



Besluit van tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 en het Besluit modern migratiebeleid (aanscherping eisen gezinsmigratie) [ONTWERPTEKST ZOALS AANGEBODEN AAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE]

Ontwerpbesluit

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

Op de voordracht van Onze Minister voor Immigratie en Asiel van 2011,, directie Constitutionele Zaken en Wetgeving;

Gelet op de artikelen 14, tweede lid, en 15 van de Vreemdelingenwet 2000;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van, no.);

Gezien het nader rapport van Onze Minister voor Immigratie en Asiel van, nr.;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Het Vreemdelingenbesluit 2000 wordt als volgt gewijzigd:

A

In de artikelen 3.4, eerste lid, onder d, en 3.5, tweede lid, onder c, wordt 'familiebezoek' vervangen door: het aangaan van een huwelijk of geregistreerd partnerschap.

B

Artikel 3.14 wordt als volgt gewijzigd:

1. Na onderdeel a wordt 'of' geplaatst.
2. Onderdeel b vervalt.
3. Onderdeel c wordt geletterd tot onderdeel b.

C

Aan artikel 3.15 worden drie leden toegevoegd, luidende:

3. Indien de hoofdpersoon bij wie de vreemdeling als gezinslid in Nederland wil verblijven, houder is van de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 van de Wet, en anders dan voor een tijdelijk doel als bedoeld in artikel 2.1 van het Besluit inburgering in Nederland verblijft, wordt de verblijfsvergunning aan het gezinslid niet verleend, dan nadat de hoofdpersoon ten minste een jaar rechtmatig in Nederland heeft verbleven.
4. Het derde lid is niet van toepassing op de vreemdeling die als gezinslid wil verblijven bij een hoofdpersoon op wie van toepassing is:
 - a. artikel 13 van Associatiebesluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije betreffende de ontwikkeling van de Associatie;
 - b. het Nederlands-Amerikaans Vriendschapsverdrag (Trb. 1956, 40);
 - c. het Verdrag van handel en scheepvaart tussen Nederland en Japan (Stb. 1913, 389).
5. Het derde lid is niet van toepassing op de vreemdeling voor wie niet-toelating als gezinslid in strijd zou zijn met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of de belangen van minderjarige kinderen, bedoeld in artikel 5, vijfde



lid, van richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (PbEG 2003, L 251).

D

Artikel 3.23a wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid wordt 'de echtgenoot, de geregistreerde partner dan wel de ongehuwde partner' vervangen door: de echtgenoot dan wel de geregistreerde partner.
2. Het tweede en derde lid vervallen.

E

In artikel 3.23b, eerste lid, wordt 'de echtgenoot, de geregistreerde partner dan wel de ongehuwde partner' vervangen door: de echtgenoot dan wel de geregistreerde partner.

F

Artikel 3.24 vervalt.

G

In artikel 3.24a, eerste lid, wordt 'de bloedverwant in rechtstreekse opgaande lijn' vervangen door: de bloedverwant van de eerste graad in rechtstreekse opgaande lijn.

H

Artikel 3.25 vervalt.

I

Artikel 3.29 komt te luiden:

Artikel 3.29

De verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 van de Wet, kan onder een beperking verband houdend met het aangaan van een huwelijk of geregistreerd partnerschap worden verleend aan de vreemdeling:

- a. die in het land van herkomst als gevolg van wettelijke beletselen geen mogelijkheid heeft tot het aangaan van een naar Nederlands internationaal privaatrecht geldig huwelijk of een naar Nederlands internationaal privaatrecht geldig geregistreerd partnerschap;
- b. bij wie wordt voldaan aan alle in de artikelen 3.16 tot en met 3.22 genoemde voorwaarden voor gezinshereniging, met uitzondering van het vereiste van een huwelijk of geregistreerd partnerschap, bedoeld in artikel 3.14, onder a;
- c. die met de hoofdpersoon een duurzame en exclusieve relatie onderhoudt, waarin de partners niet tot elkaar in een zodanig nauwe relatie staan dat die naar Nederlands recht een huwelijksbeletsel zou vormen;
- d. die schriftelijk heeft verklaard met zijn partner een naar Nederlands internationaal privaatrecht geldig huwelijk of een naar Nederlands internationaal privaatrecht geldig geregistreerd partnerschap aan te gaan tijdens zijn verblijf op basis van de vergunning.

J

Na artikel 3.31a wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 3.31b

De verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, bedoeld in artikel 14 van de Wet, kan onder een beperking verband houdend met het zoeken en verrichten van arbeid al dan niet in loondienst in Nederland worden verleend aan de vreemdeling op wie artikel 13 van Associatiebesluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije betreffende de ontwikkeling van de Associatie van toepassing is, indien:

- a. diens huwelijk met een persoon met niet-tijdelijk verblijfsrecht na drie jaar is ontworpen of ontbonden;
- b. de vreemdeling op grond van dat huwelijk was toegelaten, en



- c. één jaar direct voorafgaande aan ontwrichting van het huwelijk rechtmatig verblijf had als bedoeld in artikel 8, onder a, van de Wet.

K

Artikel 3.51 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid, wordt 'de vreemdeling die drie jaar in Nederland verblijft als houder van een verblijfsvergunning onder een beperking verband houdend met' vervangen door: de houder van een verblijfsvergunning die vijf jaar in Nederland verblijft onder de beperking, genoemd onder a, of drie jaar in Nederland verblijft onder een van de beperkingen, genoemd onder b, c en d.
2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
 7. De vergunning onder de beperking verband houdend met voortgezet verblijf kan voorts worden verleend aan de vreemdeling op wie artikel 13 van Associatiebesluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije betreffende de ontwikkeling van de Associatie van toepassing is en wiens huwelijk met een persoon met niet-tijdelijk verblijfsrecht na drie jaar is ontworpen of ontbonden, indien hij:
 - a. uiterlijk op het moment waarop de geldigheidsduur van de in artikel 3.31b bedoelde vergunning verstrijkt, beschikt over een arbeidsplaats voor nog een jaar waarmee hij zelfstandig en duurzaam voldoende middelen van bestaan als bedoeld in de artikelen 3.73 tot en met 3.75 verwerft, of
 - b. drie jaar in Nederland verblijft als houder van een verblijfsvergunning onder een beperking verband houdend met gezinshereniging of gezinsvorming met een persoon met niet-tijdelijk verblijfsrecht.

L

Na artikel 3.59c wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 3.59d

De verblijfsvergunning voor bepaalde tijd onder een beperking verband houdend met het zoeken en verrichten van arbeid al dan niet in loondienst, bedoeld in artikel 3.31b, wordt voor ten hoogste één jaar verleend. Verlening is mogelijk vanaf de datum van verbreking of ontwrichting van het huwelijk maar niet eerder dan de datum van de aanvraag. De geldigheidsduur ervan wordt niet verlengd.

M

Artikel 3.70 komt te luiden:

Artikel 3.70

De verblijfsvergunning voor bepaalde tijd onder een beperking verband houdend met het aangaan van een huwelijk of geregistreerd partnerschap, bedoeld in artikel 3.29, wordt voor vier maanden verleend. De geldigheidsduur ervan wordt niet verlengd.

ARTIKEL II

Het Besluit modern migratiebeleid wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel I, onderdeel H, onder 1, wordt aan het slot van artikel 3.4, eerste lid, onder vervanging van de punt door een puntkomma een onderdeel toegevoegd, luidende:

- s. het aangaan van een huwelijk of geregistreerd partnerschap.

B

In artikel I, onderdeel I, onder 1, wordt aan het slot van artikel 3.5, tweede lid, onder vervanging van de punt door een puntkomma een onderdeel toegevoegd, luidende:

- k. het aangaan van een huwelijk of geregistreerd partnerschap.



C

Artikel I, onderdeel T, wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste subonderdeel wordt in artikel 3.23a, eerste lid, 'de echtgenoot, de geregistreerde partner dan wel de ongehuwde partner' vervangen door: de echtgenoot dan wel de geregistreerde partner.
2. In het vijfde subonderdeel wordt het derde lid vernummerd tot tweede lid.

D

Artikel I, onderdeel X, vervalt.

E

Artikel I, onderdeel BB, vervalt.

F

In artikel I, onderdeel XX, wordt artikel 3.51 als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid, onder a, van het Vreemdelingenbesluit 2000 'drie jaar in Nederland verblijft als houder van een verblijfsvergunning onder een beperking verband houdend met' vervangen door: vijf jaar in Nederland verblijft als houder van een verblijfsvergunning onder een beperking, genoemd onder 1° of drie jaar in Nederland verblijft onder een beperking, genoemd onder 2° of 3°.
2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
 8. De vergunning onder de beperking, verband houdend met niet-tijdelijke humanitaire gronden, kan voorts worden verleend aan de vreemdeling op wie artikel 13 van Associatiebesluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije betreffende de ontwikkeling van de Associatie van toepassing is en wiens huwelijk met een persoon met niet-tijdelijk verblijfsrecht na drie jaar is ontworicht of ontbonden, indien hij:
 - a. uiterlijk op het moment waarop de geldigheidsduur van de in artikel 3.31b bedoelde vergunning verstrijkt, beschikt over een arbeidsplaats voor nog een jaar waarmee hij zelfstandig en duurzaam voldoende middelen van bestaan als bedoeld in de artikelen 3.73 tot en met 3.75 verwerft, **of**
 - b. drie jaar in Nederland verblijft als houder van een verblijfsvergunning onder een beperking verband houdend met verblijf als familie- of gezinslid van een persoon met een niet-tijdelijk verblijfsrecht.

G

In artikel VI, onderdeel 1, wordt aan het slot van artikel 2.1, eerste lid, onder vervanging van de punt door een puntkomma een onderdeel ingevoegd, luidende:

- q. het aangaan van een huwelijk of geregistreerd partnerschap.

ARTIKEL III

In artikel 2.1, eerste lid, onder b, van het Besluit inburgering wordt 'familiebezoek' vervangen door: het aangaan van een huwelijk of geregistreerd partnerschap.

ARTIKEL IV

De onderdelen B en D tot en met H van artikel I en onderdeel C van artikel II van dit besluit blijven buiten toepassing ten aanzien van de vreemdeling wiens verblijfsvergunning is verleend voor 1 januari 2012 en wiens aanvraag tot verlenging van zijn verblijf niet kon worden afgewezen op grond van het recht zoals dat gold op 31 december 2011.



ARTIKEL V

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 januari 2012.

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

De minister voor Immigratie en Asiel,



NOTA VAN TOELICHTING

ALGEMEEN DEEL

1. Inleiding

Het kabinet acht het in verband met het verzekeren van een kansrijke integratie in en participatie van gezinsmigranten aan de Nederlandse samenleving, het intensiveren van de handhaving en het beperken van het beslag op de publieke middelen noodzakelijk om – binnen de grenzen van het Europese en internationale recht – een terughoudender gezinsmigratiebeleid te voeren. Dit besluit strekt met oog daarop tot aanscherping van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb) door een restrictievere invulling van de facultatieve bepalingen uit de gezinsherenigingsrichtlijn.¹

Bij gezinsmigratie kan een migratieketen ontstaan waarbij in elke generatie opnieuw partners, kinderen en andere familieleden uit het land van herkomst naar Nederland komen met de sociaal ongunstige gevolgen van dien voor het integratieproces dat zo bij herhaling op achterstand raakt. Bij een voortdurende toelating van kansarme gezinsmigranten kan het beleid dat de Nederlandse overheid voert voor arbeidsmarkt, opleiding en scholing, onder een steeds zwaardere druk komen te staan.

Het doel van het kabinet is het realiseren van het streven dat mensen die voor een langdurig of permanent verblijf naar Nederland komen, een goede kans hebben om succesvol te integreren en te participeren in de samenleving, generaties lang.

Dit besluit realiseert een aantal voornemens van het kabinet op het gebied van gezinsmigratie die zijn neergelegd in het regeer- en gedoogakkoord,² te weten:

- Beperking van gezinsmigratie tot het kerngezin (paragraaf 2);
- Invoering wachttermijn referent (paragraaf 3);
- Verlenging van de vereiste termijn voor voortgezet verblijf van gezinsmigranten van 3 naar 5 jaar (paragraaf 4).

2. Beperking van gezinsmigratie tot het kerngezin

Het onderhavige besluit gaat uit van het gezin in de betekenis van 'kerngezin'. Dit is een uitwerking van het regeerakkoord, waarin is opgenomen dat de mogelijkheid van gezinsvorming en gezinshereniging wordt beperkt tot partners die gehuwd zijn of die een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan, en minderjarige kinderen.

Deze beperking is in overeenstemming met de gezinsherenigingsrichtlijn, op grond waarvan alleen de leden van het kerngezin, dat wil zeggen de echtgenoot en de minderjarige kinderen, steeds recht hebben op gezinshereniging.³ Voor andere gezinsleden bevatten zowel de gezinsherenigingsrichtlijn als de richtlijn langdurig ingezetenen facultatieve bepalingen: de lidstaten kunnen besluiten of zij gezinshereniging mogelijk willen maken voor bloedverwanten van de eerste graad in rechtstreekse opgaande lijn, meerderjarige niet-gehuwde kinderen of ongehuwde levenspartners.⁴

Nu de Nederlandse regelgeving verder ging dan gezien de Europese richtlijnen strikt genomen vereist is, leidt dit besluit tot de volgende wijzigingen:

- gezinshereniging wordt beperkt tot partners die gehuwd zijn of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan, en hun minderjarige kinderen (paragraaf 2.1);
- de regeling over verruimde gezinshereniging vervalt (paragraaf 2.2).

Overigens is volgens de gezinsherenigingsrichtlijn ook de toelating van geregistreerde partners facultatief. Een andere invulling van deze facultatieve bepaling is echter niet aan de orde, nu geregistreerde partners en gehuwden in Nederland dezelfde juridische positie hebben.

2.1 Niet-geregistreerde partnerschappen (artt. 3.14, 3.29 en 3.70 Vb)

Met dit besluit zijn relaties waarbij de levenspartners noch zijn gehuwd noch een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan (hierna: niet-geregistreerde partnerschappen) niet langer een grond voor gezinshereniging in de zin van de gezinsherenigingsrichtlijn. Deze maatregel volgt uit het regeer- en gedoogakkoord en betekent dat van buiten de EU afkomstige partners van derdelanders of van Nederlanders voortaan in het bezit moeten zijn van een huwelijksakte of een akte van geregistreerd

¹ Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (PbEG 2003, L 251)

² Kamerstukken II 2010/11, 32 417, nr. 15, blz. 22, 66 en 67.

³ Artikel 4, eerste lid, en overweging 9, van richtlijn 2003/86/EG.

⁴ Artikel 4, tweede en derde lid, en overweging 10, van richtlijn 2003/86/EG en artikel 16, tweede lid, van richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen (PbEG 2004, L 16).



partnerschap om voor gezinshereniging in aanmerking te kunnen komen. Onder gezinshereniging wordt ook gezinsvorming begrepen.

Uitgangspunt moet zijn dat de aanvrager bij het verzoek om gezinshereniging aantoont dat er sprake is van een kerngezin door hiervan gedocumenteerd bewijs te overleggen. In verband met de toelating tot Nederland dient zo veel mogelijk zekerheid te bestaan ten aanzien van de duurzaamheid en exclusiviteit van de relatie. De middelen die zijn bedoeld om dit aan te tonen, zijn de huwelijksakte of de akte van geregistreerd partnerschap. Bij gezinshereniging moet daarom als uitgangspunt gelden dat degene die hierop een beroep doet, met deze officiële, internationaal erkende overheidsakten aantoont dat er sprake is van een vaste familieband. Veel lastiger is het om, zonder de aanwezigheid van gedocumenteerde bronnen, vast te stellen of betrokkenen daadwerkelijk een niet-geregistreerde duurzame en exclusieve relatie onderhouden. Zoals de benaming al aangeeft, geldt er bij een niet-geregistreerd partnerschap niet het minimumvereiste dat er een officiële overheidsakte moet zijn om het bestaan en de rechtsgeldigheid van de relatie te onderbouwen. Weliswaar zijn een relatieverklaring en een ongehuwdverklaring vereist, maar een relatieverklaring is enkel een verklaring van betrokkenen zelf dat zij door een 'duurzame en exclusieve relatie' aan elkaar verbonden zijn, en heeft beperkte onderscheidende waarde: het enkel stellen dat men een partner is, is voldoende voor de afgifte van een relatieverklaring, tenzij een schijnrelatie aannemelijk is. De ongehuwdverklaring is een overheidsverklaring om aan te tonen dat men niet met een *ander* dan de referent gehuwd is. Het ongehuwd zijn met een ander dan de referent zegt nog niets over het bestaan van een duurzame en exclusieve relatie met de referent zelf. Consequentie van het ontbreken van een minimumvereiste van officieel bewijs is dat het toelaten van ongeregistreerde partnerschappen heeft geleid tot bewerkelijke procedures met een verhoogd risico op fraude, omdat gedocumenteerd bewijs omtrent het bestaan van een relatie ontbreekt. Voorts is het lastig dat het criterium 'duurzame en exclusieve relaties' geen internationaal erkende rechtsfiguur is. Om na te gaan of er sprake is van een zodanige relatie worden er meer (privé)documenten gevraagd, zoals persoonlijke e-mailwisselingen met de partner, worden er meer aanvullende onderzoeken uitgevoerd in de vorm van het stellen van vele vragen aan de vreemdeling over zijn privéleven en zijn er meer controles naar samenwoning nodig.⁵

Voorop dient te staan dat gezinshereniging in principe een systeem is waarbij er sprake is van een hechte familieband. Voorkomen moet worden dat in gezinsmigratie een mogelijkheid wordt gezien om op basis van een gelegenheidsrelatie toegang te verkrijgen tot Nederland. Om te voorkomen dat relaties worden aangegaan met als enige doel het verkrijgen van een verblijfsvergunning, of uiteindelijk de Nederlandse nationaliteit, is effectieve controle vereist. Om te controleren of degene die binnenkomt, aan de eisen voldoet, is het nodig dat een gezinsmigrant controleerbare documenten heeft. De huwelijksakte of akte van geregistreerd partnerschap is dan het aangewezen instrument, want dit betreft een officiële, internationaal erkende akte met externe kenbaarheid en belangrijke rechtsgevolgen, zoals de toepasselijkheid van onderhoudsverplichtingen en het van toepassing zijn van de Wet voorkoming schijnhuwelijken.

Bij een huwelijk of geregistreerd partnerschap mag in beginsel worden uitgegaan van een duurzame en exclusieve relatie. De volgende factoren dragen hieraan bij:

- *Externe kenbaarheid*: het betreft een relatie waarin nadrukkelijk wordt gekozen voor een externe betekenis en kenbaarheid. Deze kenbaarheid blijkt naar derden, waaronder de afnemers van de gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (GBA) en de uitvoerders van de Wet voorkoming schijnhuwelijken. Ook verbrekingen van geregistreerde relaties zijn kenbaar in de registers van de burgerlijke stand.
- *Internationaal erkend bewijsmiddel*: in geval van een in het buitenland gesloten huwelijk of een in het buitenland geregistreerd partnerschap kan een akte van de burgerlijke stand worden overgelegd. Bij een andere samenlevingsvorm dan een huwelijk of partnerschapsregistratie ontbreekt een dergelijke akte echter. Deze buitenlandse huwelijken en geregistreerde partnerschappen kunnen voor erkenning in aanmerking komen naar de regels van het Haags Huwelijksverdrag⁶ en het Nederlandse internationaal privaatrecht: de Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap en de Wet conflictenrecht huwelijk, beide per 1 januari 2012 opgevolgd door het nieuwe Boek 10 Burgerlijk Wetboek.
- *Geen vrijblijvend bewijsmiddel*: het gaat niet om een vrijblijvende akte. In het kader van het vreemdelingenbeleid is vooral van belang dat aan een huwelijk op de wet gebaseerde onderhoudsverplichtingen en een daarmee verband houdend verhaalsrecht voor de overheid zijn verbonden. In de situatie dat er wel draagkracht is, kan in de huwelijkse situatie op basis van de wettelijke onderhoudsplicht onderhoud worden afgedwongen. Hiermee wordt voorkomen dat een beroep op de algemene middelen wordt gedaan. Dit geldt ook voor een geregistreerd partnerschap.⁷ Bij niet-geregistreerde

⁵ Overigens is met de beëindiging van samenwoning nog niet aangetoond dat er geen sprake meer is van een relatie. Rb 's-Gravenhage, zittingsplaats Amsterdam, 5 december 2006, *LJN AZ5947*.

⁶ Verdrag inzake de voltrekking en de erkenning van de geldigheid van huwelijken (Trb. 1987, 137).

⁷ Artikel 62 jo. 3, eerste lid, Wet werk en bijstand en Kamerstukken II 1991/92, nr. 3, blz. 176, tweede alinea.



partnerschappen bestaat geen wettelijke onderhoudsplicht. Het gevolg hiervan is, dat ook in gevallen waarin de partner wel draagkracht heeft om de andere partner te onderhouden, deze onderhoudsmogelijkheid niet zou kunnen worden afgedwongen. Hoewel een onderhoudsplicht gedurende de samenleving thans ook contractueel door de partners kan worden bepaald biedt deze overeenkomst geen verhaalsgrond voor de overheid nadat de relatie is beëindigd.

– *Toepasselijkheid Wet voorkoming schijnhuwelijken*: op grond van die wet kan de ambtenaar van de burgerlijke stand beslissen om zijn medewerking te weigeren aan het opmaken van de akte dan wel de inschrijving van het huwelijk/partnerschap indien het naar zijn oordeel een schijnhuwelijk/partnerschap betreft. Daarnaast heeft het openbaar ministerie de mogelijkheid een schijnhuwelijk/partnerschap te stuiten⁸ of nietig te verklaren⁹, waarna de verblijfsvergunning kan worden ingetrokken. Met het moderne migratiebeleid wordt het ook mogelijk een bestuurlijke boete op te leggen. Van belang is daarnaast dat tot strafrechtelijke vervolging kan worden overgegaan van zowel de vreemdeling als de bij een schijnhuwelijk/partnerschap betrokken verblijfgever.¹⁰ Met het wetsvoorstel inzake de invoering van een elektronische dienstverlening bij de burgerlijke stand¹¹ wordt een stelsel van dubbele controle door de ambtenaar van de burgerlijke stand geïntroduceerd van de verblijfsrechtelijke status van de aanstaande niet-Nederlandse echtgenoot of geregistreerde partner. Deze wordt niet alleen getoetst bij de melding van een voorgenomen verbintenis, maar ook voorafgaand aan de voltrekking van het huwelijk (art. 1:58 BW) of de registratie van een partnerschap (art. 1:80a, vijfde lid, BW, nieuw). Daarmee wordt de procedure ter voorkoming van schijnhuwelijken en -partnerschappen versterkt, omdat de ambtenaar van de burgerlijke stand nu slechts tot een verificatie van de verblijfsrechtelijke status overgaat als de huwelijksplechtigheid of registratie van het partnerschap meer dan zes maanden na de aangifte plaatsvindt. Heeft de ambtenaar de overtuiging dat er sprake is van een schijnhuwelijk, dan gaat hij niet over tot de sluiting van een huwelijk wegens strijd met de Nederlandse openbare orde, als bedoeld in artikel 1:18c, tweede lid, BW (art. 1:58, tweede lid, BW). Hetzelfde geldt voor de registratie van een partnerschap (art. 1:80, vijfde lid, BW).

Om te voorkomen dat partners van gelijk geslacht of verschillende religies worden benadeeld door de eis van een huwelijk of geregistreerd partnerschap voor gezinsmigratie, is het nieuwe artikel 3.29 Vb opgenomen. Hierdoor kunnen zij in aanmerking komen voor een tijdelijke verblijfsvergunning voor het verblijfsdoel 'het aangaan van een huwelijk of geregistreerd partnerschap', mits is voldaan aan de in artikel 3.29 Vb opgenomen voorwaarden. Hiervoor is gekozen omdat twee mogelijke alternatieven diverse beperkingen kennen, onder meer als gevolg van internationaal en Europees recht: enerzijds is het huwen op een Nederlandse ambassade niet mogelijk indien de wetten van het ontvangende land zich daartegen verzetten,¹² anderzijds mag het visum van kort verblijf niet worden verleend indien sprake is van redelijke twijfel over het voornemen om het grondgebied van de Schengenlidstaten te verlaten vóór het verstrijken

van de geldigheid van het visum (vestigingsgevaar).¹³

De tijdelijke vergunning biedt gelegenheid om in Nederland een huwelijk of geregistreerd partnerschap aan te gaan. De geldigheidsduur is daartoe gesteld op vier maanden (artikel 3.70 Vb nieuw). Dit biedt tijd voor onderzoek van de Vreemdelingenpolitie en de burgerlijke stand naar een mogelijk schijnhuwelijk, tijd voor de beslissing van de ambtenaar van de burgerlijke stand om al dan niet mee te werken en tijd voor de voltrekking van het huwelijk of geregistreerd partnerschap. Een kortere termijn zou hiervoor onvoldoende gelegenheid bieden en zou ook spanning opleveren met het systeem van de EU-Visumcode in samenhang met artikel 77 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, op grond van welke bepalingen de procedures en voorwaarden zijn geharmoniseerd voor de afgifte van visa voor de doorreis over het grondgebied van de lidstaten of een voorgenomen verblijf op het grondgebied van de lidstaten van ten hoogste drie maanden binnen een periode van zes maanden.

Na afloop van de geldigheidsduur van de tijdelijke vergunning zijn er twee mogelijkheden. Het paar is tijdens het verblijf op basis van de tijdelijke vergunning alsnog getrouwd of een geregistreerd partnerschap aangegaan, ofwel het paar heeft dat niet gedaan. Ligt er inmiddels een huwelijksakte of akte van geregistreerd partnerschap, dan kan de vreemdeling het verblijfsdoel van zijn vergunning wijzigen in 'gezinshereniging'. Is het paar niet alsnog getrouwd, dan loopt na vier maanden de geldigheidsduur van de vergunning af en eindigt het rechtmatig verblijf. Een aanvraag om de vergunning te wijzigen in een vergunning voor het verblijfsdoel 'gezinshereniging' wordt dan afgewezen wegens het ontbreken van een huwelijksakte of akte van geregistreerd partnerschap. Op grond van de hoofdregel uit de Vreemdelingenwet 2000 heeft de vreemdeling rechtmatig verblijf

⁸ Art. 1:53, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

⁹ Art. 1:71a BW.

¹⁰ Artt. 197a, 225 dan wel 227a en 326 van het Wetboek van Strafrecht.

¹¹ Kamerstukken II 2009/10, 32 444, nrs. 1 t/m 4.

¹² Artikel 5, onder f jo. artikel 55 en artikel 36 van het Verdrag van Wenen inzake Consulaire betrekkingen van 4 april 1963.

¹³ Artikel 32, eerste lid, onder b, Verordening (EG) nr. 810/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot vaststelling van een gemeenschappelijke visumcode (Visumcode), PbEU 2009, L 243).



zolang hij in afwachting is van een beslissing op de aanvraag tot de wijziging van de verblijfsvergunning.¹⁴

Het nieuwe artikel 3.29 Vb overschrijft een artikel inzake de verblijfsvergunning voor familiebezoek. Dit artikel zou reeds worden geschrapt door artikel I, onderdeel BB, van het Besluit modern migratiebeleid vanuit de gedachte dat familiebezoek voortaan op visumbasis plaatsvindt. Artikel I, onderdeel BB, van het Besluit modern migratiebeleid is door het voorliggende besluit niet meer nodig en vervalt (artikel II, onder E, van het voorliggende besluit).

2.2 Verruimde gezinshereniging (artt. 3.23a, tweede lid, 3.24, 3.24a en 3.25 Vb)

Van oorsprong werd onder 'gewone' gezinshereniging verstaan de gezinshereniging van de echtgeno(o)t(e) en de minderjarige kinderen met een in Nederland verblijvende vreemdeling.

Voor verruimde gezinshereniging kunnen andere familieleden in aanmerking komen. Begin jaren tachtig werd in een kabinetsnotitie¹⁵ aangegeven dat verruimde gezinshereniging in hoofdzaak (achtergebleven) meerderjarige dochters betrof, die zich niet in het land van herkomst zelfstandig kunnen redden.

Met de afschaffing van de regeling over verruimde gezinshereniging wordt beoogd om terug te keren naar de uitgangssituatie en de gezinshereniging te beperken tot het kerngezin, en daarbuiten tot die gevallen waarin de niet-toelating van de vreemdeling in strijd zou zijn met het recht op respect voor het familie- en gezinsleven (artikel 8 EVRM).

Teneinde dit voornemen te realiseren, wordt met dit besluit de regeling over 'verruimde gezinshereniging' (meerderjarige kinderen/ouderen) opgeheven en zijn de artikelen 3.23a, tweede lid (toelating van ongehuwde meerderjarige kind), 3.24 (toelating van andere familieleden) en 3.25 (toelating van alleenstaande ouderen) vervallen en is artikel 3.24a, eerste lid, gewijzigd.

Voor het Europese Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) is in het kader van toelating de omstandigheid dat het gezinsleven in het land van herkomst kan worden genoten, van groot belang.¹⁶ Het EHRM laat hiermee een relatief grote beoordelingsmarge bij de toelating van vreemdelingen, anders dan bij de uitzetting. Volgens vaste rechtspraak geldt voor het vaststellen van 'insurmountable obstacles for the exercise of the family life at issue outside of the Netherlands' dat relaties tussen volwassen gezinsleden niet noodzakelijk vallen onder de bescherming van artikel 8 EVRM 'without further elements of dependency involving more than the normal emotional ties'.¹⁷ Bepaald moet worden of er tussen de gezinsleden sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie. Dit gaat verder dan enkel samenwonen of financieel afhankelijk zijn. Indien er sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie, zal nog moeten worden beoordeeld of aan die relatie enkel en alleen in Nederland invulling kan worden gegeven. In de Vreemdelingencirculaire 2000 is een paragraaf opgenomen van relevante factoren in het kader van artikel 8 EVRM.¹⁸ De toets aan artikel 8 EVRM vindt altijd plaats aan de hand van een op de individuele casus toegespitste belangenafweging.

De nadruk die wordt gelegd op integratie en participatie werkt ook door in het beperken van de mogelijkheden van verruimde gezinshereniging. Minderjarige kinderen zullen door het volgen van onderwijs in Nederland een betere kans hebben op aansluiting met de Nederlandse samenleving dan meerderjarige kinderen. Van meerderjarigen mag worden verwacht dat zij zich zelfstandig staande kunnen houden in het land van herkomst. Zij zijn voor hun opvoeding en verzorging niet langer afhankelijk van de ouders, waardoor de noodzaak van verblijf bij de ouders slechts in een zeer beperkt aantal gevallen aanwezig is. Toelating van meerderjarige kinderen en andere familieleden buiten het kerngezin is alleen nog mogelijk indien artikel 8 EVRM hiertoe noodzaakt. Mutatis mutandis geldt hetzelfde voor vreemdelingen van 65 jaar en ouder die relaties hebben in Nederland. Een vreemdeling die niet behoort tot het kerngezin van de referent kan vanaf de inwerkingtreding van dit besluit bij zijn aanvraag rechtstreeks een beroep doen op artikel 8 EVRM. In het kader van die aanvraag wordt eerst beoordeeld of sprake is van gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM en vervolgens of het niet toelaten in strijd is met dit artikel.

3. Invoering van wachtermijn referent (art. 3.15 Vb)

In het verleden is gebleken dat migranten veelal wortelen in een nieuwe samenleving en daar een eigen familiegeschiedenis opbouwen, die de terugkeer onwaarschijnlijk maakt. Gelet op het feit dat gezinshereniging van invloed is op de toekomst van meerdere generaties, is het van belang om te

¹⁴ Artikel 8, onder g, van de Vreemdelingenwet 2000 jo. artikel 3.1 Vb.

¹⁵ Kabinetsnotitie gezinshereniging en verblijfsrechtelijke positie van kinderen van migranten, Kamerstukken II 1982/83, 17 984, nrs. 1-2, blz. 5.

¹⁶ Recent: EHRM 10 maart 2011 (Kiyutin v. Russia), no. 2700/10, r.o. 53.

¹⁷ EHRM 26 april 2007, (Konstatinov v. Nederland), no. 16351/03, r.o. 52.

¹⁸ Deel B, hoofdstuk 2, paragraaf 10.2, van de Vreemdelingencirculaire 2000.



bevorderen dat de gezinshereniging in voor integratie gunstige omstandigheden plaatsvindt. Daartoe is in dit besluit de eis gesteld dat de referent voldoende lang in Nederland heeft verbleven om aan te nemen dat er sprake is van duurzame vestiging en een bepaalde graad van integratie.

De reeds in Nederland verblijvende referent wordt geacht medeverantwoordelijkheid te nemen voor de integratie van zijn gezinsleden. Daarom is het wenselijk dat hij al enige tijd in Nederland verblijft en zelf al in enige mate is ingeburgerd op het moment dat de gezinsleden naar Nederland kunnen komen. Na de wachtermijn, die op één jaar is gesteld, heeft de referent de gelegenheid gehad in behoorlijke mate kennis en ervaring te hebben opgedaan in de samenleving om deze te kunnen overdragen op het gezinslid.

In het licht van de gezinsherenigingsrichtlijn is deze argumentatie voor de invoering van een wachtermijn onderkend door het Hof van Justitie EU.¹⁹ Volgens het Hof heeft artikel 8 van de gezinsherenigingsrichtlijn, het artikel over de wachtermijn, 'niet tot gevolg dat iedere gezinshereniging wordt verhinderd, maar handhaaft [het] een beperkte beoordelingsmarge voor de lidstaten door hun de mogelijkheid te bieden zich ervan te vergewissen dat de gezinshereniging in gunstige omstandigheden plaatsvindt, nadat de gezinshereniger gedurende een voldoende lange periode in de staat van ontvangst heeft verbleven om aan te nemen dat er sprake is van een duurzame vestiging en een bepaalde graad van integratie.'

De wachtermijn wordt gehanteerd bij gezinsleden van referenten die naar verwachting langdurig of permanent deel uit zullen maken van de Nederlandse samenleving. De wachtermijn is niet van toepassing verklaard op gezinsleden van referenten die slechts tijdelijk verblijf beogen als bedoeld in artikel 2.1 van het Besluit inburgering. Dit betreft onder meer kennismigranten en houders van de Europese blauwe kaart. Is het verblijfsdoel van de referent daarentegen niet-tijdelijk in de zin van artikel 2.1 van het Besluit inburgering, dan geldt de wachtermijn wel. Hiermee is aangesloten bij een reeds bestaand criterium dat ook wordt gebruikt voor de vraag of de referent inburgeringsplichtig is. Immigranten met een tijdelijk verblijfsdoel zijn immers van de Wet inburgering uitgezonderd.

Indien de hoofdpersoon niet aan de wachtermijn van een jaar voldoet, kan de aanvraag op die grond worden afgewezen en kan toetsing aan de overige voorwaarden achterwege blijven.

Op grond van de gezinsherenigingsrichtlijn, de richtlijn vrij verkeer van personen²⁰ en de richtlijn langdurig ingezetenen²¹ kan de wachtermijn niet gesteld worden bij de toelating van respectievelijk gezinsleden van vluchtelingen, gezinsleden van EU-burgers en gezinsleden van langdurig ingezetenen derdelanders. Door de formulering van artikel 3.15 in samenhang met hoofdstuk 8 Vb geldt de wachtermijn niet voor deze groepen. In het vierde lid van artikel 3.15 is een uitzondering getroffen voor gezinsleden aan wie de wachtermijn niet kan worden gesteld vanwege de standstillbepaling uit Associatiebesluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije of vanwege de Vriendschapsverdragen met de Verenigde Staten en met Japan.

Bij de beslissing om toekenning van de verblijfsvergunning betreft de minister de belangen van minderjarige kinderen en de aard en hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon. Dit volgt uit artikel 3:4 Awb en artikel 17 van de gezinsherenigingsrichtlijn. artikel 3.15, vijfde lid, sluit hierop aan.

4. Voortgezet verblijf van gezinsmigranten (art. 3.51 Vb)

Uit het regeerakkoord volgt dat de termijn waarna gezinsmigranten een zelfstandige verblijfsvergunning kunnen krijgen, wordt verlengd van drie naar vijf jaar behoudens bijzondere omstandigheden. Dit voornemen wordt gerealiseerd door een wijziging van artikel 3.51 Vb en valt binnen de bandbreedte die artikel 15 van de gezinsherenigingsrichtlijn biedt.

Uitgangspunt is dat na toelating een geleidelijke opbouw van rechten plaatsvindt. Zoals algemeen gebruikelijk wordt aan de verblijfsvergunning de beperking tot het verblijfsdoel verbonden. Aan vreemdelingen die worden toegelaten in verband met een huwelijk met een Nederlander of een toegelaten vluchteling, of in het kader van gezinshereniging, wordt in eerste instantie een zogenoemde afhankelijke verblijfstitel verleend. Zij zijn immers uitsluitend toegelaten met het oog op de

¹⁹ HvJ 27-6-2006, zaak C-540/03, r.o. 98.

²⁰ Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (PbEG 2004, L 229).

²¹ Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen (PbEG 2004, L 16).



verbintenis met de in Nederland wonende partner. De afhankelijke status is de basis voor het recht op verblijf in Nederland. Gezien de reden voor toelating dient het duidelijk te zijn dat degene die in het kader van gezinshereniging wordt toegelaten ook inderdaad met de hier te lande verblijvende partner een gezinsband onderhoudt en dat deze verantwoordelijk is voor de kosten van levensonderhoud van de gezinsmigrant.

Ingeval de partner die gehuwd is met een houder van een vergunning, na korte tijd in Nederland eveneens houder wordt van een zelfstandige vergunning wordt de gelijkheid van de partners in verblijfsrechtelijk opzicht bereikt. Het betekent evenwel een doorbreking van de algemene regel dat men vijf jaar in Nederland moet hebben verbleven alvorens men voor een onafhankelijke verblijfstitel als de vergunning voor onbepaalde tijd of de duurzame verblijfskaart voor familieleden van niet-Nederlandse EU-burgers in aanmerking kan komen. De vereiste termijn van vijf jaar komt op verschillende plaatsen voor in het vreemdelingenrecht, ook voor bijvoorbeeld verblijf wegens arbeid. Familieleden bevonden zich tot op heden met toepassing van de regeling over voortgezet verblijf daardoor in een gunstiger positie dan vreemdelingen die op grond van het verrichten van economische activiteiten zijn toegelaten. Voor de familieleden die via voortgezet verblijf zijn toegelaten gold namelijk dat zij als gevolg van de vergunning voor voortgezet verblijf reeds na drie jaar mogelijk voor bijstand in aanmerking konden komen. Door de periode waarin gezinsherenigers aan voorwaarden moeten voldoen, te verlengen van drie tot vijf jaar wordt met deze voorwaarden een beroep op de bijstand langer voorkomen.

Met het verhogen van de termijn worden zodoende de in de vreemdelingenwetgeving gehanteerde termijnen ten aanzien van zelfstandig verblijf meer geharmoniseerd, vooral omdat de andere mogelijkheid voor zelfstandig verblijf, de vergunning voor onbepaalde tijd, ook na vijf jaar verblijf beschikbaar komt. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de gezinsherenigingsrichtlijn blijkt dat ook daarin de maximale termijn van vijf jaar die mag verstrijken voordat een zelfstandige status moet worden toegekend, is afgestemd op de vijf jaar die vereist is om de vergunning voor onbepaalde tijd te krijgen op Europeesrechtelijke voorwaarden (Europese status van langdurig ingezetene).²²

Naarmate deze koppeling eerder wordt losgelaten, wordt hiermee de deur voor oneigenlijk gebruik van toelating in het kader van de gezinshereniging verder geopend. Een behoorlijke termijn lijkt noodzakelijk om een dam op te werpen tegen relaties die uitsluitend met het oogmerk op verblijf worden aangegaan. De termijn voor verlening van een zelfstandig recht op verblijf aan gezinsmigranten heeft hiermee een directe relatie. Als deze termijn te kort is, loont het al snel de moeite om een schijnconstructie aan te gaan. Op de dag dat de desbetreffende termijn is verstreken, volgt echtscheiding en is een vreemdeling langs die route in onze samenleving, onafhankelijk van de relatie met de partner of het verblijfsrecht van die partner. Op deze wijze wordt er oneigenlijk gebruik gemaakt van de toelatingsprocedure hetgeen zoveel mogelijk moet worden voorkomen.

Vanuit de gedachte dat alleen een duurzame en exclusieve relatie tussen partners recht op toelating kan geven en dat kortstondige relaties gevoelig zijn voor misbruik van toelatingsbeleid, wordt de termijn waarna voortgezet verblijf kan worden aangevraagd verhoogd van drie naar vijf jaar. De drempel wordt hiermee verhoogd voor vreemdelingen die een huwelijk of partnerschapsregistratie zouden willen aangaan in de verwachting reeds na drie jaar aanspraak te kunnen maken op een zelfstandige verblijfstitel, waarmee na drie jaar ook gezinsvorming met een nieuwe partner mogelijk wordt.

Met deze wijziging wordt gevolg gegeven aan een van de verbeteringsuggesties die uitvoerders noemden in het WODC-onderzoek over de Wet voorkoming schijnhuwelijken, waarin ten aanzien van de effectiviteit en het rendement van de Wet voorkoming schijnhuwelijken naar voren kwam het verkleinen van de aantrekkelijkheid van een schijnhuwelijk als springplank naar een verblijfsstatus door de termijn van drie jaar om vast verblijf te verkrijgen te verlengen naar vijf jaar.²³

De verlenging van de termijn betekent in juridisch-technisch opzicht dat de gezinsleden twee jaar langer aan de voorwaarden voor gezinshereniging of gezinsvorming moeten blijven voldoen om voor een zelfstandig verblijfsrecht in aanmerking te komen. Wordt binnen vijf jaar de relatie verbroken op grond waarvan verblijf was toegestaan, dan vervalt het verblijfsrecht van het gezinslid omdat niet meer wordt voldaan aan de beperking voor gezinshereniging of gezinsvorming waaronder de vergunning was verleend. Voor voortgezet verblijf is niet voldoende dat de vreemdeling vijf jaar in het bezit is geweest van de verblijfsvergunning. Uit het reeds geldende artikel 3.51, tweede lid, Vb volgt dat in die gehele periode geen grond voor afwijzing aanwezig mag zijn geweest als bedoeld in artikel 18 van de Vreemdelingenwet 2000. Is er wel een afwijzingsgrond, dan wordt de verblijfsvergunning op grond van de eerste twee leden van artikel 3.51 Vb niet verleend.

²² Gewijzigd voorstel van de Europese Commissie, COM(2002) 225, blz. 4 en 10–11.

²³ Uitvoering van de Wet Voorkoming Schijnhuwelijken, Kamerstukken II 2004/05, 26 276 nr. 3, bijlage, blz. 12.



Klemmende redenen van humanitaire aard blijven het sluitstuk van het beleid. Een uitzondering kan worden gemaakt in geval van het overlijden van de verblijfsgever²⁴ of bijzondere individuele omstandigheden.²⁵ De bijzondere individuele omstandigheden waarvoor een uitzondering blijft bestaan zijn met name de volgende. Een uitzondering blijft bestaan voor gezinsmigranten wier relatie in verband met aantoonbaar huiselijk geweld of eergerelateerd geweld is verbroken. In de Vreemdelingencirculaire 2000 is toegelicht hoe dit kan worden aangetoond: bijvoorbeeld met een recent proces-verbaal van de aangifte van huiselijk geweld of een melding van huiselijk geweld bij de politie én recente informatie van een arts of andere hulpverlener of andere recente gegevens die objectief zijn en afkomstig van een betrouwbare bron. Deze gezinsmigranten zullen binnen vijf jaar een aanvraag om voortgezet verblijf kunnen blijven doen, mits ook is voldaan aan de overige voorwaarden uit de Vreemdelingencirculaire 2000.²⁶ Hierin zijn ook de voorwaarden opgenomen voor de mogelijkheid van vrouwen die het slachtoffer zijn geworden van achterlating om binnen vijf jaar om voortgezet verblijf in Nederland te verzoeken.²⁷

4.1 Toprak-uitzondering (artikelen 3.31b, 3.51, zevende lid, 3.59d Vb en 3.51, achtste lid, Vb-momi)

In artikel 3.51, zevende lid, is een uitzondering op de termijn van vijf jaar voor voortgezet verblijf toegevoegd voor de vreemdeling op wie artikel 13 van Associatiebesluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije betreffende de ontwikkeling van de Associatie van toepassing is. Deze uitzondering is ontleend aan de Vreemdelingencirculaire 1982,²⁸ geldend op 1 februari 1983, en weerspiegelt recente jurisprudentie in de zaak Toprak.²⁹ Met deze uitzondering wordt voldaan aan de toezegging³⁰ om de relevante wet- en regelgeving aan te passen conform deze jurisprudentie. Van belang is dat een oplossing voor de toekomst wordt gevonden in een wijziging van het associatierecht waardoor dergelijke uitzonderingen niet langer nodig zijn.

De aan de Vreemdelingencirculaire 1982 ontleende uitzondering ziet er als volgt uit. De artikelen 3.31b en 3.59d Vb regelen het zogenoemde zoekjaar. Dit betekent dat na de ontwrichting of ontbinding van het huwelijk voor de duur van één jaar een vergunning kan worden verleend voor het zoeken en verrichten van arbeid onder de in artikel 3.31b opgenomen voorwaarden. Slechts indien de vreemdeling na dat jaar beschikt over een arbeidsplaats voor nog een jaar waarmee hij zelfstandig en duurzaam voldoende middelen van bestaan verwerft, kan worden toegekomen aan voortgezet verblijf op grond van artikel 3.51, zevende lid, Vb. De volgorde is dus: (1) vergunning gezinshereniging, (2) vergunning zoekjaar, (3) vergunning voortgezet verblijf.

Vanwege de standstillbepaling, artikel 13 van voornoemd Associatiebesluit, kan een Turkse onderdaan daarnaast ook aan voortgezet verblijf toekomen, indien hij drie jaar in Nederland verblijft als houder van een verblijfsvergunning onder een beperking verband houdend met gezinshereniging of gezinsvorming.

Voor de formulering van de artikelen 3.31b, 3.51, zevende lid, 3.59d Vb en 3.51, achtste lid, Vb-momi (Besluit modern migratiebeleid) is aangesloten bij artikel 9.6 Vb (oud). Dat artikel diende als overgangsrecht bij de afschaffing van het zoekjaarbeleid, dat nu weer wordt ingevoerd voor zover het personen betreft aan wie de standstillbepaling uit het Associatiebesluit rechten verleend.

5. Overgangsrecht

Voor het overgangsrecht geldt de algemene regeling van artikel 3.103 Vb. Dit betekent dat de aanvraag wordt getoetst aan het recht dat gold op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen, tenzij uit de Vreemdelingenwet 2000 anders voortvloeit of het recht dat geldt op het tijdstip waarop de beschikking wordt gegeven, voor de vreemdeling gunstiger is. Daarnaast is eerbiedigend overgangsrecht opgenomen in artikel IV voor de verlenging van een voor 1 januari 2012 verleende vergunning die is verleend aan de ongehuwde partner met een duurzame of exclusieve relatie of voor verruimde gezinshereniging. Dit is opgenomen omdat het niet meer om eerste toelating gaat en uitzetting in dit geval in strijd met artikel 8 EVRM zou komen.

6. Consultatie

Het onderhavige voorstel is voor consultatie voorgelegd aan de Adviescommissie voor vreemde-

²⁴ Art. 3.51, derde lid, Vb.

²⁵ Art. 3.52 Vb.

²⁶ Over voornoemde uitzonderingen: Deel B, hfd. 16, par. 4.2 van de Vreemdelingencirculaire 2000.

²⁷ Deel B, hfd. 16, par. 4.2 van de Vreemdelingencirculaire 2000.

²⁸ Deel B, Hoofdstuk 19, paragraaf 4.3 van de Vreemdelingencirculaire 1982.

²⁹ Het arrest van het HvJ EU van 9 december 2010 inzake Toprak en Oguz (C-300/09 en C-301/09) en de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State van 16 maart 2011, 200803358/1/V3-A

³⁰ Kamerstukken II 2010/11, 30 573, nr. 64.



lingenzaken (ACVZ) en de Raad voor de Rechtspraak (RvdR). Op respectievelijk 20 juli 2011 en 23 augustus 2011 hebben de ACVZ en de RvdR advies uitgebracht over de ontwerpwijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 over gezinsmigratie. Hierna wordt ingegaan op deze adviezen.

6.1 Reactie op het advies van de ACVZ

Naar aanleiding van de opmerking van de ACVZ in de toelichting in te gaan op de wijze waarop de voorgestelde maatregelen bijdragen aan een kansrijke integratie, is de toelichting verduidelijkt afhankelijk van de maatregel en uitgewerkt in de paragrafen 2 tot en met 5.

De verwachting van de ACVZ dat een beperking tot toelating van gehuwde partners zou leiden tot een verschuiving van schijnrelaties naar schijnhuwelijken, wordt niet gedeeld. De huwelijksakte of akte van geregistreerd partnerschap is een internationaal erkend bewijsmiddel, heeft externe kenbaarheid en vermogensrechtelijke consequenties en valt onder het toepassingsbereik van de Wet voorkoming schijnhuwelijken. De controle mogelijkheden van de Wet voorkoming schijnhuwelijken worden bovendien uitgebreid met een wetsvoorstel dat recent is aangenomen in de Tweede Kamer. In deze toelichting wordt hierop in paragraaf 2.1 nader ingegaan.

Het advies van de ACVZ d.d. 15 november 2011 om ook andere dan wettelijke beletselen, zoals beleidsmatige beletselen, beletselen als gevolg van het niet uitvoeren van de wet of als gevolg van traditie of gewoonte, een grond te laten vormen voor afgifte van de verblijfsvergunning voor het aangaan van een huwelijk of geregistreerd partnerschap wordt niet gedeeld. De speciale verblijfsvergunning is bedoeld voor diegenen die aantoonbaar in het land van herkomst als gevolg van diens wetgeving noch de mogelijkheid hebben van huwelijksluiting noch van een geregistreerd partnerschap voor partners van gelijk geslacht of partners van verschillende religie. Niet bedoeld zijn overigens beletselen als polygamie, leeftijd of een te nauwe verwantschap. Daarom is als voorwaarde voor de trouwvergunning opgenomen dat er geen mogelijkheid is tot het aangaan van een naar Nederlands internationaal privaatrecht geldig huwelijk of een naar Nederlands internationaal privaatrecht geldig geregistreerd partnerschap. Beletselen die niet wettelijk van aard zijn, zoals familie die een persoon niet toestaat om te trouwen, vallen daar niet onder. Dit is ook van belang voor de uitvoerbaarheid van de regeling.

Op de vraag van de ACVZ hoe de vreemdeling de wettelijke beletselen moet aantonen, het volgende. Het bewijsrecht is geregeld in artikel 3.102 Vb, volgens welk artikel de vreemdeling voor zover redelijkerwijs mogelijk, de gegevens en bescheiden overlegt op basis waarvan kan worden vastgesteld dat wordt voldaan aan de voorwaarden voor de verlening. Daarbij zullen de consulaire afdelingen een belangrijke informerende rol hebben ten behoeve van de IND.

Het advies van de ACVZ om een verlenging van de vergunning mogelijk te maken indien de sluiting van het huwelijk of de partnerschapsregistratie niet binnen de termijn van vier maanden kon worden gerealiseerd om redenen die grotendeels buiten de invloedssfeer van de partners liggen, is niet overgenomen. Uitgangspunt is dat een huwelijk of geregistreerd partnerschap in een kortere periode dan vier maanden kan worden aangegaan. Alleen in geval van de uitgebreide procedure, waarin een onderzoek van de Vreemdelingenpolitie en de burgerlijke stand naar een schijnhuwelijk plaatsvindt, kan de procedure langer duren, maar ook dan minder dan 4 maanden. De vreemdeling zal via een brochure over de trouwvergunning worden voorgelicht over de documenten die nodig zijn, zodat de referent en de partner voor inreis zich tevoren zoveel mogelijk kunnen voorbereiden. Naar aanleiding van een vraag van de ACVZ kan worden opgemerkt dat kinderen van partners die niet kunnen huwen in het buitenland een reguliere verblijfsvergunning voor de duur van het verblijf van de ouder moeten aanvragen.

Op de opmerking van de ACVZ over de leges van de trouwvergunning zal worden ingegaan in de toelichting bij gelegenheid van de wijziging van het Voorschrift Vreemdelingen 2000 terzake aangezien de hoogte van de leges geen onderdeel vormt van deze wijziging van het Vreemdelingenbesluit.

De verwachting van de ACVZ dat het strengere toelatingsbeleid voor de groep die viel onder de verruimde gezinshereniging, niet zou leiden tot minder instroom, wordt niet gedeeld omdat artikel 8 EVRM, waaraan nu de toelating van deze groep wordt getoetst, een strikter criterium hanteert. In paragraaf 2.2 wordt hier nader op ingegaan.

Het advies van de ACVZ om een uitzondering op de voorgestelde wachttijd te maken voor gevallen waarin niet-toelating van de vreemdeling in strijd zou zijn met artikel 8 EVRM en de belangen van het kind zoals bedoeld in het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, is overgenomen met een verwijzing naar artikel 8 EVRM en een verwijzing naar artikel 5, vijfde lid, van de gezinsherenigingsrichtlijn, omdat dit een *lex specialis* ten opzichte van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind is.

Het advies van de ACVZ af te zien van de verlenging van de termijn waarna gezinsmigranten een zelfstandig verblijfsrecht kunnen verkrijgen, is niet overgenomen.

Het argument van de ACVZ dat de verlengde termijn de emancipatie van de migrant in de weg zou



staan, overtuigt niet. Met afhankelijkheid op het gebied van de verblijfsstatus is niet gezegd dat er ook in ander opzicht sprake is van afhankelijkheid van de referent. Er zijn andere factoren die van (groter) belang kunnen zijn voor emancipatie/integratie, zoals afhankelijkheid op het gebied van inkomen, taal, zorg en/of huisvesting, psychische afhankelijkheid, of afhankelijkheid om redenen van godsdienstige of culturele aard (en de houding ten opzichte hiervan van de referent). Indien de wetgever de afhankelijkheid in de rechtspositie van gezinsleden zou willen vermijden, is dit slechts mogelijk door die afhankelijkheid niet langer als element van het toelatingsbeleid te gebruiken. Dit is echter niet verenigbaar met de uitgangspunten van het Nederlandse vreemdelingenbeleid. Het kabinet acht het, het belang van het emancipatiebeleid en de noodzaak een restrictief toelatingsbeleid te voeren afwegende, verantwoord om gedurende de eerste vijf jaar van het verblijf van de partner deze een afhankelijke verblijfstitel toe te kennen.

De door de ACVZ gevraagde cijfers van misbruik van de driejaarstermijn door het aangaan van schijnrelaties, worden door de huidige, geautomatiseerde systemen van de IND niet bijgehouden. Na de inwerkingtreding van het modern migratiebeleid (Momi) zal een referentenregister wél informatie bevatten hoe vaak een referent een aanvraag indient voor toelating. Het verschijnsel repeteerrelaties is echter wél bekend uit de uitvoeringspraktijk.

Ook de opmerking van de ACVZ dat de beperking tot gehuwde gezinsmigranten en de controle mogelijkheden in de Wet voorkoming schijnhuwelijken reeds misbruik van het toelatingsbeleid zouden voorkomen, kan er niet toe leiden dat van verlenging van de termijn voor een zelfstandige vergunning moet worden afgezien. Immers, de termijn van vijf jaar sluit aan bij verschillende andere termijnen, zoals is toegelicht in paragraaf 4. Bovendien is reeds lange tijd bekend dat een te korte termijn voor voortgezet verblijf voor echtgenoten een verblijfsrechtelijk 'haasje over' kan vormen naar een sterkere rechtspositie. Een termijn van drie jaar voor verlening van een zelfstandig recht op verblijf aan de huwelijkspartner zou dan de maatregelen om te komen tot een strenger toelatingsbeleid doorkruisen. De ACVZ vraagt in haar advies aandacht voor de vreemdelingen die in een bedreigende relatie zitten en zeer terughoudend zijn in het doen van aangifte van huiselijk geweld zolang het verblijfsrecht nog afhankelijk is van het voortduren van de relatie. Vanzelfsprekend dient bij verbreking van de huwelijksrelatie binnen de periode, waarin sprake is van een afhankelijke verblijfstitel, in het concrete geval individueel te worden bezien of er klemmende redenen van humanitaire aard aanwezig zijn die zich verzetten tegen beëindiging van het verblijf van betrokkene. Mits er een duidelijke indicatie is van huiselijk geweld, hoeft de gezinsmigrant niet te vrezen het verblijfsrecht te verliezen. Men kan een beroep doen op de uitzondering ten behoeve van een vervroegd zelfstandig verblijfsrecht. Een melding van huiselijk geweld bij de politie, al dan niet in het kader van de Wet tijdelijk huisverbod, en een onderbouwing van de schrijnendheid van de situatie door een arts of andere hulpverlener kunnen volstaan, mits is voldaan aan de overige voorwaarden uit de Vreemdelingencirculaire 2000.³¹ De uitzonderingen zijn geleidelijk aan uitgebreid. De factor 'aantoonbaar ondervonden geweld binnen de familie' wordt in de belangenafweging tegenwoordig een zwaar gewicht toegekend: in de Vreemdelingencirculaire 2000 is opgenomen dat naast deze factor niet aan één van de andere factoren dient te worden getoetst.

Als laatste argument geeft de ACVZ aan dat gezinsmigranten die een relatie verbreken binnen de vijf jaar en een relatie aangaan met een ander in Nederland, zich kansrijk kunnen beroepen op artikel 8 EVRM. In voorkomende gevallen wordt de aanvraag aan artikel 8 EVRM getoetst. De toets aan artikel 8 EVRM vindt altijd plaats aan de hand van een op de individuele casus toegespitste belangenafweging. In de Vreemdelingencirculaire 2000 is een paragraaf opgenomen van relevante factoren voor voortgezet verblijf op humanitaire gronden in het kader van artikel 8 EVRM.³²

De ACVZ wijst erop dat de (omgekeerde) discriminatie van mensen met de Nederlandse nationaliteit die geen gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer ten opzichte van andere EU-onderdanen die dat wel hebben gedaan vergroot wordt als gevolg van de voorgestelde maatregelen. Dit vanwege het feit dat de beleidsruimte voor gezinsmigratie bij Nederlanders groter is dan voor gezinsmigratie bij gemeenschapsonderdanen.

Achtergrond hiervan is dat er twee verschillende EU-richtlijnen bestaan over gezinshereniging: de gezinsherenigingsrichtlijn enerzijds regelt gezinshereniging van derdelanders met derdelanders, anderzijds regelt de richtlijn vrij verkeer van personen (richtlijn 2004/38/EG) het vrije verkeer en verblijf van EU-burgers en hun gezinsleden, óók als deze van buiten de EU komen. Op Nederlanders die geen gebruik maken van hun recht op vrij verkeer zijn de richtlijnen niet van toepassing. Het Nederlandse gezinsherenigingsbeleid voor hen is gebaseerd op de gezinsherenigingsrichtlijn, die meer beleidsruimte kent dan richtlijn 2004/38/EG. Effect van het feit dat beide richtlijnen in de huidige vorm naast elkaar bestaan is dat de regels van de gezinsherenigingsrichtlijn kunnen worden omzeild via de Europaroute. Inzet van het kabinet is om deze Europaroute te sluiten. Dit kan door te regelen dat op alle gezinsleden van buiten de EU de gezinsherenigingsrichtlijn van toepassing is, ongeacht de vraag of de referent een EU-burger is die zijn recht op vrij verkeer in de EU heeft uitgeoefend. Het betekent ook

³¹ Deel B, hfd. 16, par. 4.2, van de Vreemdelingencirculaire 2000.

³² Deel B, hoofdstuk 2, paragraaf 10.2, van de Vreemdelingencirculaire 2000.



dat geen onderscheid meer gemaakt wordt tussen eigen onderdanen en EU-burgers; Nederlanders in Nederland worden dus ten behoeve van gezinshereniging hetzelfde behandeld als onderdanen van andere EU-lidstaten in Nederland. Daarmee verdwijnt de (omgekeerde) discriminatie. Overigens is het huidige systeem in lijn met EU-recht. De richtlijn vrij verkeer van personen (richtlijn 2004/38/EG) is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een *andere* lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, onder 2, van die richtlijn. In de richtlijn wordt de personele werking ervan beperkt tot burgers van de Unie die daadwerkelijk gebruik maken van hun recht op vrij verkeer van personen. Nederlanders kunnen volgens die bepaling van richtlijn 2004/38/EG dus in beginsel geen beroep doen op die richtlijn in Nederland. Hiervoor geldt een uitzondering – zo blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie – als zij na een verblijf in een andere lidstaat met hun (niet-EU) familieleden naar Nederland terugkeren. Dit onderscheid is niet verboden op grond van het Europees recht. Het is vaste rechtspraak dat ‘de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van personen en de ter uitvoering van deze bepalingen vastgestelde handelingen niet kunnen worden toegepast op activiteiten die geen enkel aanknopingspunt hebben met een van de situaties waarop het Europees recht ziet, en waarvan alle relevante elementen geheel in de interne sfeer van een enkele lidstaat liggen’.³³

De ACVZ interpreteert EU-jurisprudentie over het Turks Associatiebesluit zodanig dat Turkse staatsburgers moeten worden uitgezonderd van elk van de in het ontwerpbesluit neergelegde verscherpingen, niet slechts van de vijfjaarstermijn voor voortgezet verblijf. Verduidelijkt is in de toelichting dat Turkse staatsburgers op wie de standstillbepaling van toepassing is, reeds in artikel 3.15, vierde lid, zijn uitgezonderd van de wachttermijn. Ook voor de vijfjaarstermijn voor voortgezet verblijf geldt een uitzondering voor deze groep. Voor de verscherpingen inzake niet-geregistreerde partnerschappen en verruimde gezinshereniging is geen uitzondering opgenomen. Achtergrond hiervan is dat het Hof van Justitie het begrip ‘gezinslid’ naar analogie van artikel 10, Verordening (EEG) 1612/68 heeft ingevuld.³⁴ Deze bepaling is inmiddels vervangen door artikel 2, tweede lid, van richtlijn 2004/38/EG. Daaronder vallen niet de onregistreerde partnerschappen en de verruimde gezinshereniging, bedoeld in de artikelen 3.23a, tweede lid, 3.24, 3.24a en 3.25 Vb (oud).

De wetstechnische opmerkingen zijn verwerkt, behoudens de opmerking over de verwijzing naar verblijfsdoelen uit het Besluit inburgering. De reden hiervoor is dat de wachttermijn bedoeld is voor inburgering. Waar het Besluit inburgering een uitzondering maakt wegens de tijdelijkheid van het verblijfsdoel, daar is voor de wachttermijn ook een uitzondering gemaakt, zoals toegelicht in paragraaf 3. Ook de opmerking over artikel 3.23b Vb is niet overgenomen, omdat dit artikel in werking is getreden op 19 juni 2011.³⁵

6.2 Reactie op het advies van de Raad voor de Rechtspraak

De Raad voor de Rechtspraak heeft in zijn advies van 23 augustus 2011 de vraag gesteld hoe moet worden omgegaan met personen die niet een huwelijkse akte of partnerschapsregistratie kunnen overleggen, maar wel een langdurige relatie hebben waar bijvoorbeeld ook kinderen uit zijn voortgekomen. Uitgangspunt is dat ook deze personen een huwelijksakte of partnerschapsregistratie dienen te overleggen. Aangezien het huwelijk een internationaal bestaande rechtsfiguur is, wordt verwacht dat men in staat is om een huwelijk te sluiten. Er kunnen moeilijk in algemene zin uitspraken worden gedaan over situaties waarin dit daadwerkelijk niet kan, omdat dit mede afhangt van de situatie in het land van herkomst.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 3.23a

De aanduiding ‘1.’ in artikel 3.23a vervalt niet vanwege het nieuwe lid dat wordt toegevoegd door artikel I, onderdeel T, van het Besluit modern migratiebeleid. Dat nieuwe lid wordt overigens vernummerd tot tweede lid door artikel II, onderdeel C, onder 2, van het voorliggende besluit.

Artikel 3.24a

In artikel 10, derde lid, van de gezinsherenigingsrichtlijn staat in de Nederlandse vertaling, dat de

³³ Zie HvJ EG zaak C-127/08, *Metock*, Jur. (2008) p. I-6241, r.o. 77.

³⁴ HvJ EG C-275/02, *Engin Ayaz t. Land Baden-Württemberg*, Jur. (2004) p. I-8765.

³⁵ Besluit van 15 juni 2011 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van onderdelen van het Besluit modern migratiebeleid en tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 en het Besluit inburgering in verband met die inwerkingtreding (Stb. 2011, 291).



lidstaten de toegang en het verblijf uit hoofde van gezinshereniging moeten toestaan aan zijn bloedverwanten in rechtstreekse opgaande lijn indien de vluchteling een alleenstaande minderjarige is. In alle andere vertalingen van de gezinsherenigingsrichtlijn zijn daarbij de woorden 'van de eerste graad' vermeld. Om die reden moet hier worden uitgegaan van de andere vertalingen. Op grond van de Nederlandse implementatie konden alle bloedverwanten in rechtstreekse opgaande lijn voor gezinshereniging in aanmerking komen, dus niet alleen van de eerste graad. Gezien de beperking van gezinsmigratie tot het kerngezin voor wat betreft verruimde gezinshereniging, zoals toegelicht in paragraaf 2.2, is het toepassingsbereik van artikel 3.24a in die zin beperkt.

Artikel 3.51, zevende lid (artikel 3.51, achtste lid, na resterende inwerkingtreding Besluit modern migratiebeleid)

Deze wijziging is toegelicht in paragraaf 4.1. Aan voortgezet verblijf kan voor deze groep Turkse onderdanen worden toegekomen (1.) als men tijdens het verblijf voor het zoekjaar op grond van artikel 3.31b werk heeft gevonden voor het jaar erop waarmee men zelfstandig en duurzaam voldoende middelen van bestaan verwerft of (2.) als men drie jaar een vergunning op basis van gezinshereniging of gezinsvorming heeft met een persoon met niet-tijdelijk verblijfsrecht en is voldaan aan de voorwaarden voor het verlengen van de oorspronkelijke verblijfsvergunning.

Artikel IV

Zonder nadere voorziening zou na de inwerkingtreding van dit besluit in voorkomende gevallen het verblijf van de vreemdeling die reeds verblijft op basis van verruimde gezinshereniging of een duurzame en exclusieve relatie, kunnen worden beëindigd om de enkele reden dat het onderhavige besluit in werking is getreden. Artikel IV bepaalt dat de beperking tot het kerngezin voor vreemdelingen die vóór 1 januari 2012 een vergunning hebben ontvangen, buiten toepassing blijft.

De minister voor Immigratie en Asiel,



Advies Raad van State

No.W04.11.0428/I
's-Gravenhage, 6 januari 2012

Aan de Koningin

Bij Kabinetsmissive van 12 oktober 2011, no.11.002430, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Immigratie en Asiel, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerpbesluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 en het Besluit modern migratiebeleid (aanscherping eisen gezinsmigratie), met nota van toelichting.

Het ontwerpbesluit strekt tot beperking van gezinsmigratie, overeenkomstig een drietal voornemens daartoe in het regeerakkoord. Ten eerste wordt gezinsmigratie beperkt tot het kerngezin, dat wil zeggen de echtgenoot of de geregistreerde partner en de minderjarige kinderen. Verruimde gezinshereniging, die de toelating betreft van andere gezinsleden, zoals bloedverwanten in de eerste graad in opgaande lijn (ouders) of meerderjarige kinderen vervalt, evenals de gezinsvorming of hereniging met niet geregistreerde partners. Ten tweede wordt voor de reeds in Nederland verblijvende referent een wachtermijn ingevoerd van één jaar alvorens hij zijn gezinsleden naar Nederland kan laten komen. Ten slotte wordt de vereiste termijn voor gezinsmigranten om in aanmerking te komen voor een zelfstandige verblijfstitel (voortgezet verblijf) verlengd van drie naar vijf jaar. De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het ontwerpbesluit opmerkingen over de beperking tot het kerngezin, de wachtermijn voor de referent, de verlenging van de termijn voor voortgezet verblijf en de positie van Turkse werknemers. Zij is van oordeel dat in verband daarmee het ontwerpbesluit nader dient te worden overwogen.

1. Beperking tot het kerngezin

a. eerbiediging van familie- en gezinsleven

In het Nederlandse vreemdelingenrecht is gezinshereniging of gezinsvorming mogelijk voor echtgenoten en geregistreerde partners en hun minderjarige kinderen. Daarnaast is toelating mogelijk voor niet-geregistreerde partners, wanneer kan worden aangetoond dat het een duurzame en exclusieve relatie betreft. Voorts is verruimde gezinshereniging mogelijk wanneer het gaat om meerderjarige kinderen of ouders wanneer sprake is van een bijzondere afhankelijkheid.

Het ontwerpbesluit strekt ertoe de mogelijkheid voor gezinsmigratie terug te brengen tot de leden van het kerngezin, met dien verstande dat daaronder de echtgenoten, geregistreerde partners en hun minderjarige kinderen worden gerekend. Van de huwelijksluiting en de registratie van een partnerschap wordt een akte opgemaakt, zodat de betrokkenen gedocumenteerd bewijs kunnen overleggen van de duurzaamheid en de exclusiviteit van hun relatie. Bij niet-geregistreerd partnerschap ontbreekt een dergelijk officieel bewijs en zijn aanvullende onderzoeken en controles noodzakelijk om fraude en misbruik (zoals schijnhuwelijken en -relaties) te vermijden.

Volgens de nota van toelichting¹ is de beperking van gezinsmigratie tot het kerngezin in overeenstemming met de gezinsherenigingsrichtlijn² en met de richtlijn langdurig ingezetene derdelanders,³ omdat deze richtlijnen voor de verruimde gezinshereniging facultatieve bepalingen kennen.⁴ Dat betekent dat de toelating van niet-geregistreerde partners en andere familie- of gezinsleden, zoals (groot)ouders of meerderjarige kinderen onder de werking van de twee richtlijnen kan worden gebracht, maar dat daartoe geen verplichting bestaat. Aldus wordt thans een ruimere uitleg gegeven dan door de twee richtlijnen strikt genomen is vereist. De beëindiging van een ruimere toepassing dan strikt is vereist is niet uitdrukkelijk verboden, althans de richtlijnen bevatten op dit punt geen standstill-bepalingen.

De Afdeling stelt vast dat het ontwerpbesluit is beperkt tot gezinshereniging van zogenoemde 'derdelanders' en van Nederlanders die als Unieburger geen gebruik hebben gemaakt van hun vrij verkeersrechten met familie- of gezinsleden, ongeacht hun nationaliteit. Het ontwerpbesluit heeft geen betrekking op gezinshereniging van Unieburgers die aanspraken ontlenen aan Richtlijn 2004/38/EG.⁵ Artikel 8.7 van het Vreemdelingenbesluit 2000 maakt dan ook geen deel uit van de voorgestelde

¹ Nota van toelichting, paragraaf 2.

² Richtlijn 2003/86/EG van 22 september 2003, Pb EG L251.

³ Richtlijn 2003/109/EG van 25 november 2003, Pb EG L169.

⁴ Artikel 3, vijfde lid, in verbinding met artikel 4, tweede en derde lid van Richtlijn 2003/86/EG en artikel 16, tweede lid, van Richtlijn 2003/109/EG.

⁵ Richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004, Pb EG L158.



beperkingen. De Afdeling adviseert in de toelichting de strekking van het ontwerpbesluit te verduidelijken.

De Afdeling constateert verder dat de nota van toelichting vermeldt dat een aanvraag voor gezinshereniging, gezinsvorming of voor verruimde gezinshereniging niet wordt afgewezen wanneer die afwijzing in strijd is met artikel 8 van het EVRM⁶ of met artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de EU.⁷ Bij de toetsing aan artikel 8 van het EVRM moet worden aangetoond dat sprake is van een familie- of gezinsband, dan wel van 'more than normal emotional ties'. In dat kader dient de vraag te worden beantwoord of het familie- of gezinsleven in Nederland moet worden uitgeoefend of dat deze banden elders of anderszins kunnen worden onderhouden. Voor dit antwoord is (voor Nederland) niet onderscheidend dat een nationaalrechtelijke bepaling in een dergelijk geval het recht op eerbiediging van het familie- of gezinsleven bevestigt.

Naar het oordeel van de Afdeling bieden de huidige bepalingen⁸ een ruimere mogelijkheid tot toelating in het kader van verruimde gezinshereniging. De Afdeling constateert dat door het schrappen van de bepalingen over gezinsvorming en -hereniging tussen ongeregistreeerde partners en over de verruimde gezinshereniging de rechtsonzekerheid wordt vergroot en dat de betrokkenen zich genooddakt zullen zien tot het voeren van gerechtelijke procedures met een beroep op artikel 8 van het EVRM of artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de EU. Dat zal leiden tot een toename van procedures met daaraan verbonden onnodig verlies van tijd, geld en inspanningen, waar het streven van de regering erop is gericht het aantal procedures juist terug te dringen. Voorts ligt het in de lijn der verwachtingen dat in dit kader een toenemend beroep zal worden gedaan op het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Naar het oordeel van de Afdeling past dit evenmin in het streven van de regering om de 'gang naar Straatsburg' niet onnodig te stimuleren.⁹

b. het tegengaan van schijnhuwelijken en -relaties

In de toelichting wordt uitgebreid ingegaan op het tegengaan van schijnhuwelijken en -relaties. Van een schijnhuwelijk of -relatie is sprake wanneer het vooropgezette doel niet is dat het familie- of gezinsleven wordt uitgeoefend, maar het verkrijgen van een verblijfsvergunning in Nederland. Voor zover het recht op eerbiediging van het familie- of gezinsleven (ook) wordt beschermd door bepalingen van het Unierecht, zoals de gezinsherenigingsrichtlijn, de richtlijn langdurig ingezetenen derdelandders of de verblijfsrichtlijn,¹⁰ wijst de Afdeling er op dat de Europese Commissie in haar Mededeling van 2009 uitvoerig ingaat op de begrippen 'fraude' en 'schijnhuwelijk'.¹¹ Voor 'schijnhuwelijken' stelt de Commissie dat die als enig doel moeten hebben het in aanmerking komen voor het recht op vrij verkeer en verblijf. De kwaliteit van de relatie is daarbij irrelevant. Volgens de Commissie mogen maatregelen tegen schijnhuwelijken geen afschrikkende werking hebben en mogen deze geen afbreuk doen aan het 'nuttig effect' van het Unierecht en mogen niet discriminatoir zijn. In haar Mededeling geeft de Commissie een aantal indicatieve criteria om vast te stellen of sprake kan zijn van een 'schijnhuwelijk' en wanneer niet. Daaruit mogen echter niet automatisch en zonder nader onderzoek conclusies worden getrokken. De bewijslast ligt volgens de Commissie bij de autoriteiten van de lidstaten.

Gelet op hetgeen de Commissie in haar Mededeling heeft opgemerkt, stelt de Afdeling vast dat de voorgestelde beperking van de mogelijkheid tot gezinsvorming en -hereniging voor gehuwden en geregistreerde partners enerzijds schijnhuwelijken en -relaties niet uitsluit en anderzijds geen recht doet aan de verplichting om per geval vast te stellen of sprake is van een schijnhuwelijk of -relatie vanwege de algemene uitsluiting van niet-geregistreerde partnerschappen. Aldus wordt een handhavingsprobleem aangegrepen voor een beperking van de mogelijkheid van toelating voor gezinshereniging of -vorming. Dit klemt temeer omdat de regering in de toelichting aangeeft niet te beschikken over cijfers omtrent misbruik.¹² De Afdeling is van oordeel dat daarmee noch het probleem wordt opgelost, noch de beperking kan worden gerechtvaardigd.

⁶ Nota van toelichting, paragraaf 2.2. Volgens de nota van toelichting blijft het toelatingsbeleid, zoals omschreven in de Vreemdelingen-circulaire 2000 (Vc 2000) ongewijzigd. Het uitgangspunt is verwoord in hoofdstuk B2/10.1 van de Vc 2000: "Indien na de toetsing aan de voorgaande hoofdstukken de vreemdeling geen verblijfsvergunning in het kader van gezinshereniging of gezinsvorming wordt verleend, dient in alle gevallen getoetst te worden aan artikel 8 EVRM."

⁷ In het geval de vreemdeling valt onder de werking van het Unierecht moet de nationale rechter zijn beoordeling verrichten in het kader van artikel 7 van het Handvest, zie HvJ EU 15 november 2011, zaak C-256/11 (Dereci e.a.)

⁸ Artikel 3.23a, tweede lid, 3.24, 3.24a, en 3.25 van het Vb 2000.

⁹ Zie de brief van de Minister van Veiligheid en Justitie inzake Mensenrechten in het buitenlands beleid, Kamerstukken II 2011/12, 32 735 nr. 32.

¹⁰ Richtlijn 2004/38/EG van 30 april 2004, Pb. L158.

¹¹ Mededeling van de Commissie aan de Raad en het EP betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38/EG (...), van 2 juli 2009, COM(2009) 313 def., blz. 15, paragraaf 4.

¹² Nota van toelichting, paragraaf 6.1 in reactie op vragen van de ACVZ daaromtrent.



c. tijdelijke vergunning om een huwelijk of geregistreerd partnerschap aan te gaan

Het ontwerpbesluit wijzigt de mogelijkheid voor een tijdelijke verblijfsvergunning van zes maanden voor familiebezoek¹³ in een tijdelijke vergunning voor vier maanden¹⁴ om in Nederland een huwelijk of geregistreerd partnerschap aan te gaan ('trouwvergunning'), wanneer dat in het land van herkomst niet mogelijk is, bijvoorbeeld wanneer het gaat om een relatie tussen personen van hetzelfde geslacht of personen met een verschillend geloof.¹⁵ Het voorgestelde artikel 3.29 spreekt van 'wettelijke beletselen'.

De Afdeling stelt vast dat de term 'wettelijke beletselen' niet wordt gedefinieerd of toegelicht. Hierbij rijst de vraag waaruit 'wettelijke beletselen' in de praktijk zullen bestaan: uit objectieve juridische bepalingen die een huwelijk of geregistreerd partnerschap uitdrukkelijk uitsluiten voor partners van hetzelfde geslacht of van een verschillend geloof, of ook religieuze voorschriften of bijvoorbeeld de sharia. De Afdeling adviseert deze term in de toelichting te verduidelijken.

Voorts wijst de Afdeling er op dat, gelet op de mogelijke noodzaak om te onderzoeken of sprake is van een schijnhuwelijk of -relatie, de periode van vier maanden waarin verblijf is toegestaan om in het huwelijk te treden of een geregistreerd partnerschap aan te gaan, te kort kan blijken te zijn, temeer nu een verlenging van de termijn is uitgesloten.¹⁶ In meer algemene zin, stelt Afdeling vast dat de voorgestelde bepaling van artikel 3.29 ('trouwvergunning') geen afzonderlijke mogelijkheid biedt tot het tegengaan van misbruik of fraude,¹⁷ terwijl dit een belangrijk motief is voor de regering om de thans voorgestelde beperking tot gehuwden en geregistreerde partners te rechtvaardigen. De Afdeling constateert hier een onevenwichtigheid, omdat de bepaling een bijzondere toelatingsgrond creëert waarbij aan de voorwaarde voor vergunningverlening (huwelijk of geregistreerd partnerschap) niet is voldaan en daarvoor ook geen officieel bewijs bestaat, terwijl de regering juist dat als motief aanvoert om de mogelijkheid van gezinsvorming en -hereniging voor niet-geregistreerde partners te schrappen. Ten slotte stelt de Afdeling vast dat de toelichting geen aandacht besteedt aan de mogelijkheid van 'aanzuigende werking' van de voorgestelde bepaling.

d. conclusie

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling het ontwerpbesluit en de voorgestelde schrapping van de bepalingen over gezinsvorming en -hereniging tussen ongeregistreerde partners en over de verruimde gezinshereniging in het licht van de gemaakte opmerkingen te heroverwegen.

2. Wachtermijn voor de referent

Het ontwerpbesluit voorziet voorts in de introductie van een wachtermijn voor de referent van een jaar, voordat de referent tot hereniging met de overige leden van het kerngezin mag overgaan. Gedurende dat jaar heeft het ontvangende land de mogelijkheid om zich ervan te vergewissen of de gezinshereniging in gunstige omstandigheden plaatsvindt en of sprake is van duurzame vestiging en een zekere mate van integratie, aldus de toelichting.¹⁸ De wachtermijn wordt niet gehanteerd bij de toelating van (kern)gezinsleden van vreemdelingen met een tijdelijk verblijfsdoel,¹⁹ van vluchtelingen,²⁰ van burgers van de Unie,²¹ Turken die rechten kunnen ontlenen aan het Associatiebesluit 1/80 en van langdurig ingezetene derdelanders.²²

a. tijdelijk verblijfsdoel

Het ontwerpbesluit regelt niet of alsnog een wachtermijn gaat gelden wanneer de referent na een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd/regulier voor een tijdelijk verblijfsdoel een verblijfsvergunning heeft aangevraagd en verkregen voor een niet-tijdelijk verblijfsdoel.²³ De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

¹³ Artikel 3.29 van het Vb 2000, zie artikel I, onderdeel I, van het ontwerpbesluit.

¹⁴ Het voorgestelde artikel 3.70 van het Vb 2000, zie artikel I-M van het ontwerpbesluit.

¹⁵ Zie ook de brief van de Minister voor Immigratie en Asiel van 14 november 2011, Kamerstukken II 2011/12 32 175, nr. 19.

¹⁶ Zie ook het advies over de aanvulling van de ACVZ van 15 november 2011, ACVZ/ADV/2011/026.

¹⁷ Buiten de artikelen 18, eerste lid, onder c, en artikel 32, eerste lid, onder a, van de Vreemdelingenwet 2000.

¹⁸ Nota van toelichting, paragraaf 3.

¹⁹ Zoals kennismigranten en houders van een Europese blauwe kaart.

²⁰ Gelet op artikel 12, tweede lid, van Richtlijn 2003/86/EG (gezinsherenigingsrichtlijn)

²¹ Met het oog op Richtlijn 2004/38/EG (verblijfsrichtlijn).

²² Kennelijk met het oog op artikel 16 van richtlijn 2003/109/EG (richtlijn langdurig ingezetene derdelanders) voor langdurig ingezetene derdelanders die de status reeds in een andere lidstaat van de Unie hebben verkregen.

²³ Een verblijfsvergunning op grond van artikel 14 van de Vreemdelingenwet 2000. Voorafgaand verblijf vanwege een tijdelijk verblijfsdoel is geen afwijzingsgrond voor de aanvraag voor een niet-tijdelijk verblijfsdoel.



b. niet gemigreerde Nederlanders

Voor (kern)gezinsleden van burgers van de Unie verwijst de toelichting naar Richtlijn 2004/38/EG. De Afdeling wijst erop, dat deze richtlijn niet van toepassing is op burgers van de Unie die geen gebruik maken of hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer.²⁴ Dat betekent dat Nederlanders die geen gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer binnen de Unie en die voor gezinsvorming of -hereniging in aanmerking willen komen met een partner of met andere leden van het (kern)gezin die zelf geen Unieburger zijn, worden geconfronteerd met een wachtermijn van een jaar. Naar het oordeel van de Afdeling zijn aspecten als duurzame vestiging of integratie daarvoor geen rechtvaardiging. De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

3. Voortgezet verblijf van gezinsmigranten van drie naar vijf jaar

De huidige periode van drie jaar die moet zijn verstreken voordat een vreemdeling die in het kader van gezinsvorming of -hereniging is toegelaten in aanmerking kan komen voor een zelfstandige verblijfsvergunning onder de beperking 'voortgezet verblijf',²⁵ wordt in het ontwerpbesluit verlengd naar vijf jaar. Volgens de toelichting volgt dit uit het regeerakkoord.²⁶ Daarnaast verwijst de regering naar de gebruikelijke termijn van vijf jaar die geldt voor de verkrijging van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd, voor de verkrijging van een duurzaam verblijfsrecht in de zin van de verblijfsrichtlijn²⁷ of voor het aanvragen van de status van langdurig ingezetene derdelander.²⁸ De eigenlijke reden lijkt te liggen in het ontstaan van aanspraken op bijstandverlening. Door de termijn van drie jaar te verlengen naar vijf jaar wordt een beroep op de bijstand langer voorkomen, aldus de toelichting. Voorts lijkt wederom het tegengaan van schijnhuwelijken en -relaties een motief te zijn. De huidige uitzonderingen voor slachtoffers van huiselijk geweld en achterlating, alsmede degenen die achterblijven na het overlijden van de verblijfsgever, blijven gehandhaafd.

De Afdeling is van oordeel dat in de toelichting onvoldoende is aangetoond waarom de voorgestelde verlenging van drie naar vijf jaren noodzakelijk is. Zij adviseert het ontwerpbesluit op dit punt nader te bezien.

4. Toprak-uitzondering

a. Turkse werknemers

Naar aanleiding van de uitspraak van het Hof van Justitie EU in de zaak Toprak²⁹ wordt voor Turken die een aanspraak kunnen doen op de stand still-bepaling van het Associatiebesluit 1/80³⁰ het zogenoemde zoekjaar opnieuw ingevoerd in het ontwerpbesluit. Dat 'zoekjaar' wordt de vreemdelingen gegund om werk te vinden en aldus zelfstandig in zijn bestaan te voorzien. De Afdeling maakt een kanttekening voor het geval dat het gaat om gezinsleden van een Turkse werknemer, waarbij deze gezinsleden (zelf) moeten worden aangemerkt als 'werknemer'. Op grond van de voorgestelde regeling moet de vreemdeling na ommekomst van het zoekjaar aantonen dat hij voor nog een jaar duurzaam en zelfstandig beschikt over voldoende middelen van bestaan.³¹ De Afdeling merkt op dat die bepaling niet spoort met de formulering van artikel 6 van het Associatiebesluit 1/80. Daarin wordt bepaald dat Turkse werknemers die (ongeacht de verblijfsvergunning die ze daartoe in staat stelde) gedurende een jaar legale arbeid hebben verricht en van wie de positie op de arbeidsmarkt stabiel en niet voorlopig van aard is,³² na dat jaar recht hebben op verlenging bij dezelfde werkgever 'indien deze werkgelegenheid heeft'.³³ Het Hof van Justitie EU heeft aan het recht op toegang tot de arbeidsmarkt in verband met het 'nuttig effect' een recht op verblijf verbonden, dat de betrokkene werknemer rechtstreeks ontleent aan het Unierecht.³⁴ Daarin ligt niet de eis besloten dat de betrokkene na een jaar voor tenminste nog een jaar uitzicht heeft op werkgelegenheid,³⁵ nu het Associatiebesluit daaraan geen termijn heeft verbonden. In dergelijke gevallen kan niet de eis worden gesteld dat de betrokkene,

²⁴ HvJ EU 5 mei 2011, zaak C-434/09, paragraaf 39 (McCarthy).

²⁵ Artikel 3.51, eerste lid, aanhef en onder a, van het Vb 2000.

²⁶ Nota van toelichting, paragraaf 4.

²⁷ Artikel 16 van Richtlijn 2004/38/EG.

²⁸ Artikel 4 van Richtlijn 2003/109/EG.

²⁹ HvJ EU 9 december 2010, zaken C-300/09 en C-301/09 (Toprak en Oguz).

³⁰ Artikel 13 van het Associatiebesluit 1/80.

³¹ Het voorgestelde artikel 3.51, zevende lid, van het Vreemdelingenbesluit (artikel I, onderdeel K, in samenhang met artikel II, onderdeel F, van het ontwerpbesluit).

³² HvJ EG 20 september 1990, zaak C-192/89 (Sevince).

³³ Artikel 6 van het Associatiebesluit 1/80.

³⁴ Recentelijk HvJ EU 21 september 2011, zaak C-187/10 (Unal).

³⁵ Vermoedelijk is deze eis ontleend aan de onjuiste uitwerking van artikel 6 van het Associatiebesluit 1/80 in B11/3.3.2 van de Vreemdelingen-circulaire 2000, waar nog een jaar werkgelegenheid wordt geëist bij dezelfde werkgever om in aanmerking te komen voor verlening van een verblijfsvergunning.



nadat hij een jaar legale arbeid heeft verricht, aantoon dat hij nog een jaar duurzaam en zelfstandig beschikt over voldoende middelen van bestaan.

De Afdeling adviseert het ontwerpbesluit op dit punt nader te preciseren.

b. stand still-bepaling

Het schrappen van de mogelijkheid tot gezinshereniging voor niet-geregistreerde partners en van de verruimde gezinshereniging is volgens de toelichting niet in strijd met artikel 13 (stand still-bepaling) van Associatiebesluit 1/80. In de toelichting³⁶ wordt erop gewezen dat de term 'gezinsleden' in artikel 7 van Associatiebesluit 1/80 door het Hof van Justitie EU gewoonlijk wordt uitgelegd naar analogie van de 'gezinsleden' in de bepalingen inzake het vrij verkeer van personen.³⁷ Daarmee is evenwel niet uitgesloten dat de schrapping van een nationale bepaling die de mogelijkheid bood tot gezinshereniging voor niet geregistreerde partners en voor verruimde gezinshereniging door het Hof van Justitie van de EU zal worden aangemerkt als een 'verslechtering' die in strijd is met artikel 13 van het Associatiebesluit.³⁸ De Afdeling adviseert in de toelichting aan dit punt aandacht te besteden.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging in dezen geen besluit te nemen dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
H.D. Tjeenk Willink.*

³⁶ Nota van toelichting, paragraaf 6.1.

³⁷ Artikel 10 van EG Verordening 1612/68, dat met artikel 11 van deze verordening is vervangen door artikel 2, tweede lid, van Richtlijn 2004/38/EG.

³⁸ Gelet op HvJ EU 9 december 2010, zaken C-300/09 en C-301/09 (Toprak en Oguz), r.o. 44, al dan niet in combinatie met het discriminatieverbod van artikel 14 van Associatiebesluit 1/80. Anderzijds is niet bekend of het HvJ EU de verruimde gezinshereniging van artikel 3, tweede lid, van Richtlijn 2004/38/EG analoog zal toepassen voor "gezinsleden" in artikel 7 van Associatiebesluit 1/80 en of deze constatering zal afstuiten op een beroep op artikel 59 van het Aanvullend Protocol, dat in de weg staat aan een verdergaande bevoordeling van Turken in vergelijking tot Unieburgers.



Nader Rapport

20 maart 2012
Nr. 2012-0000169986
Constitutionele Zaken en Wetgeving

Aan de Koningin

Nader Rapport ontwerpbesluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000, het Besluit modern migratiebeleid en het Besluit inburgering (aanscherping eisen gezinsmigratie)

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 12 oktober 2011, no. 11.002430, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde ontwerp van een algemene maatregel van bestuur rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 6 januari 2011, nr. W04.11.0428/l, bied ik U hierbij aan.

1. Beperking tot het kerngezin

a. eerbiediging van familie- en gezinsleven

Op advies van de Afdeling is in het slot van paragraaf 1 van de nota van toelichting verduidelijkt dat het ontwerpbesluit geen betrekking heeft op gezinsherenigers die EU-burger zijn indien zij gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer. Op deze groep gezinsherenigers is richtlijn 2004/38/EG van toepassing, die anders dan de gezinsherenigingsrichtlijn geen facultatieve bepalingen kent inzake beperking van gezinsmigratie tot het kerngezin, een wachtermijn en de termijn voor voortgezet verblijf.

Het kabinet verwacht geen grote toename van het aantal procedures. Er wordt in dit verband op gewezen dat de Raad voor de rechtspraak verwacht dat in het eerste jaar na inwerkingtreding van het besluit ongeveer 12% (456) van de ongehuwden of niet-geregistreerde partners beroep zal instellen bij de rechtbank. Voor wat betreft verruimde gezinshereniging gaat het om 11% (16 zaken). Daarna voorziet de Raad voor de rechtspraak een 'afnemend scenario'.

De interpretatie van de Afdeling van de nota van toelichting dat een aanvraag voor verruimde gezinshereniging niet zou worden afgewezen in geval van strijd met artikel 8 EVRM, berust in zoverre op een misverstand dat het doen van een aanvraag voor verruimde gezinshereniging niet meer mogelijk is. Wel kan een vreemdeling die niet behoort tot het kerngezin van de referent vanaf de inwerkingtreding van dit besluit bij zijn aanvraag rechtstreeks een beroep doen op artikel 8 EVRM. Een verblijfsrecht kan ontstaan door bepaalde individuele omstandigheden. Ongehuwde partners, ouderen en meerderjarige kinderen vallen veelal binnen het bereik van het begrip 'family life' in artikel 8 EVRM. Artikel 8 EVRM bevat geen algemene verplichting voor de lidstaten om vestiging toe te staan. De lidstaten kunnen een dergelijke verplichting wel hebben wanneer betrokkenen geen redelijke mogelijkheid hebben om zich elders te vestigen. Het Europese Hof legt deze positieve verplichting zeer restrictief uit; enige moeilijkheden in gezinsverband om zich buiten de lidstaat te vestigen zijn niet voldoende om een positieve verplichting tot toelating aan te nemen. Voor het Europese Hof is in het kader van toelating de omstandigheid dat het gezinsleven in het land van herkomst kan worden genoten, van groot belang.¹

Naar aanleiding van de constatering inzake het niet onderscheidende karakter van een nationale bepaling die het recht op eerbiediging van het familie- of gezinsleven bevestigt, is de verwijzing naar artikel 8 EVRM uit de wijziging van artikel 3.15 Vb verwijderd. In de Vreemdelingendecretaire 2000 is een paragraaf opgenomen van relevante factoren in het kader van artikel 8 EVRM.² Zoals aldaar is weerspiegeld, dient in alle gevallen te worden getoetst aan artikel 8 EVRM indien na de toetsing aan de regels voor gezinshereniging de vreemdeling geen verblijfsvergunning in het kader van gezinshereniging of gezinsvorming zou worden verleend.

b. het tegengaan van schijnhuwelijken en -relaties

Het ontwerpbesluit laat onverlet dat per geval bezien zal worden of er sprake is van fraude of een schijnhuwelijk. De grondslag voor de voorgestelde beperking is gelegen in artikel 4, tweede en derde lid, van de gezinsherenigingsrichtlijn, welk artikel gezinshereniging voor leden van buiten het kerngezin facultatief maakt. Anders dan de verwijzing van de Afdeling naar de Mededeling van de Europese Commissie uit 2009 suggereert, is de grondslag voor de maatregel niet gelegen in de richtlijnartikelen die de mogelijkheid bieden om de verblijfsvergunning te weigeren of in te trekken in geval van een schijnhuwelijk of schijnrelatie (artikel 16, tweede lid, onder b, van de gezinsherenigings-

¹ EHRM 10 maart 2011 (Kiyutin v. Russia), no. 2700/10, r.o. 53.

² Deel B, hoofdstuk 2, paragraaf 10.2, van de Vreemdelingendecretaire 2000.



richtlijn en artikel 35 van de richtlijn vrij verkeer van personen).

De overheid heeft een gerechtvaardigd belang bij het juridisch stelsel van het huwelijk en geregistreerd partnerschap en als consequentie hiervan, het toewijzen van bepaalde rechten aan partners die deze onderlinge langdurige sociale en juridische verbintenis aangaan. Omdat de duurzame, exclusieve relatie de toelatingsgrond is voor gezinshereniging bij de echtgenoot of de geregistreeerde partner, is het van belang om over de duurzaamheid en exclusiviteit zo veel mogelijk zekerheid te verkrijgen. Een formeel criterium (huwelijk of geregistreerd partnerschap) is van groot belang om de handhaafbaarheid en handhaving van regels waarin met leefvormen rekening wordt gehouden, te verbeteren. In het eerste deel van paragraaf 2.1 van de nota van toelichting is hierop nader ingegaan.

Belangrijke aanleiding om het geregistreerd partnerschap in te voeren was dat deze registratie controleerbaar is en derhalve de uitvoering en handhaving vergemakkelijkt. Uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat het geregistreerd partnerschap introduceerde, blijkt dat het geregistreerd partnerschap is bedoeld om naast het huwelijk een tweede instrument te bieden om de duurzame verantwoordelijkheid die men voor elkaar op zich wil nemen tot uitdrukking te brengen.³ Een huwelijk of geregistreerd partnerschap biedt een erkenning dat sprake is van een bestendige relatie, een duurzame lotsverbondenheid, waarin men bereid is verantwoordelijkheid voor elkaar op zich te nemen. Aan het aangaan van een huwelijk of geregistreerd partnerschap zijn tal van rechtsgevolgen verbonden, met name ook jegens derden, die de betrokkenen niet zelf in de hand hebben, anders dan wanneer het gaat om het sluiten van een samenlevingsovereenkomst. Het betreft niet alleen gevolgen op civielrechtelijk terrein (zoals de onderhoudsplicht), maar ook bijvoorbeeld op het terrein van het sociale zekerheidsrecht en het fiscale recht. Doordat het huwelijk en geregistreerd partnerschap deze rechtsgevolgen kennen, ontstaat een pakket van rechten en plichten en voor- en nadelen. Zo kan een huwelijk niet alleen een recht op gezinshereniging doen ontstaan, maar bijvoorbeeld ook vermogensrechtelijke verplichtingen. Doordat er tegenover de rechten ook plichten staan, wordt de aantrekkelijkheid van een fictief geregistreerd partnerschap of schijnhuwelijk gerelativeerd. De verwachting van de Afdeling advisering dat een beperking tot toelating van gehuwde partners zal leiden tot een verschuiving van schijnrelaties naar schijnhuwelijken, wordt niet gedeeld. De huwelijksakte of akte van geregistreerd partnerschap valt onder het toepassingsbereik van de Wet voorkoming schijnhuwelijken. De controlemogelijkheden van die wet worden bovendien uitgebreid met een in de Eerste Kamer aanhangig wetsvoorstel inzake de invoering van een elektronische dienstverlening bij de burgerlijke stand.⁴ Daarnaast is de huwelijksakte of akte van geregistreerd partnerschap een internationaal erkend bewijsmiddel, met externe kenbaarheid en vermogensrechtelijke consequenties.

c. tijdelijke vergunning om een huwelijk of geregistreerd partnerschap aan te gaan

Het doel van de regeling van de trouwvergunning moet voorop staan: deze regeling moet een reële oplossing bieden. Daarom is de termijn, gelet op het advies van de Afdeling, verlengd naar zes maanden.

Aan het slot van paragraaf 2.1 van de nota van toelichting is de toelichting aangevuld inzake de wettelijke beletselen. De 'wettelijke beletselen' zullen bestaan uit objectieve juridische bepalingen die een huwelijk of geregistreerd partnerschap uitdrukkelijk uitsluiten voor partners van een verschillend geloof of van hetzelfde geslacht. Daarbij wordt ook betrokken de situatie dat men na geslachtsverandering in de onmogelijkheid kan verkeren deze verandering officieel te laten registreren in de burgerlijke stand, waardoor een huwelijk niet mogelijk is. Het gaat om de situatie dat men aantoonbaar in het land van herkomst als gevolg van de wetgeving aldaar noch de mogelijkheid heeft van huwelijksluiting noch van het aangaan van een geregistreerd partnerschap voor partners van gelijk geslacht of partners van verschillende religie.

De stelling van de Afdeling inzake een onevenwichtigheid bij het tegengaan van misbruik of fraude door de invoering van de trouwvergunning, onderschrijf ik niet. De trouwvergunning is nu juist bedoeld om in de situatie van aantoonbare wettelijke beletselen te voorkomen dat partners van gelijk geslacht of van een verschillende religie, als gevolg van hun geaardheid of religie worden uitgesloten van de mogelijkheid van gezinshereniging. Indien in het land van herkomst dergelijke wettelijke beletselen bestaan tegen het huwelijk en indien in Nederland een huwelijk (of geregistreerd partnerschap) juist vereist is voor toelating, is uitsluiting slechts te voorkomen met een overbruggende verblijfsvergunning om ook aan het nog resterende vereiste voor gezinshereniging te gaan voldoen. De vergunning is tijdelijk en wordt alleen verleend om het sluiten van een huwelijk of het aangaan van een geregistreerd partnerschap mogelijk te maken. Het vereiste van een 'duurzame en exclusieve relatie' zal blijven gelden bij de trouwvergunning. Is het paar na afloop van de zes maanden niet getrouwd, dan loopt de geldigheidsduur van de vergunning af en eindigt het rechtmatig verblijf. Verlenging van de tijdelijke vergunning is immers uitgesloten in het nieuwe artikel 3.70 Vb. Op grond van artikel 18, eerste lid, onder c, van de Vreemdelingenwet 2000 is er overigens een grondslag om de verblijfsvergunning in te trekken indien de vreemdeling onjuiste gegevens heeft verstrekt dan wel

³ Kamerstukken II 1993/94, 23 761, nr. 3, blz. 5.

⁴ Kamerstukken II 2009/10, 32 444, nrs. 1 t/m 4.



gegevens heeft achtergehouden terwijl die gegevens tot afwijzing van de oorspronkelijke aanvraag tot het verlenen van de trouwvergunning zouden hebben geleid.

2. Wachttermijn

Op advies van de Afdeling is de wachttermijn voor de referent op twee punten verduidelijkt. Enerzijds is in paragraaf 3 van de nota van toelichting verduidelijkt dat de actuele situatie bepalend is indien de referent eerst verblijft op basis van een tijdelijk (dus niet inburgeringsplichtig) verblijfsdoel en vervolgens op basis van een niet-tijdelijk verblijfsdoel (inburgeringsplichtig), of andersom. Het vereiste uit artikel 3.15 Vb is immers dat de hoofdpersoon ten minste een jaar rechtmatig in Nederland heeft verbleven, tenzij de hoofdpersoon in Nederland *verblijft* voor een tijdelijk doel als bedoeld in artikel 2.1 van het Besluit inburgering.

Anderzijds is door een redactionele vereenvoudiging van artikel 3.15, derde lid, Vb verduidelijkt dat het moet gaan om een hoofdpersoon die een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd heeft. Het gaat hierbij dus niet om Nederlanders die geen gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer. Het moet immers gaan om een hoofdpersoon die een verblijfsvergunning regulier heeft met een inburgeringsplichtig verblijfsdoel (te weten een niet-tijdelijk verblijfsdoel als bedoeld in artikel 2.1 van het Besluit inburgering).

3. Voortgezet verblijf

Met deze maatregel wordt de drempel verhoogd voor vreemdelingen die een huwelijk of partnerschapsregistratie zouden willen aangaan in de verwachting reeds na drie jaar aanspraak te kunnen maken op een zelfstandige verblijfstitel, waarmee ook gezinsvorming met een nieuwe partner mogelijk wordt. Bovendien wordt hiermee gevolg gegeven aan een van de verbeteringsuggesties die uitvoerders noemden in het WODC-onderzoek over de Wet voorkoming schijnhuwelijken, waarin naar voren kwam dat verlengen van de termijn om vast verblijf te verkrijgen, de aantrekkelijkheid van een schijnhuwelijk als springplank naar een verblijfsstatus verkleint.

De huidige periode van drie jaar is een afwijking van diverse andere zelfstandige verblijfstitels waar de termijn vijf jaar is. Bij die zelfstandige verblijfstitels is vereist dat er gedurende vijf jaar aan de voorwaarden voor een bepaald verblijfsdoel is voldaan, waarvan de inkomenseis een van de belangrijkste voorwaarden is. Consequentie van het handhaven van de termijn van drie jaar zou zijn dat al na drie jaar verblijf in Nederland de referent niet meer aan de inkomenseis hoeft te voldoen indien het huwelijk is verbroken, maar de referent in die situatie wel een beroep op de openbare middelen kan doen. De inkomenseis is van belang omdat de in Nederland verblijvende referent duurzaam in staat moet zijn de volledige kosten van het verblijf van de nieuwe partner op zich te nemen zodat een beroep op de algemene middelen redelijkerwijs is uitgesloten. Met een termijn van vijf jaar wordt het begrip duurzaam beter ingevuld.

4. Toprak-uitzondering

a. Turkse werknemers

Uiteraard bestaat de mogelijkheid dat een Turkse vreemdeling na afloop van het zoekjaar al in aanmerking komt voor voortzetting van zijn verblijf op grond van artikel 6 van Besluit 1/80. In dat geval staat het de vreemdeling vrij om een daartoe strekkende aanvraag in te dienen waarna kan worden vastgesteld of de Turkse vreemdeling een declaratoir recht kan ontlenen aan voornoemde bepaling. Omdat het denkbaar is dat slechts een deel van het zoekjaar wordt gewerkt, valt het einde van het zoekjaar echter niet noodzakelijk samen met het ontstaan van verblijfsrecht op grond van artikel 6 van Besluit 1/80. Om die reden is het vereiste voor voortgezet verblijf dat betrokkene na het zoekjaar voor ten minste nog een jaar uitzicht heeft op werkgelegenheid, behouden in artikel 3.51, zevende lid, Vb. Wel is die bepaling verduidelijkt.

b. standstillbepaling

Naar aanleiding van het advies is nader ingegaan op de verhouding met de standstillbepaling (in de nota van toelichting aan het slot van paragraaf 6.1). De standstillbepaling uit Associatiebesluit EEG/Turkije bepaalt dat er geen nieuwe beperkingen mogen worden ingevoerd voor de toegang tot de werkgelegenheid van werknemers en hun gezinsleden wier verblijf en arbeid legaal zijn. De standstillbepaling heeft in de EU-lidstaten en Turkije rechtstreekse werking. Hieruit volgt dat de uitlegging door het Hof van Justitie van die bepaling gevolgen heeft in alle lidstaten en Turkije en dat de uitleg niet afhankelijk kan zijn van de interpretatie van rechtsbegrippen in één of enkele lidstaten, maar van alle staten die partij zijn.⁵ In de Ayaz-uitspraak⁶ is voor de definitie van 'familieleden' duidelijk de verbinding

⁵ Vgl. HvJ EG 17 april 1986, nr. 59/85 (Nederland/Reed), r.o. 9–16.



gelegd tussen het Turks Associatiebesluit en de definitie van gezinslid in artikel 2, tweede lid, van de EU-richtlijn vrij verkeer van personen. Onder die definitie zijn ongehuwde partners niet begrepen en evenmin gezinsleden die niet meer worden toegelaten als gevolg van het vervallen van de mogelijkheid van verruimde gezinshereniging.⁷ Voornoemde verbinding is nooit doorgetrokken tot 'begunstigden' in de zin van artikel 3, tweede lid, van die richtlijn, dat wil zeggen de ongehuwde partners en de overige gezinsleden.

De standstillbepaling, artikel 13 van Besluit 1/80, heeft betrekking op Turkse werknemers en hun familieleden die nog niet binnen de werkingssfeer van artikel 6 of 7 van Besluit 1/80 vallen.⁸ Dit impliceert dat er nog geen sprake is van opgebouwde rechten in de zin van artikel 6 of 7 van Besluit 1/80, maar dat deze wel later kunnen worden opgebouwd. Dit betekent dat aan de standstillbepaling geen rechten kunnen worden ontleend ten behoeve van een persoon die geen werknemer of gezinslid van een werknemer is als bedoeld in artikel 6 onderscheidenlijk artikel 7 van Besluit 1/80, omdat het bezit van deze hoedanigheid een *condicio sine qua non* is voor elk aan de standstillbepaling ontleend recht. De voornoemde definitie van 'familie lid' betekent aldus dat ongehuwde partners en gezinsleden die niet meer worden toegelaten als gevolg van het vervallen van de mogelijkheid van verruimde gezinshereniging, niet voldoen aan het normadressaat van de standstillbepaling.

5. Overig

Van de gelegenheid is gebruikgemaakt om het verblijfsdoel 'het aangaan van een huwelijk of geregistreerd partnerschap' als inburgeringsplichtig aan te merken door het niet te noemen in de lijst met uitgezonderde verblijfsdoelen (tijdelijke doelen) van artikel 2.1, eerste lid, van het Besluit inburgering. Beoogd is immers om zoveel mogelijk aan te sluiten bij de gebruikelijke toelatingsvoorwaarden voor gezinshereniging. Tevens is van de gelegenheid gebruikgemaakt om de aanvraagtermijn voor de verblijfsvergunning voor gezinshereniging op grond van artikel 3.23, tweede lid, Vb af te stemmen op de in de Vreemdelingencirculaire 2000 opgenomen termijn van verblijf buiten Nederland waarna onder omstandigheden verplaatsing van het hoofdverblijf kan worden aangenomen.

Ik moge U hierbij het gewijzigde ontwerpbesluit en de gewijzigde nota van toelichting doen toekomen en U verzoeken overeenkomstig dit ontwerp te besluiten.

*De Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel,
G.B.M. Leers.*

⁶ HvJ EG 30 september 2004, nr. C-275/02 (Engin Ayaz tegen Land Baden-Württemberg).

⁷ De wijzigingen van de artikelen 3.23a, tweede lid, 3.24, 3.24a en 3.25 Vb

⁸ HvJ EU 29 april 2010, nr. C-92/07 (Cie/Nederland), r.o. 45 en HvJ EG 17 september 2009, nr. C-242/06 (Sahin), r.o. 51.