

Wijziging Vreemdelingen-circulaire 2000

Besluit van de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van 26 april 2004, nummer 2004/29, houdende wijziging van de Vreemdelingen-circulaire 2000

De Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, Gelet op de Vreemdelingenwet 2000 (Staatsblad 2000, 495), het Vreemdelingenbesluit 2000 (Staatsblad 2000, 497) en het Voorschrift Vreemdelingen 2000 (Staatscourant 2001, nr. 10);

Besluit:

Artikel I

De Vreemdelingen-circulaire 2000 wordt als volgt gewijzigd:

A

Paragraaf B2/13.2.1

Vreemdelingen-circulaire 2000 komt te luiden:

‘Het begrip familie- of gezinsleven in artikel 8 EVRM heeft een andere betekenis dan (nationale) begrippen als feitelijke gezinsband en familie-rechtelijke relatie. In veel gevallen waarin de feitelijke gezinsband is verbroken, zal er toch gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM bestaan.

In de volgende gevallen is in ieder geval sprake van familie- of gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM:

- de echtgenoten in een reëel huwelijk (lawful and genuine marriage). Van belang is welke invulling aan de verwantschap wordt gegeven. Ingeval van een schijnhuwelijk is namelijk geen sprake van gezinsleven. Formeel is er dan wel een familierechtelijke relatie, maar dat is niet genoeg om gezinsleven aan te nemen. Er wordt geen daadwerkelijke invulling aan die verwantschap gegeven om gezinsleven aan te kunnen nemen;
- de partners in een reële en in voldoende mate met een huwelijk op een lijn te stellen (homo- of heteroseksuele) relatie;
- de ouders en hun uit een reëel huwelijk of niet-huwelijkse relatie

geboren minderjarige en meerderjarige kinderen;

In de volgende gevallen kan eveneens sprake zijn van familie- of gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM:

- de erkenner en het kind, mits aan de relatie tussen het kind en de erkenner daadwerkelijk invulling wordt gegeven;
- de biologische vader en het kind, mits er sprake is van bijkomende omstandigheden, zoals een relatie tussen die vader en de moeder die voldoende op een lijn is te stellen met een huwelijk (ongeacht of de geboorte van het kind plaatsvond voor of nadat de relatie of de samenleving was verbroken) of feitelijke contacten (als samenleving, verzorging en/of opvang) met het kind;
- adoptiefouders en het kind, mits daaraan voldoende invulling wordt gegeven;
- pleegouders of opvangouders en het kind, mits daaraan voldoende invulling wordt gegeven;
- oom/tante en de neef/nicht, mits er sprake is van een meer dan gebruikelijke overige naaste bloedverwanten, zoals de grootouders en het kleinkind, en de afhankelijkheid en emotionele binding (more than normal emotional ties).’

B

Paragraaf B2/13.2.2

Vreemdelingen-circulaire 2000 komt te luiden:

‘Inmenging wordt aangenomen, indien de vreemdeling:

- met toepassing van artikel 67 Vreemdelingenwet ongewenst wordt verklaard (ook indien sprake is van eerste toelating!), tenzij ook de gezinsleden Nederland moeten (hebben) verlaten;
- gedurende lange tijd als tweede generatie migrant in het bezit is geweest van een verblijfsvergunning; of
- het verblijf van de vreemdeling wordt beëindigd, tenzij de verblijfsvergunning er niet toe strekte de uitoefening van het gezinsleven in

Nederland mogelijk te maken, bijvoorbeeld omdat de ontnomen verblijfstitel is verleend voor verblijf bij een (eerdere) echtgenoot, geregistreerd partner of ongehuwde partner.

- In het algemeen wordt geen inmen-ging aangenomen indien de vreemde-ling:
 - niet in het bezit was van een ver-blijfsvergunning, ongeacht de vraag of hij feitelijk in Nederland verbleef;
 - in het bezit was van een verblijfsver-gunning die was verleend op grond van door de vreemdeling verstrekte onjuiste gegevens of omdat de vreemdeling relevante gegevens heeft achtergehouden die tot afwijzing van de verblijfsvergunning zouden hebben geleid;
 - in het bezit was van een verblijfsver-gunning die er niet (mede) toe strekte het gezinsleven in Nederland mogelijk te maken.’

C

Paragraaf B2/13.2.3

Vreemdelingen-circulaire 2000 komt te luiden:

‘Indien er geen sprake is van inmen-ging in het recht op eerbiediging van het gezinsleven, wordt beoordeeld of er sprake is van een positieve ver-plichting om de vreemdeling verblijf in Nederland toe te staan. De grens tussen positieve en negatieve verplich-tingen is niet altijd even scherp te trekken. In beide gevallen zijn verge-lijkbare (doch niet identieke) beginse-len van toepassing.

Om de omvang van de (negatieve of positieve) verplichtingen van de overheid te bepalen, moeten alle relevante feiten en omstandigheden van het geval in ogenschouw worden geno-men en uiteindelijk moet een eerlijk evenwicht worden bereikt tussen de algemene belangen die zijn gediend met het voeren van een restrictief toelatingsbeleid en de weigering van de verblijfsvergunning enerzijds, en de persoonlijke belangen die zijn gediend met het in Nederland uitoefenen van het gezinsleven anderzijds. Aangezien het gaat om de beoordeling en afwe-ging van diverse belangen van ver-

schillende aard, komt in beide gevallen aan de overheid een zekere beoordelingsvrijheid (a certain margin of appreciation) toe. Bij de weigering van eerste toelating van vreemdelingen tot het Nederlandse grondgebied is die groter dan bij de weigering van voortgezet verblijf.

Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een positieve verplichting vindt een afweging plaats van de belangen van de vreemdeling alsmede zijn gezinsleden tegen de algemene belangen. In dat kader wordt in ieder geval betrokken:

- of er sprake is van een objectieve belemmering om het gezinsleven buiten Nederland uit te oefenen; en
- of er sprake is van bijzondere omstandigheden.
- Bij ouders en meerderjarige kinderen of sprake is van meer dan gebruikelijke afhankelijkheid en emotionele binding (more than normal emotional ties).'

Na paragraaf 13.2.3 wordt de volgende nieuwe paragraaf ingevoegd:

'13.2.3.1 Gezinshereniging kinderen met ouders:

Indien sprake is van een aanvraag om eerste toelating in het kader van gezinshereniging met ouders, is van belang dat aandacht wordt besteed aan de in de uitspraak van het EHRM inzake Sen (21 december 2001, nr. 3144565/96), gemaakte belangenafweging, ook al komt het feitencomplex niet geheel overeen met dat van de zaak Sen.

Dit wil zeggen dat bij de belangenafweging in het kader van gezinshereniging met (zowel minder- als meerderjarige) kind(eren) bezien moet worden of de uitspraak inzake Sen betekenis heeft, en zo ja welke. Daarbij kunnen bij de in het kader van de positieve verplichting te maken belangenafweging de volgende omstandigheden aan de orde komen:

- de duur van het legale verblijf van de ouder(s) in Nederland;
- indien sprake is van een nieuwe (huwelijks)partner: de banden die hij/zij heeft met het land van herkomst van degene die gezinshereniging vraagt. Indien tevens sprake is van kinderen uit een eerdere (huwelijks)relatie, en de andere ouder woont nog in het land van herkomst,

kan dit bij beoordeling van deze omstandigheid betrokken worden;

- indien tegenwerking van de nieuwe (huwelijks)partner als reden wordt gegeven voor de late gezinshereniging: de rol die deze omstandigheid in de belangenafweging speelt (hierbij kan van belang zijn in welk gezin het kind op dit moment verblijft) (zie de uitspraak I.M., EHRM, 25 maart 2003, nr. 41226/98);
- de bijzondere situatie van het gezin in Nederland (zoals bijvoorbeeld de aanwezigheid van een gehandicapt kind);
- de banden die de in Nederland wonende kinderen met het land van herkomst hebben (dit geldt voor alle in het gezin verblijvende kinderen);
- de omstandigheid of in het land van herkomst nog familie woonachtig is die de verzorging van betrokkene op zich kunnen nemen.'

D

Na paragraaf 13.2.3.1 worden de volgende nieuwe paragrafen ingevoegd:

'13.2.3.2 Meer dan gebruikelijke afhankelijkheid en emotionele binding

Tussen ouders en hun (meerderjarige) kinderen is vanaf de geboorte sprake van gezinsleven (uitspraak Kwakye-Nti en Dufie, van 7 november 2000, EHRM, nr. 31519/96; zie B2/13.2.1.1).

Family life in de zin van artikel 8 EVRM houdt alleen in uitzonderlijke omstandigheden op te bestaan, het houdt niet op te bestaan bij meerderjarigheid. Bescherming van artikel 8 EVRM is dan echter anders. Er moet in die gevallen sprake zijn van more than the normal emotional ties wil de bescherming kunnen worden ingeroepen.

Bij de belangenafweging in het kader van de positieve verplichting dient betrokken te worden of er sprake is van meer dan de gebruikelijke afhankelijkheid en emotionele banden (more than the normal emotional ties).

Dit vormt één van de aspecten die in de belangenafweging betrokken dient te worden. Hieraan komt op zichzelf geen doorslaggevende betekenis toe.'

'13.2.3.3 openbare orde aspecten en belangenafweging

Indien sprake is van openbare orde aspecten die, vanuit nationaal vreem-

delingrechtelijk oogpunt, aan (verder) verblijf in de weg staan dienen in de in het kader van artikel 8 EVRM te maken belangenafweging de uit het arrest van het EHRM van 2 augustus 2001 inzake Boultif (nr 54273/00) volgende "guiding principles" betrokken te worden.

Indien (verder) verblijf, gelet op het inzake openbare orde en nationale veiligheid geldende (beleids)regels kan worden geweigerd, heeft al een belangenafweging plaats gevonden. De belangenafweging die vervolgens in het kader van artikel 8 EVRM dient plaats te vinden, is echter niet dezelfde. Uit het arrest van het EHRM inzake Boultif volgt dat in ieder geval de volgende omstandigheden in de belangenafweging betrokken dienen te worden:

- de aard en ernst van het gepleegde misdrijf;
- de duur van het verblijf in het gastland;
- het tijdsverloop sinds het misdrijf en de gedragingen van de betrokkene gedurende die tijd;
- de nationaliteiten van alle betrokkenen;
- de gezinssituaties van de vreemdeling, zoals de duur van het huwelijk;
- andere factoren die uitdrukking geven aan de feitelijke invulling van het huwelijk;
- de vraag of de (huwelijks)partner op de hoogte was van het misdrijf toen hij/ zij met de vreemdeling in het huwelijk trad of de relatie aanging;
- de vraag of er kinderen uit het huwelijk zijn geboren en, als dit het geval is, hun leeftijd;
- de ernst van de moeilijkheden die de echtgeno(o)t(e) zal ondervinden als hij/ zij de vreemdeling zou volgen naar het land van herkomst. Hierbij is van belang dat het enkele feit dat hij/zij meegaat zekere problemen met zich zal brengen op zichzelf de uitzetting niet kan stuiten.

Voortgezet verblijf

Indien, in verband met aspecten van openbare orde, het voortgezet verblijf wordt beëindigd of de vreemdeling ongewenst wordt verklaard met toepassing van artikel 67

Vreemdelingenwet (tenzij ook de gezinsleden Nederland moeten (hebben) verlaten), is er sprake van inmenging in het recht op het uitoefenen van het gezinsleven. In die geval-

len dient beoordeeld te worden of die inmenging gerechtvaardigd is in het licht van het tweede lid van artikel 8 EVRM (zie B2/13.2.4). Hierbij wordt nog opgemerkt dat, indien sprake is van meerdere zware misdrijven, aan het belang van de Staat in het algemeen meer gewicht dient te worden toegekend dan aan het belang van de vreemdeling.

Eerste toelating en inmenging

Ook indien de eerste toelating van een vreemdeling wordt geweigerd in verband met aspecten van openbare orde zullen, indien sprake is van inmenging, de hiervoor genoemde guiding principles bij de belangenafweging (zie B2/13.2.3) meegenomen dienen te worden. In dat geval dient in het algemeen meer gewicht te worden toegekend aan het belang van de Staat.

Indien tevens wordt overgegaan tot ongewenstverklaring van de vreemdeling is, ook bij eerste toelating – tenzij ook de gezinsleden Nederland moeten (hebben) verlaten – steeds sprake van inmenging. Beoordeeld dient te worden of die inmenging gerechtvaardigd is op grond van het tweede lid van artikel 8 EVRM (zie B2/13.2.4). Bedoelde belangenafweging kan, na de gemaakte belangenafweging, de weigering van het verblijf wellicht rechtvaardigen. Wanneer daarnaast geconcludeerd wordt dat de vreemdeling de mogelijkheid geboden moet worden zijn of haar gezin in Nederland te bezoeken, is aanvullend de ongewenstverklaring op grond van artikel 8 EVRM niet te rechtvaardigen.’

E

Paragraaf B2/13.2.3.1 wordt als volgt vernummerd:

13.2.3.4 Objectieve belemmering

F

Paragraaf B2/13.5 Vreemdelingen-circulaire 2000 komt te luiden:

‘Indien het recht op eerbiediging van het familie- of gezinsleven noopt tot aanvaarding van (voortgezet) verblijf, wordt een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd verleend onder de beperking ‘uitoefenen van het gezinsleven conform artikel 8 EVRM bij (naam hoofdpersoon met wie het gezinsleven moet worden toegestaan)’.

Afhankelijk van de positie op de arbeidsmarkt van de hoofdpersoon, wordt de beperking aangevuld met een van de volgende teksten:

- Arbeid vrij toegestaan. TWV niet vereist;
- Arbeid uitsluitend toegestaan indien werkgever beschikt over TWV;
- Specifieke arbeid toegestaan mits werkgever beschikt over TWV; andere arbeid niet toegestaan; of
- Arbeid niet toegestaan.

Afhankelijk van de aard van het verblijfsrecht van de persoon bij wie de vreemdeling wil verblijven, wordt bij de verlening van de verblijfsvergunning aangegeven of het verblijfsrecht tijdelijk of niet-tijdelijk van aard is. Indien het verblijfsrecht van de persoon bij wie de vreemdeling wil verblijven, tijdelijk van aard is, is het verblijfsrecht van de vreemdeling eveneens tijdelijk van aard. Indien het verblijfsrecht van de persoon bij wie de vreemdeling wil verblijven, niet tijdelijk van aard is, is het verblijfsrecht van de vreemdeling eveneens niet tijdelijk van aard.

Dit is slechts anders indien verblijf dient te worden verleend op grond van de pogingen van de vreemdeling om aan het gezinsleven met zijn kind invulling te gaan geven. In dat geval is het verblijfsrecht, ongeacht de aard van het verblijfsrecht van de persoon bij wie de vreemdeling wil verblijven, altijd tijdelijk.’

Artikel II

Dit besluit zal (met de toelichting) in de Staatscourant worden geplaatst en treedt in werking met ingang van de tweede dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin het is geplaatst.

Rijswijk, 26 april 2004.

De Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie,

namens deze:
Het hoofd van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND),
P.W.A. Veld.

Toelichting

Algemeen

De uitspraken Can (RvS van 6 november 2002, nr. 200204410/1), Sen (EHRM van 21 december 2001, nr. 3144565/96) en Boultif (EHRM van 2 augustus 2001, nr. 54273/00)

vormen aanleiding tot het (op onderdelen) aanpassen van B2/13.

Artikelsgewijs

A

In deze paragrafen is het gevolg van de uitspraak Can (RvS van 6 november 2002, nr. 200204410/1) voor het begrip gezinsleven bij meerderjarige kinderen verwerkt.

De uitspraak van de Raad van State inzake Can maakt dat er ten aanzien van meerderjarige kinderen, vanuit gegaan dient te worden dat vanaf de geboorte sprake is van gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. Het enkele meerderjarig worden verandert daar niets aan. Deze uitspraak noopt tot het aanpassen van het beleid op dit onderdeel.

Daarnaast is gebleken dat in de uitvoeringspraktijk niet altijd op een juiste wijze invulling wordt gegeven aan de aandachtspunten die, blijkens de uitspraken Boultif en Sen, in de belangenafweging betrokken dienen te worden. Met name is een onvoldoende kenbare belangafweging gemaakt.

B

In deze paragraaf is een verduidelijking opgenomen voor wat betreft inmenging in geval van ongewenstverklaring: als een vreemdeling ongewenst is verklaard betekent dit dat sprake is van inmenging, ook als het om eerste toelating gaat.

C

In deze paragraaf is toegevoegd dat bij bepaling van de omvang van de positieve verplichting, bij ouders en meerderjarige kinderen betrokken dient te worden of sprake is van meer dan de gebruikelijke afhankelijkheid en emotionele binding (zie ook de uitspraak Kwakye-Nti en Dufie, van 7 november 2000, EHRM, nr. 31519/96). Er is een nieuwe paragraaf toegevoegd waarin de uitspraak Sen (EHRM van 21 december 2001, nr. 3144565/96) is uitgewerkt, en een paragraaf waarin is uitgewerkt hoe de meer dan gebruikelijke afhankelijkheid en emotionele binding in de belangenafweging betrokken dient te worden.

De zaak Sen betreft een Turks gezin waarvan de ouders in Nederland verblijf hebben (de vader sinds 1977, de moeder sinds 1986),

terwijl hun oudste kind, een dochter, altijd in Turkije heeft geleefd. Het Hof hechtte er hierbij met name belang aan dat de ouders al vele jaren legaal in Nederland verbleven, dat de in Turkije verblijvende dochter nog zeer jong was en dat er in Nederland nog twee kinderen waren geboren, die hier te lande schoolgaand waren en behalve de nationaliteit hoegenaamd geen banden met Turkije hadden.

D

Deze wijziging betreft de toevoeging van twee nieuwe paragrafen. In paragraaf 13.2.3.2 is toegelicht hoe het bestaan van meer dan de gebruikelijke afhankelijkheid en emotionele binding in de belangafweging betrokken dient te worden.

In paragraaf 13.2.3.3 zijn de ‘guiding principles’ die volgen uit de uitspraak *Boultif* (EHRM van 2 augustus 2001, nr. 54273/00) opgenomen en toegelicht.

In de zaak *Boultif* is de verblijfsvergunning van deze Algerijnse man, wiens echtgenote de Zwitserse nationaliteit had, niet verlengd in verband met een veroordeling wegens een in 1994 gepleegd misdrijf. Het Hof oordeelt dat van haar niet kan worden verwacht dat zij zich bij haar echtgenoot in Algerije voegt en dat het voor het echtpaar praktisch onmogelijk is hun gezinsleven uit te oefenen buiten Zwitserland. Ten aanzien van de inmenging op artikel 8 EVRM oordeelt het Hof dat deze niet proportioneel is in vergelijking met het beperkte gevaar dat de vreemdeling voor de openbare orde oplevert. Hierbij werd in overweging genomen dat de vreemdeling geen verdere misdrijven had gepleegd.

E

Met deze wijziging is het onderscheid tussen het verlenen van een verblijfsvergunning op grond van een negatieve verplichting of een positieve verplichting, voor wat betreft de aan de verblijfsvergunning te verlenen beperking en de arbeidsmarkt aantekening, vervallen.

*De Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie,
namens deze:
Het hoofd van de Immigratie- en
Naturalisatiedienst (IND),
P.W.A. Veld.*