motie en de kabinetsreactie.*

Bij het beantwoorden van de adviesvraag heeft de ACVZ de motie en het adviesverzoek gezien in het licht van de discussie over de afhandeling van de zogenaamde groep van 26.000 'oude' asioldossiers. Dat getal 26.000 was de schatting van het aantal dossiers betreffende onder de oude vreemdelingenwet ingediende asielverzoeken waarop ten tijde van de inwerkingtreding van de Vw 2000 nog niet was beslist.

De ACVZ gaat er in dit advies van uit dat het in de motie en in de kabinetsreactie gaat om asielzoekers, ingestroomd onder de oude Vreemdelingenwet (dus vóór april 2001), die tijdens legaal verblijf in Nederland in het huwelijk zijn getreden, dan wel – aantoonbaar – een duurzame relatie zijn aangegaan met een rechtmatig in Nederland verblijvende partner. Het legaal verblijf van de asielzoeker betreft dan de periode van behandeling van het asielverzoek en tevens de periode van behandeling van eventueel ingesteld beroep.

De Minister van Vreemdelingenzaken en Integratie heeft dd. 6 april 2006, namens het kabinet<sup>3</sup>, een aantal doorslaggevende bezwaren geuit tegen de meergenoemde motie.

De aangevoerde, vooral praktische bezwaren zijn – sterk verkort weergegeven – achtereenvolgens:

- onduidelijkheid over het aantal vreemdelingen dat van de voorgestelde regeling gebruik zou maken;
- het Mvv-vereiste betreft niet "slechts een administratieve handeling"; het Project Terugkeer zal aanzienlijke vertraging oplopen;
- er zal bij sommige vreemdelingen valse hoop worden gecreëerd;
- elke mogelijke regeling zal "grensgevallen" blijven houden;
- grote werklust voor IND;
- rechtsongelijkheid ten aanzien van degenen die zich wel conform de voorgeschreven procedures gedragen;
- aanzuigende werking.

In de kabinetsreactie wordt voorts uitvoerig ingegaan op de problematiek van de afbakening van de groep. Daarbij komen achtereenvolgens de nadere definiëring van de relatie, alsmede de problemen rond het vaststellen van een peildatum en de duurzaamheid van de relatie aan de orde. De kabinetsreactie wordt afgesloten met enkele observaties betreffende de mogelijke werking van de Wet voorkoming schijnhuwelijken.

## *3. Juridisch kader*

### *3.1 Inleiding*

De ACVZ stelt voorop dat er goede gronden zijn het mvv-vereiste, als instrument van een nationaal immigratiebeleid, te handhaven. In dit kader kan bijvoorbeeld worden verwezen naar de Wet Inburgering Buitenland waarmee het met goed gevolg afleggen van een toets als één van de vereisten voor het verkrijgen van

---

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2005-06, 19637 nr. 1043.

een mvv is opgenomen. De ACVZ is daarbij, zoals gezegd, voorstander van het ineenschuiven of laten samenvallen van de procedure voor het aanvragen van een mvv met die voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning (op reguliere gronden). In dit kader wordt verwezen naar de Europese Migratierichtlijn.<sup>4</sup>

### 3.2 Voorwaarden voor aanvraag verblijfsvergunning regulier en het mvv-vereiste.

Bij de aanvraag voor een reguliere verblijfsvergunning voor langer dan drie maanden geldt, behoudens de in artikel 17 Vreemdelingenwet (Vw) 2000 juncto 3.71, tweede lid Vreemdelingenbesluit (Vb) 2000 opgesomde uitzonderingen, de verplichting voor de vreemdeling om in het land van herkomst of bestendig verblijf dan wel bij gebreke daarvan in het dichtstbijzijnde land, bij een Nederlandse diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging in persoon een mvv aan te vragen en pas naar Nederland af te reizen wanneer de mvv is verleend.

Het vreemdelingenrecht maakt onderscheid tussen gezinsvorming en gezinshereniging. In dit verband is met betrekking daartoe het volgende relevant.

Er is sprake van gezinshereniging wanneer personen in het buitenland een gezinsband hebben gehad en vervolgens een van die gezinsleden legaal verblijf heeft gekregen in Nederland en de zich nog in het buitenland bevindende gezinsleden zich bij hem voegen.

Van gezinsvorming is sprake wanneer een legaal in Nederland wonend persoon een gezinsband wil gaan vormen met een buiten Nederland wonend persoon, die zich daartoe bij hem of haar voegt.

Artikel 1.1 onder r Vb 2000 definieert – enigszins verwarrend – gezinsvorming als gezinshereniging van de echtgenoot, geregistreerd partner of niet-geregistreerde partner, voor zover de gezinsband tot stand is gekomen op een tijdstip waarop de hoofdpersoon in Nederland hoofdverblijf had.

Op grond van artikel 3.13 Vb 2000 *moet* de minister een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd verlenen op grond van gezinshereniging dan wel gezinsvorming wanneer is voldaan aan de vereisten van de artikelen 3.16 t/m 3.22 Vb 2000. Wanneer niet aan één of meerdere van deze vereisten is voldaan, *kan* in een aantal door het Vb en de Vreemdelingencirculaire (Vc) omschreven gevallen tot vergunningverlening worden overgegaan.<sup>5</sup>

De uitzonderingen op het mvv-vereiste zijn opgesomd in artikel 17 Vw 2000 juncto artikel 3.71 lid 2 Vb 2000.

#### *Vrijstelling mvv-vereiste.*

Vrijstelling van het mvv-vereiste kan op grond van artikel 3.71 vierde lid Vb 2000 worden verleend als naar het oordeel van de minister deze verplichting een onbillijkheid van overwegende aard oplevert. Alsdan wordt toepassing gegeven aan de zogeheten hardheidsclausule. De hardheidsclausule kan niet alleen ten

---

<sup>4</sup> ACVZ advies ontwerp Visumwet, d.d. 14 november 2005 (nog niet gepubliceerd).

<sup>5</sup> Artikel 3.13 lid 2 Vb 2000.

aanzien van individuele gevallen worden toegepast maar ook op bepaalde categorieën vreemdelingen.

Zulk een categoriale toepassing heeft plaatsgevonden ten aanzien van de zich in Nederland bevindende gezinsherenigers uit de 'groep van 26.000', na een toezegging tijdens het Terugkeerdebat met de Tweede Kamer op 9 februari 2004. De cumulatieve criteria voor buiten toepassing laten van het mvv-vereiste voor de gezinsherenigers zijn<sup>6</sup>:

- de vreemdeling heeft vóór 1 april 2001 een aanvraag ingediend voor toelating als vluchteling;
- de vreemdeling beoogt gezinshereniging (géén gezinsvorming) met een vreemdeling die hier te lande verblijft op grond van een verblijfsvergunning regulier dan wel asiel of met een Nederlander;
- de vreemdeling voldoet, behoudens het mvv-vereiste, aan alle voorwaarden en voorschriften voor de verlening van een verblijfsvergunning, zoals vermeld in deel B2 van de Vc 2000.

Op basis van het huidige beleid en regelgeving geldt de categoriale uitzondering van het mvv-vereiste dus niet voor gezinsvormers die hun asiolverzoek hebben ingediend onder de oude Vreemdelingenwet.

### 3.3 *Het mvv-vereiste, artikel 8 EVRM en gezinsvorming.*

#### *Inleiding*

Asielprocedures duurden in het verleden, inclusief de fase van beroep bij de rechtbank, vaak vele jaren. Het is niet verwonderlijk dat zich in die jaren situaties voordoen waarbij asielzoekers een duurzame relatie (een huwelijk of daarmee gelijk te stellen relatie) aangaan met een partner die in bezit is van een verblijfsvergunning voor (on)bepaalde tijd dan wel een partner die de Nederlandse nationaliteit heeft. In deze gevallen kan er sprake zijn van 'family life' (gezinsleven) in de zin van artikel 8 EVRM. In voorkomende gevallen toetst het Hof of er sprake is van gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM en maakt een afweging tussen de belangen van de Staat en die van de betrokken individuen. Het EHRM toetst doorgaans of er objectieve belemmeringen zijn om gezinsleven elders uit te oefenen en of dat gezinsleven vorm heeft gekregen op een moment dat de verblijfstatus van (één van) de partners in het land van verblijf onzeker was.

Er is geen jurisprudentie van het EHRM die rechtstreeks en integraal van toepassing is op de situatie die onderwerp is van dit advies met name omdat het in dit geval gaat om mensen die in beginsel wel voor toelating in aanmerking zullen komen maar die vanwege het mvv-vereiste terug moeten naar het land van herkomst om de (vergunning tot verblijf bij partner en de daarop preludiërende) mvv aan te vragen.

Het gaat dus niet om het onmogelijk maken van gezinsleven in Nederland maar om de U-bocht naar het land van herkomst en de bijbehorende kosten.

Niettemin zijn er een aantal relevante uitspraken van het Hof die betrekking hebben op situaties waarin een relatie bestaat met een in Nederland verblijvende

---

<sup>6</sup> VC 2000 B1/2.2.1.

partner dan wel een in Nederland verblijvend kind en de betrokkene niet in aanmerking komt voor een vergunning tot verblijf op reguliere dan wel asielgerelateerde gronden.

### *Jurisprudentie EHRM*

In de zaak *Rodrigues da Silva en Hoogkamer tegen Nederland*<sup>7</sup> heeft het EHRM geoordeeld dat de Nederlandse Staat 'excessive formalism' heeft toegepast ten aanzien van Rodrigues. Het betrof een vrouw die illegaal in Nederland verbleef, eerst bij haar partner met wie zij een kind had. Dat verblijf duurde lang genoeg om op grond van het tijdsverloop in aanmerking te kunnen komen voor een zelfstandig verblijfsrecht, maar zo'n vergunning was niet aangevraagd. Na het uiteengaan van het stel werd het kind aan de ex-partner van Rodrigues toegewezen. Nederland wees een verzoek van Rodrigues af om verblijf in Nederland om aldus toch een vorm van gezinsleven met haar kind te kunnen beleven. Volgens het EHRM wees Nederland de beslissing omtrent een verblijfsvergunning ten onrechte af door beslissende betekenis toe te kennen aan het gegeven dat Rodrigues op het moment van de aanvraag niet legaal in Nederland verbleef. Dat standpunt werd door het EHRM bestempeld als 'excessive formalism'.

*Hoewel deze uitspraak casusgebonden is, kan hieruit worden afgeleid dat het EHRM van de verdragsstaten bij het EVRM waar het het recht op uitoefening van gezinsleven betreft een niet-formalistische afweging van de betrokken belangen verwacht.<sup>8</sup>*

*Voorts heeft het EHRM in deze zaak geoordeeld dat uitzetting van de illegaal in Nederland verblijvende moeder een belemmering voor het uitoefenen van gezinsleven zou betekenen.*

*Naar het inzicht van de ACVZ kan uit dit arrest worden afgeleid dat a fortiori een asielzoeker, die in afwachting van de uitkomst van zijn asielaanvraag legaal in Nederland verblijft, onder omstandigheden voor de toepassing van artikel 8 EVRM relevant gezinsleven kan opbouwen. Naar het oordeel van de ACVZ geeft meergenoemd arrest aan dat ook in deze gevallen een niet-formalistische houding van de staat mag worden verwacht bij de afweging van de belangen van enerzijds het betrokken individu en anderzijds van de Nederlandse staat.*

Opgemerkt moet worden niet elk opgebouwd gezinsleven op zich zelf een recht creëert tot voortzetting daarvan. De jurisprudentie van het EHRM geeft ondubbelzinnig aan dat een asielzoeker die, na definitieve afwijzing van zijn asielverzoek en dus illegaal in het land verblijvend, gezinsleven opbouwt, niet redelijkerwijs mag verwachten dat hij daarom zijn gezinsleven in het betreffende land kan voortzetten.<sup>9</sup>

Vervolgens dient te worden genoteerd dat in diverse uitspraken van het EHRM is uitgemaakt dat als sprake is van hier te lande geboren en getogen kinderen, van het gezin in redelijkheid niet mag worden verlangd dat zij hun gezinsleven elders

---

<sup>7</sup> EHRM, 31 januari 2006, nr. 50435/99, Rodrigues da Silva en Hoogkamer tegen Nederland

<sup>8</sup> zie ook Noot Boeles bij uitspraak EHRM, 31 januari 2006, nr. 50435/99, Rodrigues da Silva en Hoogkamer tegen Nederland, JV 2006, 90.

<sup>9</sup> EHRM, 5 september 2000, nr. 44328/98, Solomon tegen Nederland.

uitoefenen.<sup>10</sup> Die jurisprudentie houdt overigens niet in dat niet van (een van) de ouders mag worden geveerd dat deze tijdelijk terugkeert naar het land van herkomst om een mvv aan te vragen.

#### *Thans aanhangige EVRM-zaken*

In het recente verleden zijn bij het EHRM twee zaken aanhangig gemaakt die aansluiten bij de in de motie aan de orde gestelde problematiek. Het betreft hier twee zaken waarbij in de reguliere procedures van betrokkenen het mvv-vereiste wordt tegengeworpen, terwijl zij tijdens de asielprocedure met een in Nederland verblijfsgerechtigde een duurzame relatie zijn aangegaan. De klachten zijn ontvankelijk verklaard, op de inhoud moet nog worden beslist. Het betreft de zaken van respectievelijk Said Botan<sup>11</sup> en Ibrahim Mohamed<sup>12</sup> tegen Nederland. Hoewel aan beide klagers inmiddels (alsnog) een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd op grond van artikel 29 eerste lid onder d Vw 2000 is verleend, worden hun zaken bij het EHRM doorgezet. Verwacht mag worden dat door het EHRM in de tweede helft van 2007 in deze zaken arrest zal worden gewezen.

#### *Conclusie*

Op grond van het voorgaande komt de ACVZ ten aanzien van artikel 8 EVRM tot het oordeel dat het risico bestaat dat het handhaven van het mvv-vereiste in het geval van de in de motie bedoelde vreemdelingen door het EHRM zal worden aangemerkt als excessive formalism.

De ACVZ realiseert zich daarbij echter wel dat het handhaven van het mvv-vereiste in de reguliere procedure slechts zou kunnen worden aangemerkt als een tijdelijke onderbreking van het uitoefenen van het gezinsleven. Het EHRM heeft nog geen uitspraak gedaan over de vraag of het tijdelijk niet kunnen uitoefenen van het gezinsleven in verband met het voldoen aan het mvv-vereiste op zich een inbreuk op artikel 8 EVRM oplevert.

Echter, het onverkort vasthouden aan het mvv-vereiste voor de beperkte groep zoals bedoeld in de motie, de reeds zeer lange tijd hier te lande verblijvende vreemdelingen, ingestroomd onder de oude vreemdelingenwet, zou naar het inzicht van de ACVZ op gespannen voet kunnen komen te staan met artikel 8 EVRM, met name als voor het vasthouden aan dat vereiste geen argument kan worden aangevoerd dat het belang van handhaving voor deze specifieke groep schraagt. Dit geldt eens te meer als het mvv-vereiste wordt tegengeworpen aan – een van de – ouders van hier te lande geboren en getogen kinderen.

#### *4. De praktische bezwaren nader overwogen.*

In de kabinetsreactie van 6 april 2006, waarin kenbaar wordt gemaakt dat de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie voornemens is de motie niet te

---

<sup>10</sup> Bijvoorbeeld EHRM, 21 december 2001, 31465/96, Sen tegen Nederland, EHRM 1 december 2005, nr. 60665/00, Tuquabo-Tekle tegen Nederland, EHRM, 31 januari 2006, nr. 50435/99, Rodrigues da Silva en Hoogkamer tegen Nederland, JV 2006, 90.

<sup>11</sup> EHRM, 12 mei 2005, nr. 1869/04, Said Botan tegen Nederland.

<sup>12</sup> EHRM, 12 mei 2005, nr. 1872/04, Ibrahim Mohamed tegen Nederland.

zullen uitvoeren, worden, zoals eerder aangegeven, overwegend argumenten van praktische aard aangevoerd.<sup>13</sup>

De ACVZ zal in het navolgende de opgeworpen bezwaren onder de loep nemen.

- *het aantal*

De ACVZ constateert dat de Kamer in de motie een beperkte (doel)groep voor ogen heeft, die exact is omschreven. Dat wordt niet anders door het gegeven dat het Kabinet terecht heeft gesteld dat een eventuele uitzondering niet alleen huwelijkse relaties maar ook de daaraan in Nederland gelijkgestelde relaties zou dienen te betreffen.

Het gaat dan dus om die vreemdelingen die een niet vóór 1 april 2001 afgedane asielaanvraag hebben ingediend, en legaal in Nederland verblijvende tijdens de asielprocedure, inclusief de beroepsfase bij de rechtbank, zijn getrouwd of anderszins een duurzame relatie zijn aangegaan met een Nederlander dan wel een legaal in Nederland verblijvende vreemdeling. Er zijn inmiddels wel aanwijzingen dat de zogeheten groep van 26.000 groter is dan destijds geschat. Dat wil echter niet zeggen dat dit er op duidt dat het om een zo omvangrijke groep gaat dat bij de afhandeling of anderszins bijzondere problemen te verwachten zijn.

- *Het mvv-vereiste is meer dan een 'administratieve handeling', het project Terugkeer wordt vertraagd en de werklast voor de IND neemt toe.*

In de kabinetsreactie is gesteld dat de al gemaakte uitzondering voor de *gezinsherenigers* een radicale omkering van de juridische constructie van het mvv-vereiste betreft, die feitelijk neerkomt op een terugkeer naar de situatie van vóór de invoering van het mvv-vereiste. Deze constatering is voor zover het deze groep betreft juist. Hij is alleen relevant voor zover de opheffing van het mvv-vereiste voor deze groep een precedentwerking zou hebben of via toepassing van het gelijkheidsbeginsel ook voor andere groepen zou kunnen gaan gelden. Omdat het om een toepassing van de hardheidsclausule gaat voor een afgebakende groep, die zich in een bijzondere situatie bevindt, lijkt de precedentwerking niet waarschijnlijk en is evenmin te verwachten dat deze toepassing op den duur zal leiden tot een volledige afschaffing van het mvv-vereiste.

De ACVZ ziet geen grond voor de vrees dat de maatregel zal leiden tot toename van het aantal schijnhuwelijken. In elke situatie waarin vreemdelingen in Nederland verblijven, bestaat de kans op schijnhuwelijken, maar er is geen reden om aan te nemen dat het al dan niet hanteren van het mvv-vereiste het pogen gebruik te maken van een schijnconstructie positief of negatief zal beïnvloeden.

Ook de vrees voor vertraging ziet de ACVZ niet als prohibitief.

Het verminderen van de categorie van personen die, ook al is het tijdelijk, terug zal moeten keren kan hoogstens ontlastend werken ten aanzien van het project Terugkeer.

Ten aanzien van de werklast van de IND moet worden opgemerkt dat de betrokken vreemdeling, ongeacht of er een vrijstelling van het mvv-vereiste wordt verleend, een verblijfsvergunning op grond van gezinsvorming aan zal vragen en er dus hoe dan ook op deze aanvraag zal moeten worden beslist. Sterker nog, het komt de ACVZ aannemelijk voor dat de werklast van de IND eerder zal af- dan

---

<sup>13</sup> *Kamerstukken II*, 2005-06, 19 637, nr. 1043.



toenemen, immers de dossiers zijn al geïdentificeerd en de diplomatieke posten behoeven, anders dan bij een mvv-procedure, niet te worden ingeschakeld. Daarbij komt nog dat bij handhaving van het mvv-vereiste beroepsprocedures moeten worden verwacht die een beslag leggen op de capaciteit van de IND.

- *het creëren van valse hoop en de grensgevallen.*

Elke afbakening van een uitzonderingscategorie kan de vraag oproepen naar de juistheid van de grens. In dit geval betreft het een groep die nog onder het regime van de vorige Vreemdelingenwet valt. De afhandeling van de betreffende (asiel) aanvragen was nog niet geschied op het moment van inwerkingtreding van de Vw 2000. Om de uitvoering van de nieuwe vreemdelingenwet te faciliteren is voor die groep een gefaseerde afhandeling gerealiseerd, die veelal heeft geleid tot vertraging in de afdoening. De rechtvaardiging van de beperking van de eenmalige uitzondering tot die groep van gezinsvormers is geen andere dan die kennelijk heeft gegolden ten aanzien van de gezinsherenigers. Beide groepen verkeren in de situatie dat een gezinsband hen bindt, terwijl zij al langdurig in Nederland verblijven.

Een heldere communicatie kan voorkomen dat mensen die niet voor verblijfsvergunning vanwege verblijf bij partner in aanmerking komen, ten onrechte een beroep doen op de regeling. Een mogelijke teleurstelling bij een foutief handelende enkeling is moeilijk te kwalificeren als een dragende reden om af te zien van een maatregel die het leven van anderen een positieve wending kan geven. Hetzelfde geldt tenslotte ten aanzien van het gegeven dat een regeling als deze altijd grenzen trekt.

- *Rechtsongelijkheid ten opzichte van degenen die zich wel aan de regels houden.*

Er wordt met het nemen van een uitzonderingsmaatregel naar de mening van de ACVZ geen rechtsongelijkheid geschapen ten aanzien van andere gezinsvormers. De positie van de doelgroep laat zich moeilijk vergelijken met andere gezinsvormers. De in de motie bedoelde groep was in afwachting van een beslissing op het asielverzoek. Om aan de regels te voldoen hadden zij moeten terugkeren naar hun land van herkomst, hetgeen gelet op hun status toen onmogelijk was. De verschillen in positie tussen de in de motie genoemde groep en andere gezinsvormers zijn zodanig dat van schending van het algemeen rechtsbeginsel dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld geen sprake is.

- *Aanzuigende werking*

De ACVZ ziet niet in waarom een regeling als voorgesteld in de motie een aanzuigende werking zou hebben. De motie beperkt zich immers nadrukkelijk tot de afgebakende categorie van asielzoekers die zijn ingestroomd onder de oude Vreemdelingenwet en een duurzame relatie zijn aangegaan lopende hun procedure. Van precedentwerking kan geen sprake zijn. Bovendien staat Nederland niet bekend als een land waar met regelmaat uitzonderingsmaatregelen worden genomen. Deze maatregel zal dat beeld ook niet kunnen vestigen.

- *afbakening van de doelgroep; definitie, peildatum en duurzaamheid*

De door het Kabinet in haar reactie voorgestelde bredere definiëring van het begrip duurzame relatie is, zoals eerder al opgemerkt, naar de mening van de ACVZ terecht omdat daarmee wordt aangesloten bij de bestaande praktijk.<sup>14</sup> De minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie is daarbij van mening dat met name het niet-geregistreerde partnerschap problemen oplevert.<sup>15</sup> De ACVZ ziet geen onoverkomelijke problemen. Het zal naar verwachting gaan om een kleine groep van personen. Voor zover het gaat om personen die claimen dat sprake is van een niet geregistreerd partnerschap zal die groep moeten bewijzen dat feitelijk sprake was respectievelijk is van een duurzame relatie.

In de kabinetsreactie wordt een aantal peildata – op welk moment de relatie moet zijn aangegaan of hebben bestaan - gegeven en wordt geconcludeerd dat elke keuze op bezwaren stuit. Ook de minst bezwaarlijke datum, die waarop uitvoering gegeven wordt aan de motie, wordt in de kabinetsreactie van de hand gewezen omdat zij schijnrelaties in de hand zou werken.

De ACVZ erkent dat het vaststellen van een peildatum altijd enigszins arbitrair is. Dat probleem wordt voorkomen door de gehele groep van asielzoekers, die onder de oude wet op 1 april 2001 nog niet een definitief geworden afwijzende beslissing hadden gekregen en tijdens het legaal verblijf een relatie zijn aangegaan, onder de regeling te laten vallen.

Dat betekent dat er personen onder de regeling vallen die ook na het bekend worden van de regeling alsnog een relatie (kunnen) aangaan en als zij dat doen ten tijde van legaal verblijf alsnog voor vrijstelling van het mvv-vereiste in aanmerking zouden komen. Dat zou een schijnrelatie kunnen zijn. Maar, zoals gezegd, onwaarschijnlijk is dat het al dan niet stellen van het mvv-vereiste daarop invloed zal hebben.

Ditzelfde geldt voor de manier waarop de duurzaamheid en exclusiviteit van de relatie kan worden vastgesteld. In feite is dat probleem aanmerkelijk minder moeilijk dan het vaststellen van een duurzame relatie tussen twee mensen waarvan er een voortdurend in het buitenland heeft gewoond.

De ACVZ onderschrijft de stelling van de minister dat voor sommigen het aantonen van een duurzame en exclusieve relatie in een enkel geval problematisch kan zijn. Maar ook in het geval dat de betrokkenen door de overheid in een opvangcentrum zijn geplaatst en dus geen gezamenlijke huishouding hebben (kunnen) voeren moet door middel van bijvoorbeeld, getuigen, foto's, gezamenlijke activiteiten, financiële banden etc, etc, aannemelijk kunnen worden gemaakt sprake is van een duurzame relatie en een op meer dan louter wens(droom) gebaseerd vooruitzicht van een (exclusieve) gemeenschappelijke huishouding.

Afgezien van het voorgaande kan worden gesteld dat de eis van een duurzame en exclusieve relatie formeel gezien geen direct verband heeft met de onderhavige problematiek. De motie vraagt de regering niet de asielzoekers als gezinsvormers verblijf toe te staan, maar alleen om hen als zij echt gezinsvormers zijn slechts

---

<sup>14</sup> Er wordt echter voorbijgegaan aan de realiteit dat ook het niet-geregistreerde partnerschap administratief kan bijvoorbeeld blijken uit de belastingaangifte een notariële akte, of een huurcontract. Daarnaast kan de regeling zodanig vorm worden gegeven dat op betrokkene de bewijslast van de duurzaamheid van de relatie rust.

<sup>15</sup> *Kamerstukken II*, 2005-06, 19 637, nr. 1043, p. 2.

vrij te stellen van het mvv-vereiste. In elke procedure, met of zonder vrijstelling van het mvv-vereiste, zal het duurzame en exclusieve karakter van de relatie moeten worden getoetst. De ACVZ acht het waarschijnlijk dat die toets eenvoudiger kan worden uitgevoerd als de vreemdeling hier verblijft dan wanneer hij of zij zich (tijdelijk) in het land van herkomst bevindt.

#### 5. De Wet voorkoming schijnhuwelijken (Wvs)

Voor de toepassingsmogelijkheden van de Wvs is niet van belang of al of niet aan het mvv-vereiste wordt voldaan. Ook in geval van een mvv-aanvraag in het buitenland kan sprake zijn van een gefingeerde relatie. Wel kan op worden gesteld dat als betrokkenen zich in Nederland hebben bevonden gedurende de periode dat de (duurzame) relatie is ontstaan die omstandigheid meer verificatiemogelijkheden biedt dat wanneer het gaat om een – beweerdelijk – in het buitenland ontstane (huwelijks)relatie. Overigens wijst de ACVZ er op dat opheffing van de in het evaluatierapport<sup>16</sup> geconstateerde onvolkomenheden, de uitvoering van de Wvs ook waar het gaat om de controle van dit soort gevallen ten goede zal komen.

#### 6. Conclusie en Advies

Het voorgaande beziend in samenhang en onderling verband komt de ACVZ tot de navolgende conclusies.

1. Er zijn geen internationaal rechtelijke normen die thans zouden dwingen tot het uitvoeren van de onderhavige motie. Jurisprudentie van het EHRM dwingt wel tot niet (excessief) formalistisch optreden van de Nederlandse overheid in gevallen waarin een recht op uitoefening van gezinsleven moet worden afgewogen tegen algemene Nederlandse overheidsbelangen. Niet uitgesloten is dat het dwingen van een vreemdeling om, terwijl hij voldoet aan alle voorwaarden voor het verkrijgen van een vergunning tot verblijf bij partner in Nederland, toch terug te gaan naar het land van herkomst om met een mvv weer Nederland in te reizen, onder omstandigheden op gespannen voet kan staan met het bepaalde in artikel 8 van het EVRM.
2. De regel dat in het algemeen een vreemdeling slechts Nederland mag inreizen voor verblijf van meer dan drie maanden nadat hij daarvoor in het land van herkomst toestemming heeft gekregen is een zinvolle regel die oneigenlijke entree en illegaal verblijf tegengaat. Daarom dient die regel in stand te blijven. Uitzonderingen dienen spaarzaam te zijn omdat anders de druk op de regel te groot wordt.
3. Bij zorgvuldige nadere beschouwing kan de ACVZ niet een voldoende grondslag vinden voor de in de kabinetsreactie geformuleerde bezwaren tegen het voorstel van de Tweede Kamer om het mvv-vereiste niet tegen te werpen aan vreemdelingen die:

---

<sup>16</sup> *Uitvoering van de Wet Voorkoming Schijnhuwelijken*, evaluatie van de effecten van wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek in 2001 op de werklust voor gemeenten en vreemdelingendiensten, in opdracht van het WODC van het Ministerie van Justitie, Leiden, 15 maart 2004.

- voor 1 april 2001 een asielaanvraag hebben ingediend die na die datum is afgewezen, en;
  - voldoen aan de voorwaarden voor verkrijging van een vergunning tot verblijf bij partner, op basis van een tijdens legaal verblijf in Nederland tijdens de asielprocedure, inclusief beroepsprocedure, door hem of haar aangegane duurzame verbintenis (bijvoorbeeld een huwelijk, of al of niet geregistreerd partnerschap) met een legaal verblijf hebbende partner.
4. De ACVZ geeft in overweging indien alsnog het in de motie neergelegde voorstel van de Tweede Kamer zou worden gevolgd, aan de procedure voor het verlenen van de verblijfsvergunning zonder te voldoen aan het mvv-vereiste, een bijzondere voorwaarde toe te voegen. Deze voorwaarde houdt in dat als tijdens de looptijd van de procedure (het legaal verblijf) blijkt van een duurzame relatie, anders dan een huwelijk of geregistreerd partnerschap, door de aanvrager aan de hand van aantoonbare gedragingen dan wel gegevens de duurzaamheid op aannemelijke wijze wordt geschraagd.

Hoogachtend,

De Voorzitter,

De Secretaris,

Mr. T.J.P. van Os van den Abeelen

Dr. J.J. van Miert (Wvd.)