

Op weg naar een versterkt verblijfsrecht: Chavez-Vilchez

Een praktijkgericht juridisch onderzoek naar het toekennen van rechtmatig verblijf op grond van Unierecht aan een derdelander ouder met een Nederlands kind.



Auteur: Amal Zayou
Studentnummer: 2075314

Onderwijsinstelling: Juridische Hogeschool Avans- Fontys
Opleiding: HBO-Rechten
Locatie: 's-Hertogenbosch
Afstudeerperiode: 5 februari 2018 - 28 mei 2018

Eerste afstudeerdocent: Mr. G.J.W.M. (Gerdjan) Kipping
Tweede afstudeerdocent: Mr. K. (Kees) de Jong

Afstudeermentor: Mr. B.W.M. (Bart) Toemen
Afstudeerorganisatie: Gelijk Advocaten

Op weg naar een versterkt verblijfsrecht: Chavez-Vilchez

Een praktijkgericht juridisch onderzoek naar het toekennen van rechtmatig verblijf op grond van Unierecht aan een derdelander ouder met een Nederlands kind.

Auteur:	Amal Zayou
Studentnummer:	2075314
Onderwijsinstelling:	Juridische Hogeschool Avans- Fontys
Opleiding:	HBO-Rechten
Locatie:	's-Hertogenbosch
Afstudeerperiode:	5 februari 2018 - 28 mei 2018
Eerste afstudeerdocent:	Mr. G.J.W.M. (Gerdjan) Kipping
Tweede afstudeerdocent:	Mr. K. (Kees) de Jong
Afstudeermentor:	Mr. B.W.M. (Bart) Toemen
Afstudeerorganisatie:	Gelijk Advocaten

Voorwoord

Voor u ligt het afstudeeronderzoek dat ik heb geschreven ter afronding van mijn opleiding aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te 's-Hertogenbosch. Het onderzoek is geschreven in opdracht van Gelijk Advocaten. Van 5 februari 2018 tot en met 28 mei 2018 heb ik me beziggehouden met het schrijven van mijn afstudeeronderzoek. Ik heb mijn stageperiode als erg leerzaam en leuk ervaren.

Tijdens mijn opleiding had ik nog nooit het vak vreemdelingenrecht gehad. Ik wilde graag meer kennis opdoen over dit rechtsgebied. Bovendien wilde ik ervaren hoe in de praktijk vormt wordt gegeven aan dit rechtsgebied. Ik wist al vanaf het begin van mijn studie dat ik me nog in dit rechtsgebied zou gaan verdiepen. Toen mij de mogelijkheid werd geboden om bij Gelijk Advocaten stage te lopen, heb ik geen moment getwijfeld.

Ik wil graag aan een aantal personen bedanken die mij hebben gesteund en geholpen tijdens mijn afstudeerperiode. Allereerst wil ik Riëtta van Empel-Bouman bedanken voor het bieden van de mogelijkheid om af te studeren bij Gelijk Advocaten. Daarnaast wil ik mijn afstudeermentor Bart Toemen bedanken voor de fijne begeleiding en feedback tijdens mijn afstudeerperiode. Bovendien wil ik alle advocaten bedanken voor hun interesse en ondersteuning. Daarnaast wil ik mijn eerste afstudeerdocent, Gerdjan Kipping, bedanken voor zijn feedback en de prettige ondersteuning tijdens mijn afstudeerperiode. Ook wil ik mijn tweede afstudeerdocent, Kees de Jong, bedanken voor zijn feedback.

Tot slot wil ik mijn familie en vrienden bedanken voor de morele steun en hun motiverende en wijze raad tijdens het schrijftraject.

Ik wens u veel leesplezier.

Amal Zayou

's-Hertogenbosch, 28 mei 2018

Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen

Samenvatting

Hoofdstuk 1 Inleiding	9
1.1 De organisatie	9
1.2 Probleembeschrijving	9
1.3 Centrale vraag	11
1.4 Deelvragen	11
1.5 Doelstelling	11
1.6 Bronnen, methoden en verantwoording	11
1.7 Leeswijzer	13
Hoofdstuk 2 Het juridisch kader omtrent EU-verblijfsrecht	14
2.1 Inleiding	14
2.2 Derdelanders	14
2.3 Het Unieburgerschap: art. 20 VWEU	15
2.4 Het leerstuk van de zuiver interne situatie	16
2.5 Het reis- en verblijfsrecht: artikel 21 VWEU	18
2.6 Richtlijn 2004/38/EG	19
2.7 Tussenconclusie	20
Hoofdstuk 3 De arresten Zambrano, Dereci en de jurisprudentie van de ABRvS	21
3.1 Inleiding	21
3.2 Zambrano	21
3.2.1 Feiten en omstandigheden	21
3.2.2 Oordeel van het HvJ-EU	22
3.2.3 De essentie van de Unieburgerschapsrechten	22
3.3.3 De afhankelijkheidsverhouding	23
3.3 Dereci	23
3.3.1 Feiten en omstandigheden	23
3.3.2 Oordeel van het HvJ-EU	24
3.4 Jurisprudentie van de ABRvS	25
3.4.1 Nederlandse ouder wordt geacht de zorg te dragen voor het Nederlands kind	25
3.4.2 Nederlandse ouder wordt niet geacht de zorg te dragen voor het Nederlands kind	28
3.5 Knelpunten voor Gelijk Advocaten	30
3.6 Tussenconclusie	30
Hoofdstuk 4 Het arrest Chavez-Vilchez	32
4.1 Inleiding	32
4.2 Feiten en omstandigheden	32
4.3 Oordeel van het HvJ-EU	33
4.4 De Nederlandse regering	34
4.5 De Centrale Raad van Beroep	34
4.6 Het hogere belang van het kind	35
4.7 De afhankelijkheidsverhouding	35
4.8 De bewijslastverdeling	37
4.9 Gevolgen voor het beleid in Nederland	37
4.10 Nieuwe voorwaarden	38
4.11 Tussenconclusie	38
Hoofdstuk 5 Toetsing zaakdossiers	40
5.1 Inleiding	40
5.2 Dossier 1: De heer Carlo Rodriguez	40
5.3 Dossier 2: Mevrouw Sara Radi	42

5.4 Dossier 3: De heer Kulot Bera.....	44
5.5 Dossier 4: de heer Jacob Tunen.....	45
5.6 Tussenconclusie.....	46
Hoofdstuk 6: Conclusies en aanbevelingen.....	48
6.1 Conclusies.....	48
6.2 Aanbevelingen.....	50
Literatuurlijst.....	53
Bijlage I: Interne notitie IND	56

Lijst van afkortingen

ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
CRvB	Centrale Raad van Beroep
EU	Europese Unie
EU-recht	Recht van de Europese Unie
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
VWEU	Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie
Handvest	Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie
HvJ-EU	Europese Hof van Justitie
IND	Immigratie- en Naturalisatiedienst
Vc	Vreemdelingencirculaire
Vw	Vreemdelingenwet

Samenvatting

Het Chavez-Vilchez-arrest van het HvJ-EU van 10 mei 2017 vormt de aanleiding voor dit onderzoek. Het concrete probleem van Gelijk Advocaten is dat onvoldoende duidelijk is welke gevolgen dit arrest in de praktijk zal hebben voor de cliënten en of ze hiermee succesvol aanspraak kunnen maken op een verblijfsrecht. Het doel is, om door middel van een praktijkgericht juridisch onderzoek, op 28 mei 2018 aanbevelingen op te stellen ter verbetering van de advies- en procespraktijk van Gelijk Advocaten ten aanzien van een derdelander met een Nederlands kind. Deze aanbevelingen zijn af te leiden uit een toetsing van zaakdossiers van Gelijk Advocaten aan de arresten van het HvJ-EU en de relevante Nederlandse rechtspraak.

Uit het onderzoek is ten eerste gebleken dat een derdelander ouder een afgeleid verblijfsrecht van zijn Nederlands kind kan verkrijgen op grond van art 20 VWEU, zonder dat zijn Nederlands kind gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrije verkeer. Om de vrijverkeersbepalingen in te kunnen roepen moet sprake zijn van een grensoverschrijdend element. Een Unieburger die nooit in een andere EU-lidstaat gewoond of gewerkt heeft, heeft zijn Unieburgerschap niet geactiveerd. In het Zambrano-arrest zoekt het HvJ-EU echter niet langer naar een grensoverschrijdend element, maar gebruikt het Unieburgerschap (art. 20 VWEU) om het effectieve genot van de Unieburgerrechten te kunnen beschermen. De lidstaten van de Europese Unie mogen geen maatregelen nemen die een Unieburger dwingen het grondgebied van de Unie te verlaten.

Uit het onderzoek is ten tweede gebleken dat een toetsing aan art. 21 VWEU en Richtlijn 2004/38/EG losstaat van de toetsing aan art. 20 VWEU. Een derdelander ouder met een Nederlands kind kan geen beroep doen op art. 21 VWEU en Richtlijn 2004/38/EG, als zijn Nederlands kind geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer. Om een beroep te kunnen doen op de vrijverkeersbepalingen moet sprake zijn van een grensoverschrijdend element. In andere gevallen is sprake van een zuiver interne situatie.

Uit een analyse van het Zambrano-arrest is gebleken dat het HvJ-EU onvoldoende duidelijk was over de reikwijdte van art. 20 VWEU. Het HvJ-EU had alleen een uitspraak gedaan over de specifieke situatie in Zambrano. Hierbij ging het om twee derdelander ouders met kinderen die Unieburgers zijn. Uit een analyse van het Dereci-arrest is gebleken dat het HvJ-EU de reikwijdte van art. 20 VWEU heeft beperkt. Volgens het HvJ-EU moet het gaan om een feitelijk gedwongen vertrek van de Unieburger uit de gehele Unie. Hiervan is geen sprake als het gaat om verblijf om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren. Daarnaast is zowel het Zambrano- als het Dereci-arrest door de ABRvS restrictief uitgelegd. Volgens de ABRvS kan aan een derdelander ouder het verblijfsrecht worden ontzegd als de Nederlandse ouder voor het kind kan zorgen of als de Nederlandse ouder alleen al in beeld is.

Uit een analyse van het Chavez-Vilchez-arrest is gebleken dat het niet meer volstaat verblijf te weigeren aan een derdelander ouder als er nog een Nederlandse ouder in beeld is. Om tot een dergelijke vaststelling te komen is het van belang om te bepalen welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de derdelander ouder. In het kader van die beoordeling dient rekening te worden gehouden met het hogere belang van het kind. Bovendien is de bewijslast omgekeerd, omdat de IND – in het belang van het kind – meer dan voorheen nader onderzoek moet verrichten om vast te kunnen stellen of de derdelander ouder recht heeft op een afgeleid verblijfsrecht van zijn Nederlands kind.

Uit dossieronderzoek is gebleken dat alle cliënten voldoen aan de nieuwe voorwaarden die zijn opgenomen in de Vreemdelingen-circulaire en de interne notitie van de IND. Die voorwaarden vloeien voort uit het arrest Chavez-Vilchez. De cliënten voldoen aan de voorwaarden in de Vreemdelingen-circulaire, omdat zij een Nederlands kind hebben en daadwerkelijk zorg- en

opvoedingstaken verrichten. Daarnaast is uit een analyse van de interne notitie gebleken dat de bewijslastverdeling uiteenvalt in een objectieve en subjectieve bewijslast. Aan de hand van objectieve bewijsstukken moet de band aangetoond worden tussen de derdelander ouder en het Nederlandse kind. De afhankelijkheidsverhouding tussen de derdelander ouder en het Nederlandse kind kan aangetoond worden aan de hand van subjectieve bewijsstukken. Hiervoor geldt vrije bewijsleer.

Tot slot zijn de nieuwe voorwaarden uit de Vreemdelingencirculaire en de interne notitie van de IND gevat in een standaardbrief en een brochure. Het is aan te bevelen aan Gelijk Advocaten deze standaardbrief en brochure te gebruiken om de cliënten te informeren over de nieuwe voorwaarden uit de Vreemdelingencirculaire en de interne notitie van de IND. Het gebruik van de standaardbrief en de brochure maakt het minder noodzakelijk dat de advocaten na het intakegesprek nog een tweede gesprek met cliënten houden. De cliënten kunnen zelf controleren of ze voldoen aan de voorwaarden. Door middel van de standaardbrief en brochure kunnen de advocaten cliënten sneller en beter van advies voorzien. Dit zal uiteindelijk leiden tot een verbetering van de advies- en procespraktijk van Gelijk Advocaten.

Hoofdstuk 1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt een korte introductie van de afstudeerorganisatie gegeven. Verder komen de probleembeschrijving, de centrale vraag, de deelvragen en de doelstelling aan bod. Vervolgens wordt de verantwoording van de gekozen bronnen en methoden uiteengezet. Tot slot wordt een toelichting gegeven op de planning en komt de leeswijzer aan bod.

1.1 De organisatie

Dit onderzoeksrapport is opgesteld gedurende mijn afstudeerstage in het vierde jaar bij Gelijk Advocaten als hbo-studente rechten. Gelijk Advocaten is een informeel advocatenkantoor in het centrum van Den Bosch met vijf advocaten en twee administratief medewerkers. Het is een advocatenkantoor dat gespecialiseerd is in het asiel- en vreemdelingenrecht. Concreet zorgt Gelijk Advocaten ervoor dat de cliënt een gelijkwaardige partner kan zijn in ieder juridisch geschil. De advocaten streven ernaar om onnodige juridische procedures te voorkomen waar dat mogelijk is.¹

1.2 Probleembeschrijving

Nederland is één van de lidstaten van de Europese Unie (hierna: EU). De Europese Unie (EU) is het politieke verband van lidstaten, bevolkingen en burgers dat in zijn prillste vorm is opgericht op 18 april 1951 als ‘Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal’ (EGKS) en dat sindsdien vaak is veranderd van naam en verbreed van juridische grondslag. Nederland is één van de 28 lidstaten van de Europese Unie.² Het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU) en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) vormen de huidige wettelijke basis van de Unie. Iedereen die de nationaliteit van een van de EU-lidstaten bezit, is automatisch burger van de Unie. Het recht van vrij verkeer en verblijf van personen binnen de EU vormt de hoeksteen van het burgerschap van de Unie dat in 1993 met het Verdrag van Maastricht werd ingevoerd. Het recht van Unieburgers vloeit rechtstreeks voort uit het Unierecht; als Unieburgers aan de in de regelgeving vermelde voorwaarden voldoen, hebben ze het recht om in de andere lidstaten te verblijven. Geen beschikking of verblijfsvergunning van een bestuursorgaan is nodig om dit recht te verkrijgen. Derlanders daarentegen hebben pas recht om in Nederland te verblijven als dat aan hun bij beschikking van een bestuursorgaan is toegekend. Formeel is dat bestuursorgaan de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid. In de praktijk is deze bevoegdheid gemandateerd aan de Immigratie- en Naturalisatiedienst (hierna: IND).³

In de praktijk is het vrije reis- en verblijfsrecht (art. 21 lid 1 VWEU) het belangrijkste recht dat verbonden is aan het Unieburgerschap. Dit recht is verder uitgewerkt in Richtlijn 2004/38/EG. Pas als een Unieburger gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer, vallen hij en zijn gezinsleden onder de reikwijdte van het Unierecht. Een burger van een lidstaat die nooit in een andere EU-lidstaat heeft gewoond of gewerkt, heeft zijn Unieburgerschap niet geactiveerd. Op 8 maart 2011 maakte het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ-EU) een uitzondering op deze voorwaarde, toen het in het arrest Ruiz-Zambrano⁴ (hierna: Zambrano) duidelijk maakte dat het Unieburgerschap (art. 20 VWEU) verblijfsrecht biedt binnen het grondgebied van de Unie. De lidstaten van de EU mogen geen maatregelen nemen die Unieburgers dwingen dit grondgebied te verlaten. In de zaak van Zambrano ging het om jonge kinderen die voor hun verzorging afhankelijk waren van hun ouders die zelf geen verblijfsrecht in de Unie hadden. Langs deze weg verkregen de derdelander ouders een van hun kinderen afgeleid verblijfsrecht in de lidstaat van de nationaliteit van de kinderen zonder dat sprake was van gebruikmaking van het recht op vrij verkeer.⁵

¹ [Www.gelijkadvocaten.nl](http://www.gelijkadvocaten.nl).

² Eijsbouts e.a. 2015, p. 1-8.

³ Kampstra 2017, p. 8.

⁴ HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (Ruiz Zambrano).

⁵ Zwaan e.a. 2016, p. 30.

Het leek erop dat het HvJ-EU met het arrest Zambrano een Unierechtelijk verblijfsrecht voor derdelander ouders vestigde omdat hun uitzetting de kinderen zou dwingen de EU te verlaten. Maar op 16 november 2011 oordeelde het HvJ-EU in de uitspraak Dereci⁶ dat dit slechts het geval was in uitzonderlijke gevallen. Het antwoord op de vraag of van dergelijke gevallen sprake was, werd aan de lidstaten overgelaten.⁷ In de Nederlandse praktijk gaat het vaak om een alleenstaande derdelander moeder zonder verblijfsvergunning en de vraag of zij bij haar kinderen in Nederland mag blijven wonen. De derdelander moeder zorgt in het dagelijks leven voor haar kinderen; die kinderen ontlenen hun Nederlandse nationaliteit aan een Nederlandse vader, die apart van het gezin woont. De IND stelde tot dusverre dat de derdelander moeder moest bewijzen dat haar Nederlandse kinderen ten gevolge van haar uitzetting feitelijk gedwongen zouden worden de EU te verlaten. Bovendien moest de derdelander moeder ook bewijzen dat de Nederlandse vader feitelijk niet in staat was de zorg voor de kinderen van haar over te nemen. In de Nederlandse rechtspraak werd zelden een verblijfsrecht toegekend aan een derdelander ouder met een Nederlands kind als daarnaast nog een Nederlandse ouder in beeld was.⁸

Een dergelijke situatie, van Nederlandse kinderen met een derdelander ouder zonder verblijfsvergunning en een ouder met de Nederlandse nationaliteit, blijft onder het Unierecht en in Nederland tot discussie leiden. De eenvoudigste oplossing voor deze situatie zou zijn om te bepalen dat de derdelander ouder een verblijfsvergunning krijgt om in Nederland voor zijn of haar Nederlandse kind te zorgen. Daardoor zou recht worden gedaan aan het legitieme belang van Nederlandse kinderen om in eigen land met de eigen ouders op te groeien. Helaas is deze redenering niet gevolgd door de hoogste algemene bestuursrecht van Nederland, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRvS).⁹ De Centrale Raad van Beroep (hierna: CRvB) heeft echter in de zaak Chavez-Vilchez de discussie over dergelijke zaken heropend door prejudiciële vragen te stellen over de relevantie van de Nederlandse ouder naast de derdelander ouder die de dagelijkse en daadwerkelijke zorg draagt voor het Nederlandse kind.¹⁰ Naar aanleiding hiervan heeft het HvJ-EU op 10 mei 2017 uitspraak gedaan in deze zaak. Dit arrest is het fundament van dit onderzoek, aangezien deze uitspraak mogelijkheden voor gezinshereniging heeft gecreëerd voor een derdelander ouder met een Nederlands kind. Voor het eerst sinds Zambrano kwam het HvJ-EU met een ruimhartige interpretatie van art. 20 VWEU waarbij het HvJ-EU het belang van het kind voorop stelde. Het HvJ-EU oordeelde in deze zaak dat de vraag of de Nederlandse ouder daadwerkelijk de zorg voor de kinderen kan overnemen slechts één van de beslissende factoren is: het is een relevant gegeven, maar niet doorslaggevend voor het weigeren van een verblijfsrecht aan de derdelander ouder.¹¹

Gelijk Advocaten wil graag weten welke nieuwe voorwaarden en mogelijkheden het arrest Chavez-Vilchez heeft gecreëerd voor een derdelander ouder met een Nederlands kind. Het concrete probleem van Gelijk Advocaten is dat onvoldoende duidelijk is welke gevolgen dit arrest in de praktijk zal hebben voor de cliënten en of ze hiermee succesvol aanspraak kunnen maken op een verblijfsrecht. Het is wenselijk dat dit wordt onderzocht om effectief procederen te bevorderen en om de belangen van de cliënten in de praktijk beter te behartigen. Bovendien is het voor de advocaten momenteel niet helder hoe art. 20 WEU zich heeft ontwikkeld in de Nederlandse rechtspraak en de arresten van het HvJ-EU. Om de onduidelijk hieromtrent weg te nemen is het van belang om alle relevante Nederlandse rechtspraak en de relevante arresten van het HvJ-EU uiteen te zetten. Tot slot wordt een vertaalslag gemaakt naar de praktijk door

⁶ HvJ EU 15 november 2011, C-256/11 (Dereci).

⁷ B. Hemme e.a., Nederlands Juristenblad, Kroniek van het migratierecht, 2015/1782.

⁸ B. Hemme e.a., Nederlands Juristenblad, Kroniek van het migratierecht, 2017/1912.

⁹ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (Chavez-Vilchez).

¹⁰ B. Hemme e.a., Nederlands Juristenblad, Kroniek van het migratierecht, 2015/1782.

¹¹ B. Hemme e.a., Nederlands Juristenblad, Kroniek van het migratierecht, 2017/1912.

dossieronderzoek te verrichten. De dossiers van cliënten worden getoetst aan de nieuwe voorwaarden uit het arrest Chavez-Vilchez. Het dossieronderzoek wordt verricht voor zowel nieuwe als reeds lopende zaken.

1.3 Centrale vraag

Aan de hand van de probleembeschrijving is de volgende centrale vraag geformuleerd:

Welke aanbevelingen ter verbetering van de advies- en procespraktijk van Gelijk Advocaten ten aanzien van een derdelander ouder met een Nederlands kind zijn af te leiden uit een toetsing van zaakdossiers van Gelijk Advocaten aan de arresten van het HvJ-EU en de relevante Nederlandse rechtspraak?

1.4 Deelvragen

Om de centrale vraag te beantwoorden, zijn de onderstaande deelvragen opgesteld:

1. *Wat is de relevante wet- en regelgeving omtrent het toekennen van rechtmatig verblijf op grond van Unierecht aan een derdelander ouder met een Nederlands kind?*
2. *Welke knelpunten wat betreft toekenning van rechtmatig verblijf op grond van Unierecht kunnen uit een analyse van de arresten Zambrano, Dereci en de jurisprudentie van de ABRvS worden afgeleid?*
3. *Welke nieuwe mogelijkheden en voorwaarden wat betreft toekenning van rechtmatig verblijf op grond van Unierecht kunnen uit een analyse van het arrest Chavez-Vilchez worden afgeleid?*
4. *Welke knelpunten en voorwaarden blijken uit de toetsing van zaakdossiers gelet op een analyse van de arresten van het HvJ-EU?*

1.5 Doelstelling

De doelstelling van dit onderzoek is om op maandag 28 mei 2018 aan mr. B.W.M. (Bart) Toemen van Gelijk Advocaten conclusies en aanbevelingen op te leveren in de vorm van een onderzoeksrapport omtrent de toekenning van rechtmatig verblijf op grond van Unierecht aan een derdelander ouder met een Nederlands kind. Aan de hand van het arrest Chavez-Vilchez wordt toegelicht welke nieuwe mogelijkheden en voorwaarden zijn ontstaan voor een derdelander ouder met een Nederlands kind. Op basis van de onderzoeksresultaten zal mr. Toemen weten welke vervolgstappen hij moet nemen om zijn cliënten succesvol bij te kunnen staan in een procedure. Daarnaast is het externe doel dat de aanbevelingen over de mogelijkheden van juridische dienstverlening gebruikt worden als leidraad binnen de organisatie om cliënten te informeren en adviseren over de Chavez-Vilchez aanvraag. Dit wordt gerealiseerd door middel van een beroepsproduct op basis waarvan de resultaten van het onderzoek direct toepasbaar zijn binnen het advocatenkantoor. In een standaardbrief zal worden toegelicht aan welke voorwaarden de cliënten moeten voldoen om in aanmerking te komen voor een verblijfsrecht op grond van het arrest Chavez-Vilchez. De advocaten kunnen deze standaardbrief gebruiken als zij een aanvraag willen indienen voor een cliënt op grond van dit arrest. Bovendien wordt een brochure opgesteld waarin de nieuwe voorwaarden uit het arrest zijn opgenomen. Vervolgens kunnen de cliënten aan de hand van deze brochure controleren of zij voldoen aan deze voorwaarden. Deze brochure kunnen de advocaten aan de cliënten meegeven na een intakegesprek.

1.6 Bronnen, methoden en verantwoording

De relevante bronnen en methoden voor de totstandkoming van dit onderzoeksrapport worden hieronder vastgesteld en verantwoord. Dit is van belang om tot een compleet, onderbouwd en controleerbaar antwoord op de deelvragen en de centrale vraag te komen. Om de validiteit van

de onderzoeksresultaten te garanderen zijn bronnen en methoden met betrouwbare gegevens gebruikt.¹²

Deelvraag 1

Om inzicht te krijgen in het juridisch kader worden de rechtsbronnen omtrent de toekenning van rechtmatig verblijf op grond van Unierecht aan een derdelander ouder met een Nederlands kind verzameld. Onderstaande bronnen zijn gekozen omdat deze alle relevante wet- en regelgeving bevatten omtrent het afgeleid verblijfsrecht. Door middel van een inhoudsanalyse van de wet, verdragen, richtlijnen, jurisprudentie en literatuur ontstaat een betrouwbaar beeld van het juridisch kader.¹³ De belangrijkste informatie wordt geselecteerd en gestructureerd om tot een compleet en inhoudelijk antwoord op de eerste deelvraag te komen.

Europese en nationale wet- en regelgeving wordt gebruikt, zoals:

- de Vreemdelingencirculaire (hierna: Vc);
- het VEU;
- het VWEU;
- het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest);
- Richtlijn 2004/38/EG.

Een literatuuronderzoek wordt verricht door middel van analyses van wetenschappelijke literatuur. Deze literatuur bestaat met name uit:

- boeken over het Vreemdelingenrecht en Europees recht;
- vaktijdschriften zoals het Nederlands Juristenblad, Kroniek van het migratierecht.

Deelvraag 2

Ter beantwoording van de tweede deelvraag wordt gebruikgemaakt van de relevante jurisprudentie en wet- en regelgeving, en van een literatuuronderzoek. Het gebruik van verschillende bronnen is van belang om de betrouwbaarheid van het onderzoek te waarborgen. De informatie is afkomstig van nationale overheidsinstanties, Europese instanties en gezaghebbende auteurs op het gebied van het vreemdelingenrecht. Verschillende bronnen uit de literatuur worden gebruikt, zoals vaktijdschriften en boeken. Een inhoudsanalyse van de wettelijke en literaire bronnen wordt verricht om de belangrijkste informatie te selecteren.¹⁴ Het jurisprudentieonderzoek is in dit hoofdstuk overigens de belangrijkste onderzoeksmethode. De arresten Zambrano en Dereci van het HvJ-EU worden gelezen en geanalyseerd. Ook wordt onderzocht wat voor impact deze arresten hebben gehad op de Nederlandse rechtspraktijk; zo wordt toegelicht hoe de ABRvS invulling heeft gegeven aan deze arresten. Hiervoor wordt de jurisprudentie van de ABRvS omtrent het afgeleid verblijfsrecht onderzocht. Daarvoor wordt opnieuw een inhoudsanalyse verricht, dit keer van de relevante jurisprudentie van de ABRvS.

Deelvraag 3

In deelvraag drie wordt opnieuw gebruikgemaakt van de relevante jurisprudentie en wet- en regelgeving en een literatuuronderzoek. Ook in deze deelvraag vormt jurisprudentieonderzoek de belangrijkste onderzoeksmethode. Het arrest Chavez-Vilchez wordt geanalyseerd en uiteengezet. Dit arrest vormt namelijk het fundament van dit onderzoek en de beantwoording van de centrale vraag. Een inhoudsanalyse wordt verricht om de nieuwe mogelijkheden en voorwaarden uit het voornoemde arrest te onderzoeken.¹⁵ Vervolgens wordt onderzocht en toegelicht hoe deze nieuwe voorwaarden zich hebben vertaald in de Vc. De Vc bevat beleidsregels die dienen als richtlijnen voor beslisambtenaren van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) voor de toepassing van de regelgeving uit de Vreemdelingenwet

¹² Van schaijk 2015, p. 35.

¹³ Van schaijk 2015, p. 23.

¹⁴ Van schaijk 2015, p. 88.

¹⁵ Van schaijk 2015, p. 83-84.

(hierna: Vc), het Vreemdelingenbesluit en het Voorschrift Vreemdelingen.¹⁶ Aan de hand van de nieuwe voorwaarden kan Gelijk Advocaten nagaan of cliënten in aanmerking komen voor een verblijfsrecht.

Deelvraag 4

Voor het praktijkgerichte deel wordt gebruikgemaakt van dossieronderzoek, een betrouwbare en controleerbare onderzoeksmethode.¹⁷ Onderzoek wordt verricht naar de dossiers van cliënten die aanspraak willen maken op rechtmatig verblijf op grond van het arrest Chavez-Vilchez. Het was voor Gelijk Advocaten onduidelijk in hoeverre de advocaten deze cliënten in de praktijk succesvol kunnen bijstaan. De dossiers van de cliënten worden getoetst aan de voorwaarden uit het arrest Chavez-Vilchez en de nieuwe voorwaarden uit de Vc. De dossiers worden onderzocht door middel van de methode inhoudsanalyse. Uit de grote hoeveelheid informatie wordt alleen de relevante informatie geselecteerd. Vervolgens wordt de geselecteerde informatie in een lopend verhaal gezet. De feiten en omstandigheden uit het dossier bepalen of de cliënten voldoen aan de nieuwe voorwaarden en mogelijkheden. De beantwoording van de laatste deelvraag wordt dus gebaseerd op de informatie die is verzameld in de voorafgaande hoofdstukken. De laatste deelvraag is namelijk gericht op het toepassen van de theorie in de praktijk.

In verband met de privacy van de cliënten worden de namen van de cliënten gefingeerd. De gegevens van de cliënten worden geraadpleegd via een online systeem: BaseNet. Dit is een systeem dat de advocaten gebruiken om dossiers in te bewaren. De gegevens uit de dossiers zijn vertrouwelijk en kunnen dus niet verantwoord worden in de voetnoten.

1.7 Leeswijzer

Dit onderzoeksrapport is onderverdeeld in verschillende hoofdstukken. Per hoofdstuk wordt aandacht bestaan aan één deelvraag. Ook wordt ieder hoofdstuk afgesloten met een tussenconclusie. Allereerst wordt in hoofdstuk 1 de inleiding en de verantwoording behandeld. Vervolgens wordt in hoofdstuk 2 ingegaan op het juridisch kader omtrent het EU-recht. Verder wordt in dit hoofdstuk het verschil tussen art. 20 VWEU, art. 21 VWEU en Richtlijn 2004/38/EG verduidelijkt. In hoofdstuk 3 worden de arresten Zambrano en Dereci van het HvJ-EU en de relevante Nederlandse rechtspraak geanalyseerd en toegelicht. Daarna worden de knelpunten die uit deze jurisprudentie voortvloeien, uiteengezet voor Gelijk Advocaten. In hoofdstuk 4 komt vervolgens het arrest Chavez-Vilchez aan bod. In dit hoofdstuk worden de nieuwe mogelijkheden en voorwaarden toegelicht die zijn ontstaan voor een derdelander ouder met een Nederlands kind. Voorts zullen in hoofdstuk 5 dossiers worden geanalyseerd en getoetst aan de jurisprudentie van het HvJ-EU en de nieuwe voorwaarden uit de Vc. Deze dossiers betreffen cliënten die een afgeleid verblijfsrecht van hun Nederlandse kind willen. Tot slot komen in hoofdstuk 6 de conclusies en aanbevelingen aan bod. Aan de hand van de conclusies en aanbevelingen wordt antwoord gegeven op de centrale vraag.

¹⁶ Zwaan e.a. 2016, p. 33-35.

¹⁷ Van schaijk 2015, p.80.

Hoofdstuk 2 Het juridisch kader omtrent EU-verblijfsrecht

2.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is de toekenning van rechtmatig verblijf op grond van Unierecht aan een derdelander ouder met een Nederlands kind geïntroduceerd. In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de deelvraag: *Wat is de relevante wet- en regelgeving omtrent het toekennen van rechtmatig verblijf op grond van Unierecht aan een derdelander ouder met een Nederlands kind?* Allereerst wordt in paragraaf 2.2 ingegaan op de verblijfsrechten van derdelanders. Verder wordt in paragraaf 2.3 het Unieburgerschap toegelicht. Daarna komt in paragraaf 2.4 het leerstuk van de zuiver interne situatie aan bod. Vervolgens wordt in paragraaf 2.5 art. 21 VWEU uitgelegd. Tot slot wordt in paragraaf 2.6 Richtlijn 2004/38/EG toegelicht aan de hand van jurisprudentie van het HvJ-EU.

2.2 Derdelanders

Een vreemdeling is volgens art. 1 Vw eenieder die de Nederlandse nationaliteit niet bezit en die niet op grond van een wettelijke bepaling als Nederlander moet worden behandeld. Met het begrip 'vreemdeling' wordt onderscheid gemaakt tussen Nederlanders en anderen. Om Nederland binnen te reizen en hier te verblijven heeft een vreemdeling doorgaans een officiële toestemming nodig van de Nederlandse staat: een visum. Dit geldt niet voor burgers van de EU. Ook geldt de visumverplichting niet voor burgers van de Europese Economische Ruimte (alle EU-landen en Liechtenstein, Noorwegen en IJsland) en Zwitserland. De nationaliteit van een vreemdeling bepaalt dus of hij voor toegang tot Nederland een visum nodig heeft of niet.¹⁸

Derdelanders zijn personen zonder Unieburgerschap. Dit zijn dus burgers van een land dat niet tot de EU behoort. Een derdelander is vanuit Nederlands perspectief een vreemdeling. Derdelanders krijgen pas verblijfsrecht in een EU-lidstaat als een daartoe strekkend besluit is genomen door het bevoegde bestuursorgaan.¹⁹ In Nederland worden deze beslissingen genomen door medewerkers van de IND. Daarnaast treedt de IND op als procesvertegenwoordiger in procedures bij de rechter over dergelijke beslissingen.²⁰ Als een derdelander zonder de vereiste toestemming de grens met Nederland oversteekt, verblijft hij onrechtmatig in Nederland.

Er bestaan drie categorieën vreemdelingen die recht op toelating en verblijf aan het Unierecht ontlelen. Dit zijn Unieburgers en hun gezinsleden, burgers van landen waarmee de EU associatieverdragen (bindende afspraken tussen de EU en derde landen) heeft gesloten en overige burgers van derde landen.²¹

Derdelanders kunnen op vier manieren verblijfsrechten ontlelen aan het Unierecht:

1. op grond van Richtlijn 2004/38 als gezinslid van een Unieburger in de gastlidstaat waar die Unieburger woont of werkt;
2. op grond van de richtlijnen en verordeningen over toelating en verblijf van derdelanders die sinds de inwerking van Verdrag van Amsterdam zijn vastgesteld;
3. op grond van art. 21 VWEU en een analoge toepassing van Richtlijn 2004/38/EG als gezinslid van een Unieburger die terugkeert naar zijn eigen lidstaat;
4. op grond van art. 20 VWEU als verzorgend gezinslid van een Unieburger die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, wanneer die Unieburger door weigering van een verblijfsrecht aan het derdelander gezinslid in feite eveneens wordt gedwongen de EU te verlaten.²²

¹⁸Zwaan e.a. 2016, p. 31-41.

¹⁹Zwaan e.a. 2016, p. 31-41.

²⁰Zwaan e.a. 2016, p. 43-46.

²¹Lodder 2014, p. 18- 31.

²² HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (Chavez-Vilchez), m.nt. Groenendijk.

In dit onderzoek gaat het om een verblijfsrecht zoals opgenomen in de vierde situatie. Als een derdelander een kind krijgt met een Nederlandse burger heeft dit gevolgen voor de nationaliteit van het kind. Daarnaast kan dit ook gevolgen hebben voor de verblijfsrechtelijke mogelijkheden van de derdelander ouder. De kinderen ontnemen hun Nederlandse nationaliteit aan de andere ouder die in het bezit is van de Nederlandse nationaliteit. Allereerst heeft een kind dat geboren is uit een Nederlandse moeder automatisch de Nederlandse nationaliteit. Daarnaast is elk kind van een getrouwde Nederlandse vader of moeder na zijn geboorte automatisch Nederlander.²³ Een kind van een niet-Nederlandse moeder en een Nederlandse vader die niet getrouwd zijn, wordt pas Nederlander als de vader het kind voor of na de geboorte (maar voordat het kind 7 jaar wordt) erkent.²⁴ Een derdelander kan dus een kind hebben dat de Nederlandse nationaliteit heeft omdat de andere ouder Nederlander is.

In de Nederlandse praktijk gaat het met name om de situatie waarin een derdelander een kind krijgt met een Nederlandse man of vrouw. Het is dan de vraag of de derdelander een verblijfsrecht toekomt op grond van de nationaliteit van zijn Nederlandse kind. Het ouderschap van een Nederlands kind geeft niet automatisch recht op een verblijfsrecht aan een derdelander ouder. Op het moment dat de derdelander ouder Nederland moet verlaten, rijst de vraag wat met het Nederlandse kind moet gebeuren. Het weigeren van een verblijfsrecht aan de derdelander ouder kan ertoe leiden dat het Nederlandse kind gedwongen wordt om met de derdelander uit de EU te vertrekken. Onder bepaalde omstandigheden kan een derdelander ouder met een Nederlands kind zich beroepen op art. 20 VWEU.²⁵ In de volgende paragraaf komt art. 20 VWEU uitgebreid aan de orde.

2.3 Het Unieburgerschap: art. 20 VWEU

Een Unieburger is een onderdaan van een land van de EU. In 1993 is het begrip 'burger van de Unie' voor het eerst officieel geïntroduceerd in het Verdrag van Maastricht. Het HvJ-EU heeft via zijn rechtspraak een belangrijke rol gespeeld in de ontwikkeling en versterking van het Europees burgerschap. Het door het VEU ingevoerde burgerschap van de Unie is opgenomen in art. 9 VEU en 20 VWEU en in artt. 39-46 Handvest.

De vermelding en uitwerking van het burgerschap in het Handvest geeft aan dat het gaat om een grondrecht. Het Handvest bevat de fundamentele rechten die door de Unie, evenals door de lidstaten, dienen te worden geëerbiedigd bij het ten uitvoer brengen van de wetgeving van de EU, zie art. 6 VWEU. Het is een juridisch bindend instrument dat is opgesteld om de rol van de grondrechten binnen de rechtsorde van de Unie uitdrukkelijk te erkennen en hieraan zichtbaar gestalte te geven. In het Handvest zijn de belangrijkste grondrechten voor de EU-burgers opgenomen. Het Handvest bevat een verzameling van de rechten uit het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM), de jurisprudentie van het EVRM en rechten die voorspruiten uit de jurisprudentie van het HvJ-EU.²⁶

Aan elke Unieburger wordt, zoals bepaald door art. 20 lid 1 VWEU, rechtstreeks het Unieburgerschap verleend. Iedereen die de nationaliteit van een EU-lidstaat bezit is daarmee ook Unieburger. Het burgerschap van de Unie is dus geen zelfstandig verschijnsel. Het wordt geheel en al bepaald door de nationaliteitswetgevingen van de lidstaten. Het burgerschap van de Unie bestaat naast het nationale burgerschap en komt niet in de plaats daarvan, omdat de Unie geen staat is. Het grondrecht van burgerschap van de Unie heeft in zoverre een bijzonder karakter dat het geen universele werking heeft, maar alleen toekomt aan onderdanen van de lidstaten. De rechtspraak van het HvJ-EU heeft dit recht van een duidelijke inhoud voorzien op grond van het uitgangspunt dat het Unieburgerschap in het Unierecht de primaire hoedanigheid van onderdanen van de lidstaten vormt. Het Unieburgerschap vormt daarom een afzonderlijke

²³ IND 2018/5013, *Hoe kunt u Nederlander worden?*, p. 2.

²⁴ Art. 4 Rijkswet op het Nederlanderschap.

²⁵ B. Hemme e.a., *Nederlands Juristenblad*, Kroniek van het migratierecht, 2015/1782.

²⁶ Barents & Brinkhorst 2012, p. 34.

bron van rechten voor een persoon die de nationaliteit van een lidstaat heeft, met als gevolg dat deze rechten ook kunnen worden ingeroepen tegen de staat waarvan die persoon de nationaliteit heeft. Het HvJ-EU heeft bepaald dat lidstaten bij de uitoefening van hun bevoegdheid inzake nationaliteit het EU-recht moeten eerbiedigen.

Art. 20 lid 2 VWEU somt de belangrijkste rechten van Unieburgers op.²⁷ Voor een derdelander ouder met een kind dat Unieburger is, is vooral art. 20 lid 2 sub a VWEU van belang. Hierin is bepaald: “De burgers van de Unie genieten de rechten en hebben de plichten die bij de Verdragen zijn bepaald. Zij hebben, onder andere,

- a. het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven.”

Op grond van het effectiviteitsbeginsel zijn lidstaten primair zelf bevoegd om de betrekkingen met hun eigen onderdanen te reguleren, zonder dat het Unierecht daarbij een rol speelt. Maar wanneer de rechten die voortvloeien uit het Unieburgerschap van hun effectiviteit worden ontdaan, valt de situatie toch nog binnen de Unierechtelijke sfeer. Als het gaat om de toepassing van art. 20 VWEU valt de situatie alleen onder de werkingssfeer van het Unierecht als de belangrijkste Unieburgerrechten in gevaar zijn van het Unieburger kind. Unieburgers die niet naar een andere lidstaat zijn gereisd of in een andere lidstaat zijn verbleven, mogen tegenover hun ‘eigen’ lidstaat geen beroep doen op het Unierecht.²⁸ In *Zambrano* was art. 20 VWEU in het geding omdat de kinderen hun Unieburgerrechten om vrij op het grondgebied van de lidstaten te verblijven, alleen kunnen effectueren als hun ouders ook recht op verblijf hebben. Indien de ouders niet in de Unie kunnen verblijven, zullen de kinderen gedwongen worden de ouders te volgen.²⁹ Het recht van een kind dat Unieburger is om zich vrij te verplaatsen en om te verblijven op het grondgebied van de lidstaten kan dus in gevaar komen door het weigeren van een verblijfsrecht aan de derdelander ouder.³⁰

Met de uitspraak in het arrest *Zambrano* sloeg het HvJ-EU een nieuwe koers in met betrekking tot het Europees burgerschap. Na het arrest bleven echter nog veel vragen over de reikwijdte van art. 20 VWEU onbeantwoord.³¹ In de volgende hoofdstukken wordt de ontwikkeling van art. 20 VWEU verduidelijkt aan de hand van andere arresten van het HvJ-EU en de jurisprudentie van de ABRvS.

2.4 Het leerstuk van de zuiver interne situatie

Het arrest *Zambrano* opende de deur voor kinderen om als Unieburger het Unierecht tegen hun ‘eigen’ lidstaat in te roepen, zonder dat zij gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer. Om de vrij verkeersbepalingen in te kunnen roepen, moet sprake zijn van een grensoverschrijdend element. Daarvan is sprake indien het goed, een persoon, de dienst of het kapitaal de grens tussen twee lidstaten overgaat.³² Dit wordt ook wel het leerstuk van de ‘zuiver interne situatie’ genoemd. Dit leerstuk is ontwikkeld door het HvJ-EU in zijn jurisprudentie betreffende de klassieke (economische) vrijverkeersbepalingen. Als het volledige feitencomplex van een zaak zich binnen een lidstaat afspeelt, is geen sprake van een aanknopingspunt met het Unierecht. Van een dergelijk aanknopingspunt is pas sprake indien een grensoverschrijdend element van toepassing is in een zaak.³³ De toepassing van de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer vereist dus een grensoverschrijdend element. De rechten van Unieburgers worden pas geactiveerd als zij zich buiten het grondgebied van hun eigen lidstaat begeven.³⁴ In de zaak

²⁷ Barents & Brinkhorst 2012, p. 403-409.

²⁸ Ankersmit en Geursen, *A&MR* 2011-4, p. 9.

²⁹ Werner & Goeman 2015, p.56.

³⁰ Van Eijken, *NtER* 2012, p.48.

³¹ Van Eijken, *NtER* 2012, p. 41 & 42.

³² Amtenbrink & Vedder 2017, p. 312-317.

³³ Ankersmit & Geursen, *A&MR* 2011/4, p. 2.

³⁴ Werner & Goeman 2015, p. 55.

Zambrano speelden alle feiten van de zaak zich af binnen een lidstaat (België). Toch oordeelde het HvJ-EU dat sprake was van voldoende aanknopingspunten met het Unierecht. Voor het eerst werd het aanknopingspunt rechtstreeks gevonden in art. 20 VWEU, het burgerschap van de Unie. Het ontbreken van het vereiste van een grensoverschrijdend element ten aanzien van het verblijfsrecht voor Unieburgers volgt uit de benadering die het HvJ-EU kiest met betrekking tot de werkingssfeer van de burgerschapsbepalingen en de vrijverkeersbepalingen.

De personele reikwijdte van de verdragsbepalingen bepaalt wie hierop een beroep kan doen. Een beroep op de verkeersvrijheden geldt bijvoorbeeld alleen voor personen die gebruik hebben gemaakt of willen maken van het recht om zich naar een andere lidstaat te begeven. Wat betreft de werkingssfeer van de bepalingen omtrent het Unieburgerschap is door de uitspraak van het HvJ-EU in Zambrano duidelijk geworden dat geen sprake hoeft te zijn van een grensoverschrijdend element. Het bezitten van de nationaliteit van één van de lidstaten is de enige voorwaarde om onder de personele werkingssfeer van het Unieburgerschap te vallen.

Daarnaast bepaalt de materiële reikwijdte welke situaties onder de vrijverkeersbepalingen vallen. Niet elke maatregel van een lidstaat die een Unieburger raakt, valt onder de werkingssfeer van het Unierecht. Art. 20 VWEU heeft niet tot doel de materiële werkingssfeer van het Verdrag uit te breiden tot interne situaties die geen enkele aanknopingspunt met het Unierecht hebben. In Zambrano wordt de materiële werking van het Unierecht uitgebreid tot Unieburgers die het Unierecht willen invoeren tegen hun eigen lidstaat, zonder dat sprake is van een grensoverschrijdend element. Maar het HvJ-EU voegt hier wel aan toe dat de nationale maatregelen de essentie van de Unieburgerschapsrechten moeten aantasten.³⁵ In hoofdstuk 3 wordt de essentie van de Unieburgerschapsrechten nader toegelicht.

De essentie en functie van het leerstuk van de zuiver interne situatie is de afbakening tussen bevoegdheden van de Europese rechtsorde en van de nationale rechtsorde van de lidstaten. Een zuiver interne situatie behoort tot de bevoegdheid van de nationale rechtsorde. Het gevolg hiervan is dat een persoon die zich in een interne situatie bevindt zich niet kan beroepen op de vrijverkeersbepalingen van het VWEU en ook niet op het verbod van discriminatie op basis van nationaliteit (art. 18 VWEU).³⁶ Art. 18 VWEU verbiedt, zonder enige mogelijkheid van rechtvaardiging, elke discriminatie op grond van nationaliteit. Volgens vaste rechtspraak geldt art. 18 VWEU niet voor de zuiver interne situatie. Als gevolg hiervan kunnen onderdanen van EU-lidstaten die geen gebruik hebben gemaakt van het vrije verkeer door die lidstaat ongunstiger behandeld worden dan onderdanen van andere EU-lidstaten. Dit wordt 'omgekeerde discriminatie' genoemd.

In de praktijk is het leerstuk van de interne situatie relevant voor de toekenning van verblijfsrechten aan een derdelander ouder met een kind dat Unieburger is.³⁷ Een derdelander ouder met een Duits kind dat naar Nederland is verhuisd, kan een beroep doen op een verblijfsrecht op grond van art. 21 VWEU. Het kind is namelijk Unieburger en heeft gebruikgemaakt van zijn recht op vrij verkeer. Maar een derdelander ouder met een Nederlands kind dat geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, kan geen beroep doen op een verblijfsrecht op grond van art. 21 VWEU. Het Nederlandse kind wordt door zijn eigen lidstaat strenger behandeld dan een onderdaan van een andere lidstaat, het Duitse kind. Het Nederlandse kind is dus de dupe van omgekeerde discriminatie. Het Nederlandse kind kan geen beroep doen op de bepalingen van het vrij verkeer omdat deze bepalingen een grensoverschrijdend element vereisen. Er is in deze zaak sprake van een zuiver interne situatie omdat het feitencomplex van de zaak zich binnen een lidstaat afspeelt.

³⁵ Ankersmit en Geursen, *A&MR* 2011-4, p. 5-8.

³⁶ Ankersmit & Geursen, *A&MR* 2011/4, p. 2.

³⁷ Barents & Brinkhorst 2012, p. 402.

Het vereist van het grensoverschrijdend element is omstreden. Het is opmerkelijk dat een onderdaan van een lidstaat door zijn eigen lidstaat strenger zou worden behandeld dan onderdanen uit andere lidstaten vanwege het enkele feit dat geen daadwerkelijk of potentieel grensoverschrijdend effect kan worden vastgesteld.³⁸ Het vereiste van een grensoverschrijdend element wordt echter zoals hierboven is aangetoond, niet altijd meer toegepast door het HvJ-EU. Het Unieburgerschap kan worden geplaatst in het kader van de fundamentele vrijheden, als het recht dat het vrije verkeer van personen gemakkelijker wil maken. Het HvJ-EU heeft in zijn rechtspraak binnen de grenzen van de huidige regelgeving zoveel mogelijk geprobeerd om een algemeen recht op vrij verkeer voor Unieburgers te creëren. Hoewel het HvJ-EU in eerdere jurisprudentie uitdrukkelijk een grensoverschrijdend element heeft geëist, heeft het meer recent het Unieburgerschap ook toegepast in zaken zonder grensoverschrijdend element. In *Zambrano*, *Dereci* en *Chavez-Vilchez* zoekt het HvJ-EU niet langer naar een grensoverschrijdend element, maar wordt het Unieburgerschap (art. 20 VWEU) gebruikt om het effectieve genot van de Unieburgerrechten te beschermen.³⁹

2.5 Het reis- en verblijfsrecht: artikel 21 VWEU

In het Verdrag van Rome van 1957 werd het creëren van een interne markt genoemd als één van de centrale doelstellingen van de Europese samenwerking. De interne markt is de ruimte zonder binnengrenzen waarbinnen het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal in de EU is gewaarborgd. De interne markt werd echter pas in 1993 gerealiseerd met het Verdrag van Maastricht.⁴⁰ De rechtsgrond voor het vrij verkeer van personen is vastgelegd in art. 3 lid 2 VEU, art. 21 VWEU, Titels IV en V VWEU en art. 45 Handvest.⁴¹

In art. 21 lid 1 VWEU is bepaald dat iedere burger van de Unie het recht heeft vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de Verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld. Die beperkingen op en voorwaarden voor het vrije reis- en verblijfsrecht staan in Richtlijn 2004/38/EG, ook wel de Burgerschapsrichtlijn of de Verblijfsrichtlijn genoemd.⁴² Het vrije reis- en verblijfsrecht is het praktisch belangrijkste recht dat verbonden is aan het Unieburgerschap. Het HvJ-EU heeft rechtstreekse werking toegekend aan art. 21 VWEU, waardoor een beroep op deze bepaling mogelijk werd. De rechtstreekse werking van Unierecht houdt in dat particulieren zich ook rechtstreeks op art. 21 VWEU kunnen beroepen voor de nationale rechter.⁴³ Het grondrecht van vrij reizen en verblijven in de Unie komt op grond van art. 21 lid 1 VWEU en art. 45 lid 1 Handvest toe aan alle Unieburgers, ongeacht hun economische of andere status.

In de jurisprudentie inzake het *Zambrano*-criterium (art. 20 VWEU) wordt vaak aan art. 21 VWEU getoetst. Daardoor kan het lijken alsof een toetsing aan art. 21 VWEU onderdeel uitmaakt van de toetsing aan art. 20 VWEU. Toetsing aan art. 21 VWEU staat echter los van toetsing aan art. 20 VWEU.⁴⁴ In het geval dat een Nederlands kind gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, kan aan de derdelander ouder een afgeleid verblijfsrecht worden toegekend op grond van art. 21 VWEU. Deze derdelander ouder moet met zijn Nederlandse kind in een gastlidstaat hebben verbleven en weer zijn teruggekeerd naar Nederland. Eenmaal in Nederland kan de derdelander ouder een beroep doen op art. 21 VWEU.⁴⁵ Er zal dan getoetst worden aan art. 21 VWEU, het recht om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten.

³⁸ Barents & Brinkhorst 2012, p. 548.

³⁹ Amtenbrink & Vedder 2017, p. 354-355.

⁴⁰ www.europa-nu.nl (zoek op *interne markt*).

⁴¹ www.europarl.europa.eu. (zoek op *vrij verkeer van personen*).

⁴² IND-werkinstructie nr. WI 2018/4 (SUA), *Het recht van de Europese Unie*, p.6.

⁴³ Van der Burg & Voermans 2017, p. 33-34.

⁴⁴ H. Oosterom-Staples p. 65-88.

⁴⁵ IND-werkinstructie nr. WI 2018/4 (SUA), *Het recht van de Europese Unie*, p.7.

Bovendien moet eerst getoetst worden aan art. 21 VWEU en pas daarna aan art. 20 VWEU en Richtlijn 2004/38/EG. In het arrest Chavez-Vilchez had het kind Chavez-Vilchez met zijn ouders in Duitsland gewoond, alvorens naar Nederland terug te keren met zijn moeder. De moeder had vervolgens bij de Nederlandse instanties een aanvraag voor kinderbijslag ingediend. De andere minderjarige kinderen van de zeven overige verzoekster hebben nooit gebruikgemaakt van hun recht op vrij verkeer. Zij zijn in Nederland geboren en hebben hier altijd verbleven. Wat betreft het kind Chavez-Vilchez benadrukte het HvJ-EU dat de betreffende instanties eerst moeten nagaan of het kind een verblijfsrecht (recht op terugkeer naar Nederland) ontleent aan art. 21 VWEU en Richtlijn 2004/38/EG.⁴⁶ Pas als dat niet het geval is, komt de vraag aan de orde of het kind een verblijfsrecht aan art. 20 VWEU ontleent: *“In het onderhavige geval moet in de eerste plaats de situatie van het kind van Chavez-Vilchez en van deze laatste worden getoetst aan artikel 21 VWEU en aan richtlijn 2004/38, die beoogt de uitoefening te vergemakkelijken van het fundamentele en persoonlijke recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten, dat door artikel 21, lid 1, VWEU rechtstreeks aan alle burgers van de Unie wordt verleend, en met name tot doel heeft dat recht te versterken.”*⁴⁷

Met bovenstaande uitspraak in Chavez-Vilchez wordt wederom duidelijk gemaakt dat een toetsing aan art. 21 VWEU en Richtlijn 2004/38/EG geen onderdeel uitmaakt van de toetsing aan art. 20 VWEU inzake het Zambrano-criterium.

2.6 Richtlijn 2004/38/EG

De richtlijn vormt een van de juridische instrumenten die de Europese instellingen tot hun beschikking hebben om het beleid van de EU ten uitvoer te brengen, zie art. 288 VWEU. Het is een flexibel instrument dat gebruikt wordt als middel om nationale wetten te harmoniseren.⁴⁸ Richtlijnen moeten worden omgezet of geïmplementeerd in nationale regels, en deze nationale regels moeten de in de richtlijnen vastgestelde doelstellingen bereiken. De richtlijn is dan ook een instructie gericht tot de lidstaten; de lidstaten moeten de richtlijn tijdig en inhoudelijk correct omzetten.⁴⁹ Pas na deze omzetting zijn individuele burgers aan de richtlijn gebonden en kunnen zij er rechten aan ontleen.⁵⁰ De beperkingen op en voorwaarden voor het vrije reis- en verblijfsrecht staan in Richtlijn 2004/38/EG.

Volgens art. 3 lid 1 van Richtlijn 2004/38/EG is een begunstigde in de zin van de richtlijn: iedere Unieburger die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan waarvan hij de nationaliteit bezit en diens familieleden als gedefinieerd in art. 2 punt 2 die hem begeleiden of die zich bij hem voegen. Het HvJ-EU stelt in zijn jurisprudentie inzake het afgeleid verblijfsrecht dat een Unieburger die nooit zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend en die altijd heeft verbleven in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, niet onder het begrip ‘begunstigde’ in de zin van de richtlijn valt. De richtlijn is dus niet van toepassing op een Nederlands kind dat nooit zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend en altijd in Nederland heeft verbleven.

Een derdelander ouder valt eveneens niet onder het begrip ‘begunstigde’ als zijn kind als Unieburger daar ook niet onder valt. De rechten die aan de familieleden van een begunstigde worden verleend zijn namelijk geen persoonlijke rechten van deze familieleden maar afgeleide rechten.⁵¹ Een derdelander ouder kan dus geen beroep doen op Richtlijn 2004/38/EG als zijn kind, een Unieburger, nog nooit gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer. Het HvJ-EU heeft in de zaken Zambrano, Dereci en Chavez-Vilchez geconcludeerd dat Richtlijn 2004/38/EG

⁴⁶ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15, r.o. 46-51 (Chavez-Vilchez).

⁴⁷ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15, r.o. 49 (Chavez-Vilchez), m.nt. Groenendijk.

⁴⁸ www.eur-lex.europa.nl (zoek op *richtlijnen van de Europese Unie*).

⁴⁹ Amtenbrink & Vedder 2017, p. 193.

⁵⁰ www.europarl.europa.eu (zoek op: bronnen en reikwijdte).

⁵¹ IND-werkinstructie nr. WI 2018/4 (SUA), *Het recht van de Europese Unie*, p.36.

niet van toepassing is op kinderen die Unieburger zijn en die hun recht op vrij verkeer niet hebben uitgeoefend.

- In Zambrano concludeerde het HvJ-EU in zijn uitspraak:
*“Om te beginnen moet worden vastgesteld dat, volgens artikel 3, lid 1, van richtlijn 2004/38, met als opschrift „Begunstigden”, deze richtlijn van toepassing is op 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”. Deze richtlijn is bijgevolg niet van toepassing op een situatie zoals deze in het hoofdgeding.”*⁵²

- In Dereci concludeerde het HvJ-EU in zijn uitspraak:
*“Zoals de verwijzende rechter heeft opmerkt, vindt richtlijn 2004/38 geen toepassing in gevallen als die aan de orde in de hoofdgedingen.”*⁵³

- In Chavez-Vilchez concludeerde het HvJ-EU in zijn uitspraak:
*“Voor het overige heeft het Hof vastgesteld dat richtlijn 2004/38 uitsluitend de voorwaarden regelt voor binnenkomst en verblijf van een burger van de Unie in andere lidstaten dan de lidstaat waarvan hij de nationaliteit heeft. Aan deze richtlijn kan dus voor onderdanen van derde landen die familieleden zijn van een burger van de Unie, geen afgeleid verblijfsrecht worden ontleend in de lidstaat waarvan die burger de nationaliteit bezit.”*⁵⁴

2.7 Tussenconclusie

In de eerste instantie was het voor een derdelandse ouder niet mogelijk een beroep te doen op art. 20 VWEU. Om de vrijverkeersbepalingen in te kunnen roepen moet sprake zijn van een grensoverschrijdend element. Maar het HvJ-EU heeft in Zambrano toch voldoende aanknopingspunten met het Unierecht gevonden, ondanks het feit dat de kinderen in deze zaak nog nooit gebruik hadden gemaakt van hun recht op vrij verkeer. Geconcludeerd kan worden dat het HvJ-EU voor een beroep op art. 20 VWEU in dergelijke zaken niet langer zoekt naar een grensoverschrijdend element, maar het Unieburgerschap aanwendt om het effectieve genot van de Unieburgerrechten te beschermen. Een derdelander ouder kan dus een beroep doen op art. 20 VWEU ondanks het feit dat zijn Nederlandse kind geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer.

Ook kan uit dit hoofdstuk worden geconcludeerd dat de toetsing aan art. 21 VWEU losstaat van toetsing aan art. 20 VWEU inzake het Zambrano-criterium. In de praktijk worden artt. 20 en 21 VWEU en Richtlijn 2004/38/EG vaak door elkaar of in samenhang met elkaar gebruikt als het gaat om een verblijfsrecht zoals bedoeld in de arresten Zambrano, Dereci en Chavez-Vilchez. Aan art. 21 VWEU kan alleen worden getoetst als het Nederlandse kind gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer. De derdelander ouder moet in een dergelijk geval samen met zijn Nederlandse kind in een gastlidstaat hebben verbleven en vervolgens weer zijn teruggekeerd naar Nederland. Bovendien is Richtlijn 2004/38/EG niet van toepassing op een derdelander met een Nederlands kind dat nog nooit gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer. Richtlijn 2004/38/EG geldt alleen voor een Unieburger die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan waarvan hij de nationaliteit bezit. Het HvJ-EU verklaart in de arresten Zambrano, Dereci en Chavez-Vilchez dat Richtlijn 2004/38/EG niet van toepassing is op kinderen die Unieburger zijn en die hun recht op vrij verkeer niet hebben uitgeoefend.

⁵² HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09, r.o. 39 (Ruiz Zambrano).

⁵³ HvJ EU 15 november 2011, C-256/11, r.o. 52. (Dereci).

⁵⁴ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15, r.o. 53 (Chavez-Vilchez).

Hoofdstuk 3 De arresten Zambrano, Dereci en de jurisprudentie van de ABRvS

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zullen de relevante arresten van het HvJ-EU en de jurisprudentie van ABRvS inzake het afgeleid verblijfsrecht worden toegelicht. Zo zal de deelvraag: *Welke knelpunten wat betreft toekenning van rechtmatig verblijf op grond van Unierecht kunnen uit een analyse van de arresten Zambrano, Dereci en de jurisprudentie van de ABRvS worden afgeleid?* centraal staan, om uiteindelijk de centrale te beantwoorden. Op 8 maart 2011 deed het HvJ-EU uitspraak in de zaak Zambrano. Het HvJ-EU had maar zeven inhoudelijke paragrafen nodig om zijn nieuwe lijn uiteen te zetten.⁵⁵ Voor het eerst werd op grond van art. 20 VWEU een verblijfsrecht toegekend aan een derdelander ouder van een Unieburger die nog nooit gebruik had gemaakt van zijn recht op vrij verkeer.⁵⁶ Het door het HvJ-EU ontwikkelde criterium in de uitspraak Zambrano werd vervolgens nader uitgewerkt in het arrest Dereci.⁵⁷ In paragraaf 3.2 en 3.3 zal achtereenvolgens worden ingegaan op de arresten Zambrano en Dereci. Daarna wordt in paragraaf 3.4 toegelicht hoe de ABRvS uitleg en invulling heeft gegeven aan de arresten Zambrano en Dereci in de Nederlandse rechtspraak. Tot slot worden de knelpunten voor Gelijk Advocaten op het vlak van deze jurisprudentie uiteengezet.

3.2 Zambrano

3.2.1 Feiten en omstandigheden

Ruiz Zambrano (hierna: Zambrano) en zijn echtgenote (Moreno Lopez) waren in het bezit van de Colombiaanse nationaliteit. Zij arriveerden op 7 april 1999 in België, samen met hun eerste kind, in het bezit van een door de Belgische ambassade te Bogota (Colombia) afgegeven visum. Van de Belgische autoriteiten kregen zij geen verblijfsvergunning of werkvergunning omdat hun asielaanvraag werd afgewezen. Zambrano en zijn gezin mochten niet terug worden gezonden naar Colombia wegens de door de burgeroorlog uiterst gevaarlijke situatie daar. In België kregen Zambrano en zijn echtgenote twee kinderen. De kinderen verkregen door hun geboorte op Belgisch grondgebied en ter voorkoming van stateloosheid de Belgische nationaliteit.⁵⁸ Op 10 oktober 2005 werd de arbeidsovereenkomst van Zambrano tijdelijk onderbroken. Hij diende onmiddellijk een aanvraag in bij de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening voor een tijdelijke werkloosheidsuitkering. Die aanvraag werd uiteindelijk afgewezen omdat hij niet over een arbeidsvergunning beschikte. Hij verbleef namelijk illegaal in België. Hij stelde tegen deze afwijzing een eerste beroep in bij de Arbeidsrechtbank, maar werd korte tijd later weer aangenomen door het bedrijf. Toen Zambrano weer werkloos werd diende hij opnieuw een aanvraag in bij de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening. De uitkering werd opnieuw geweigerd. Zambrano stelde tegen deze afwijzingen opnieuw beroep in bij de Arbeidsrechtbank.

Voor de rechter stelde Zambrano dat hij rechtstreeks een verblijfsrecht ontleende aan het EG-Verdrag (het huidige VWEU) omdat zijn positie kon worden gelijkgesteld met die van een Unieburger, of dat hem minstens een afgeleid verblijfsrecht toekwam omdat zijn kinderen Unieburgers waren. In die gevallen zou Zambrano niet in het bezit hoeven te zijn van een arbeidsvergunning. De Arbeidsrechtbank in Brussel schorste de behandeling van de zaak en verzocht het HvJ-EU om een prejudiciële beslissing. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betrof de uitleg van artt. 12 EG (art. 18 VWEU), 17 EG (art. 20 VWEU) en 18 EG (art. 21 VWEU), evenals van artt. 21, 24 en 34 van het Handvest.⁵⁹

⁵⁵ Van Eijken, *NtER* 2012, p. 41.

⁵⁶ Lodder, *A&MR* 2013, p. 4.

⁵⁷ Van Eijken, *NtER* 2012, p. 41.

⁵⁸ Art. 10 van het destijds geldende Wetboek van de Belgische nationaliteit luidde: Belg is het kind geboren in België en dat, op gelijk welk ogenblik voor de leeftijd van achttien jaar of voor de ontvoogding voor die leeftijd, staatloos zou zijn, indien het die nationaliteit niet bezat.

⁵⁹ HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09, r.o. 14-39 (Ruiz Zambrano).

3.2.2 Oordeel van het HvJ-EU

Volgens het HvJ-EU hadden de minderjarige kinderen geen gebruikgemaakt van hun recht op vrij verkeer binnen de Unie. Zij konden dus geen rechten ontleen aan de gunstige bepalingen van Richtlijn 2004/38/EG. Het HvJ-EU knoopte voor het vervolg van de uitspraak rechtstreeks aan bij art. 20 VWEU. Volgens het HvJ-EU hadden de kinderen krachtens art. 20 VWEU de status van Unieburger, aangezien de kinderen de Belgische nationaliteit bezaten. De voorwaarden tot verkrijging van de Belgische nationaliteit behoren tot de bevoegdheid van de betrokken lidstaat. Daarnaast verklaarde het HvJ-EU dat de hoedanigheid van het Unieburgerschap de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten moet zijn. In die omstandigheden verzet art. 20 VWEU zich tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat Unieburgers het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste rechten die worden ontleend aan hun status van burger van de Unie. Van zo'n situatie is sprake als een arbeidsvergunning en verblijfsvergunning worden geweigerd aan de derdelander ouder. Een dergelijke weigering zal ertoe zal leiden dat de kinderen (Unieburgers) zullen worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten om hun ouders te volgen. Bovendien loopt de derdelander ouder zo het risico dat hij niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt om voor zichzelf en zijn gezin te zorgen. Deze situatie zou ertoe leiden dat zijn kinderen verplicht worden het grondgebied van de Unie te verlaten. In die omstandigheden zullen de kinderen in de feitelijke onmogelijkheid verkeren de belangrijkste rechten uit te oefenen die worden ontleend aan hun status van burger van de Unie.⁶⁰

Het Zambrano-criterium luidt: ontzegging van het effectieve genot van de belangrijkste Unieburgerschapsrechten is in strijd met art. 20 VWEU.⁶¹ Van ontzegging van het effectieve genot is sprake indien aan een derdelander ouder met minderjarige kinderen die Unieburger zijn, een verblijfsvergunning en arbeidsvergunning wordt ontzegd. In die situatie is het immers te verwachten dat een dergelijke ontzegging ertoe zal leiden dat deze kinderen zullen worden verplicht om het grondgebied van de Unie te verlaten om hun ouder te volgen.⁶²

3.2.3 De essentie van de Unieburgerschapsrechten

Het meest opmerkelijke is dat het HvJ-EU zich überhaupt bevoegd heeft geacht over de zaak te oordelen. Het HvJ-EU stelde dat een Unieburger art. 20 VWEU ook tegen zijn eigen lidstaat mag invoeren. Een Unieburger die nooit gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer hoeft niet meer op voorhand te voldoen aan de eis van de 'zuiver interne situatie'. Na het arrest Zambrano zal de nadruk bij vergelijkbare zaken niet meer liggen op de vraag of de situatie binnen het Unierecht valt. In de toekomst zal het vooral gaan om de vraag of het Unierecht is geschonden. Het HvJ-EU benadrukt dat eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit de "status van burger van de Unie bezit", en dat die hoedanigheid de "primaire hoedanigheid van onderdanen van de lidstaten moet zijn". Vanwege die twee redeneringen verzet art. 20 VWEU zich tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat Unieburgers het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van Unieburger ontleende rechten.⁶³

In Zambrano ging het om de aantasting van de essentie van het verblijfsrecht van de Belgische kinderen. Zonder verblijfsvergunning mag de derdelander ouder niet verblijven en zonder werkvergunning kan de derdelander ouder niet verblijven. Beide aspecten vormen een aantasting van de essentie van het verblijfsrecht van de Belgische kinderen.⁶⁴ Ten eerste "is ervan uit te gaan" dat een weigering van een verblijfsvergunning aan de derdelander ouder ertoe zal leiden dat deze kinderen verplicht worden het grondgebied te verlaten om hun ouder te volgen. Bovendien loopt de betrokken derdelander ouder het risico niet over voldoende bestaansmiddelen te beschikken. Niet iedere aantasting van ieder recht van een Unieburger

⁶⁰ HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09, r.o. 40-45 (Ruiz Zambrano).

⁶¹ Werner & Goeman 2015, p. 65.

⁶² HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09, r.o. 46 (Ruiz Zambrano).

⁶³ HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (Ruiz Zambrano), m.nt. P. Boeles.

⁶⁴ Ankersmit & Geursen, A&MR 2011/4, p. 10.

levert strijd op met art. 20 VWEU. Dit is alleen van toepassing op de aantasting van de belangrijkste rechten. Het gevolg dat de kinderen ‘verplicht’ worden het grondgebied van de Unie te verlaten, wordt door het HvJ-EU gezien als ontzegging van het genot van de belangrijkste aan de status van Unieburger ontleende rechten. Deze uitleg vindt verbinding met de primaire hoedanigheid van de Unieburger. Het Unieburgerschap vormt voor een Unieburger een afzonderlijke bron van rechten, met als gevolg dat deze rechten ook kunnen worden ingeroepen tegen de staat waarvan die persoon de nationaliteit bezit. Het recht van een Nederlander om terug te keren naar Nederland wordt beschermd door het Unierecht. Het recht om als Nederlander in eigen land en in de Unie te verblijven is ook een recht dat wordt beschermd door de Unie. Dit recht kan in art. 20 lid 2 sub a VWEU worden ingelezen: “het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er te verblijven.”⁶⁵

3.3.3 De afhankelijkheidsverhouding

Het HvJ-EU heeft in het arrest Zambrano niet duidelijk gemaakt wanneer de afhankelijkheidsverhouding tussen een derdelander ouder en zijn kind dat Unieburger is, ophoudt te bestaan. De criteria voor en de grens van deze afhankelijkheidsverhouding zijn niet gedefinieerd door het HvJ-EU. In Zambrano ging het om zeer jonge kinderen waarvan het zeker was dat ze afhankelijk waren van de zorg van hun ouders.⁶⁶ In een normale situatie wordt ervan uitgegaan dat jonge kinderen ten laste komen van hun ouder(s). Voldoen aan de stelplicht en bewijsplicht zal voor de derdelander ouder makkelijker zijn als het kind jonger is en wordt moeilijker naarmate het kind ouder en zelfstandiger wordt. De kern van de beschermingswaardigheid van kinderen ligt niet zozeer in hun biologische leeftijd maar in de mate waarin zij afhankelijk en ten laste zijn van de betrokken derdelander ouder. Bij volwassen Nederlanders is meestal in veel mindere mate sprake van afhankelijkheid van hun derdelander ouder. Maar toch zijn gevallen denkbaar waarin een afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen een volwassen Nederlander en een derdelander ouder. Dat is bijvoorbeeld het geval als de volwassen Nederlander gehandicapt of depressief is en van zijn zorg afhankelijk is van de derdelander ouder.

De overwegingen van het HvJ-EU hebben veel ruimte overgelaten voor discussies omtrent de invulling van die afhankelijkheidsverhouding. Bovendien sluit het HvJ-EU niet uit dat het kan gaan om een derdelander ouder en een ouder met de nationaliteit van een van de lidstaten. Het is vooral relevant dat het kind of de kinderen afhankelijk zijn van de derdelander ouder.⁶⁷ De nationale rechter moet voor duidelijkheid zorgen omtrent de invulling van de afhankelijkheidsverhouding. In paragraaf 3.4 zal worden toegelicht hoe de ABRvS dit in Nederland heeft gedaan.

3.3 Dereci

3.3.1 Feiten en omstandigheden

De zaak Dereci bestaat uit vijf zaken waarbij het steeds gaat om verschillende gezinssamenstellingen van een derdelander en een Unieburger die in Oostenrijk (willen) verblijven. Deze Unieburgers bezitten de Oostenrijkse nationaliteit. Dit arrest betrof de volgende vijf situaties:

1. Dereci was een Turkse staatsburger die Oostenrijk illegaal was binnengekomen. Hij was in het huwelijk getreden met een Oostenrijkse staatsburger waarmee hij drie kinderen had gekregen. De kinderen waren minderjarig en in het bezit van de Oostenrijkse nationaliteit. Dereci woonde in Oostenrijk met zijn gezin.
2. Maduïke was een Nigeriaanse staatsburger en was Oostenrijk illegaal binnengekomen. Hij was ook getrouwd met een Oostenrijkse staatsburger, met wie hij in de lidstaat verbleef.

⁶⁵ HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (Ruiz Zambrano), m.nt. P. Boeles.

⁶⁶ Ankersmit & Geursen, A&MR 2011/4, p. 12.

⁶⁷ HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (Ruiz Zambrano), m.nt. P. Boeles.

3. Heiml was een Sri Lankaanse staatsburger en was met een Oostenrijkse staatsburger gehuwd. Zij verbleef met haar echtgenoot in Oostenrijk, maar haar verblijfsvergunning was verstreken.
4. Kokollari was op tweejarige leeftijd met zijn ouders Oostenrijk illegaal binnengekomen. Zijn ouders hadden de Joegoslavische nationaliteit. Hij was 29 jaar oud en verklaarde dat hij zijn moeder, die Oostenrijkse staatsburger was, ten laste had. Hij verbleef in Oostenrijk.
5. Stevic was een Servische staatsburger van 52 jaar oud en verzocht om gezinshereniging met haar vader. De vader verbleef al jaren in Oostenrijk en had de Oostenrijkse nationaliteit. Zij ontving vaak een maandelijkse toelage van haar vader en stelde dat haar vader in haar levensonderhoud zou voorzien tijdens haar verblijf in Oostenrijk. Stevic verbleef in Servië met haar echtgenoot en drie meerderjarige kinderen.⁶⁸

De derdelanders wilden graag samenleven met hun familieleden. Deze familieleden waren Unieburgers met de Oostenrijkse nationaliteit. De Unieburgers hadden nog nooit gebruikgemaakt van hun recht op vrij verkeer en waren ook niet afhankelijk van de derdelanders voor hun levensonderhoud.⁶⁹ Een belangrijk verschil tussen de zaak Zambrano en de situatie van Dereci was dat in de eerste zaak de kinderen en vrouw financieel afhankelijk waren van Zambrano, terwijl de vrouw en kinderen van Dereci niet financieel afhankelijk van hem waren. In het geval van Dereci liepen de betrokken Unieburgers niet het gevaar dat zij zich in een situatie zonder bestaansmiddelen zouden bevinden.⁷⁰ In het arrest van Zambrano was dit wel het geval. In Dereci was zelfs sprake van een derdelander die financieel afhankelijk was van de Unieburger. Bovendien was in de situatie van Dereci sprake van een andere ouder die de Oostenrijkse nationaliteit bezat, waardoor de kinderen niet gedwongen zouden worden Oostenrijk te verlaten. In de overige zaken ging om derdelanders die met hun Oostenrijkse familieleden in Oostenrijk wilden verblijven. In deze gevallen hadden de kinderen of de echtgenoot de nationaliteit van een derde land.⁷¹ Bij alle verzoekers in de hoofdgedingen werd het verzoek om verblijf in Oostenrijk afgewezen.

De verwijzende rechter vroeg zich af of de weigering om verzoekers een verblijfsrecht toe te kennen op zo'n manier moet worden uitgelegd dat dit er voor de familieleden toe zal leiden dat het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan de status van Unieburger ontleende rechten.⁷²

3.3.2 Oordeel van het HvJ-EU

Het HvJ-EU stelde dat Richtlijn 2004/38/EG niet van toepassing was op de derdelanders in de hoofdgedingen. De familieleden van de derdelanders hadden namelijk nooit gebruikgemaakt van hun recht op vrij verkeer.⁷³ Het HvJ-EU herhaalde dat de hoedanigheid van burger van de Unie de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten moet zijn. De Unieburgers kunnen zich ook ten opzichte van de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten op art. 20 VWEU beroepen. Bovendien bevestigde het HvJ-EU in Dereci dat art. 20 VWEU zich verzet tegen maatregelen die tot gevolg hebben dat het effectieve genot van de belangrijkste rechten van Unieburgers in gevaar komt. Aan een derdelander kan namelijk geen verblijfsrecht worden geweigerd als dit de nuttige werking van het Unieburgerschap zou ontnemen.⁷⁴ De Unieburgers konden dus een beroep doen op art. 20 VWEU ondanks dat zij geen gebruik hadden gemaakt van hun recht op vrij verkeer.⁷⁵

⁶⁸ HvJ EU 15 november 2011, C-256/11, JV 2012, 6, r.o. 21-26 (Dereci).

⁶⁹ HvJ EU 15 november 2011, C-256/11, JV 2012, 6, r.o. 22 (Dereci).

⁷⁰ HvJ EU 15 november 2011, C-256/11, JV 2012, 6, r.o. 27 (Dereci).

⁷¹ Van Eijken, *NtER* 2012, p. 42.

⁷² HvJ EU 15 november 2011, C-256/11, JV 2012, 6, r.o. 33 (Dereci).

⁷³ HvJ EU 15 november 2011, C-256/11, JV 2012, 6, r.o. 52 (Dereci).

⁷⁴ HvJ EU 15 november 2011, C-256/11, JV 2012, 6, r.o. 66-68 (Dereci).

⁷⁵ HvJ EU 15 november 2011, C-256/11, JV 2012, 6, r.o. 62-64 (Dereci).

Het HvJ-EU stelde dat het criterium van de ontzegging van het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten (het Zambrano-criterium), betrekking heeft op gevallen waarin de burger van de Unie feitelijk wordt verplicht om het grondgebied van niet alleen de lidstaat maar tevens van de gehele Unie te verlaten. Volgens het HvJ-EU is het enkele feit dat het voor een Unieburger misschien wenselijk is dat zijn familieleden bij hem verblijven om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren, onvoldoende om aan te nemen dat de Unieburgers verplicht zullen worden door het vertrek van hun derdelander familieleden om het grondgebied van de Unie te verlaten. Dan is geen sprake van een feitelijk gedwongen vertrek.

Ondanks dat de reikwijdte van art. 20 VWEU in de uitspraak Zambrano door het arrest Dereci werd verkleind, is in beginsel de werkingssfeer van het Unierecht vergroot ten behoeve van de rechten van Unieburgers. Nationale maatregelen die voorheen als een volledig interne aangelegenheid werden aangemerkt, moeten nu door de nationale rechter getoetst worden op hun verenigbaarheid met het Unieburgerschap.⁷⁶

3.4 Jurisprudentie van de ABRvS

Het HvJ-EU creëerde met de uitspraak in Zambrano een nieuwe grond voor verblijf. Het Unierecht verzet zich tegen situaties waarin een kind gedwongen wordt om het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten. Na het arrest Zambrano bleef nog veel onduidelijkheid bestaan over de reikwijdte van art. 20 VWEU.⁷⁷ Vervolgens heeft HvJ-EU in Dereci de reikwijdte van de uitspraak in de zaak Zambrano beperkt, door te stellen dat het moet gaan om een feitelijk gedwongen vertrek uit de gehele lidstaat van de Unie.⁷⁸

In Nederland hebben deze arresten onder meer de discussie op gang gebracht over de mogelijke gevolgen voor de verblijfsstatus van een derdelander ouder met een Nederlands kind en een Nederlandse ouder. In die zaken was sprake van veel onduidelijkheid over de correcte toepassing en interpretatie van art. 20 VWEU.⁷⁹ In Nederland leidde dit in de praktijk tot verschillende lijnen in de jurisprudentie.⁸⁰ De ABRvS is verplicht om vragen te stellen aan het HvJ-EU als onduidelijkheid bestaat over de correcte interpretatie van het Unierecht. Het is dus opmerkelijk dat de ABRvS nooit vragen heeft gesteld aan het HvJ-EU over de toepassing en interpretatie van art. 20 VWEU met betrekking tot de bovengenoemde gezinssamenstelling.⁸¹

De ABRvS gaf in een aantal uitspraken een eigen invulling aan de arresten Dereci en Zambrano. Hieronder wordt een aantal voorbeelden gegeven uit de jurisprudentie omtrent de invulling van het arrest Zambrano en Dereci door de ABRvS. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen een Nederlandse ouder die geacht wordt de zorg te dragen voor zijn Nederlandse kind en een Nederlandse ouder die niet geacht wordt de zorg te dragen voor zijn Nederlandse kind. In alle gevallen gaat het om een Nederlands minderjarig kind met een derdelander ouder en een Nederlandse ouder. In het beleid van de IND was opgenomen dat als één Nederlandse ouder in beeld was die voor het Nederlandse kind kon zorgen, door de derdelander ouder geen rechten konden worden ontleend aan het arrest Zambrano. Dit beleid was opgenomen in het toen geldende paragraaf B10/2.2 Vc.⁸²

3.4.1 Nederlandse ouder wordt geacht de zorg te dragen voor het Nederlands kind

De ABRvS heeft de uitspraak van het HvJ-EU inzake Zambrano en Dereci ingekaderd en restrictief uitgelegd. Aan een derdelander ouder kan een verblijfsvergunning worden geweigerd

⁷⁶Van Eijken, *NTER* 2012, p. 43.

⁷⁷Klaassen en Lodder, *A&MR* 2016, p. 39-40.

⁷⁸Lodder, *A&MR* 2013, p. 4.

⁷⁹Van Eijken, *NTER* 2012, p.43.

⁸⁰Lodder, *A&MR* 2013, p. 5.

⁸¹Klaassen en Lodder, *A&MR* 2016, p. 40.

⁸²Werner & Goeman 2015, p. 60.

als de Nederlandse ouder voor het Nederlands kind kan zorgen of sterker nog, als hij zelfs maar in beeld is. Het uitgangspunt is dat de Nederlandse ouder geacht wordt de zorg voor het kind op zich te kunnen nemen. Voor het oordeel van de ABRvS is het niet relevant of de Nederlandse ouder wel of geen interesse toont in zijn kind.⁸³ Volgens de ABRvS moest in zulke zaken worden beoordeeld of het kind bij de Nederlandse ouder kan verblijven om op die manier te voorkomen dat het kind wordt gedwongen het grondgebied van de Unie te verlaten. Deze restrictieve benadering is uiteindelijk door de staatssecretaris omgezet in beleid.⁸⁴ Alleen in zeer bijzondere situaties werd door de ABRvS een verblijfsrecht toegekend aan een derdelander ouder met een Nederlands kind.

- Vaste rechtspraak

De ABRvS hanteert een vaste benadering voor de situatie van een minderjarig Nederlands kind, een Nederlandse ouder en een derdelander ouder. Een verblijfsvergunning werd vaak geweigerd aan de derdelander ouder als een Nederlandse ouder in beeld was. De Nederlandse ouder kon namelijk aanspraak maken op verstrekkingen van een uitkering uit de openbare kas om voor het kind te zorgen. Bovendien werd van overheidswege en door maatschappelijke instellingen hulp en ondersteuning bij zorg en opvoeding aangeboden. Van de Nederlandse ouder werd verwacht dat hij daarvan gebruikmaakte als daarmee werd voorkomen dat het kind feitelijk werd gedwongen het grondgebied van de Unie te verlaten. Volgens de ABRvS diende de derdelander aannemelijk te maken dat de Nederlandse ouder met hulp en ondersteuning niet voor het kind kon zorgen. Als de Nederlandse ouder met behulp en ondersteuning niet voor het kind kan zorgen dan zou het kind gedwongen worden om zijn derdelander ouder te volgen buiten het grondgebied van de Unie. Deze overweging is door de ABRvS en lagere rechters in tal van latere uitspraken herhaald en bevestigd.⁸⁵ Deze lijn van de ABRvS was neergelegd in de Vc en richtinggevend voor de toetsing van zaken waarbij het ging om een derdelander ouder, een Nederlandse ouder en een Nederlands kind.⁸⁶

- Hulp en ondersteuning bij zorg en opvoeding

Op 7 maart 2012 heeft de ABRvS een belangrijke uitspraak gedaan omtrent de invulling en kwalificatie van het afgeleid verblijfsrecht.⁸⁷ In deze zaak heeft de vreemdeling de Marokkaanse nationaliteit en zijn echtgenote heeft de Nederlandse nationaliteit. Zij hebben samen een minderjarige dochter met de Nederlandse nationaliteit. De vreemdeling stelt dat zijn kind feitelijk wordt verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten, omdat hij degene is die de zorg voor het kind moet dragen. Zijn echtgenote kan namelijk niet zonder hem voor het kind zorgen. Maar de vreemdeling heeft niet aannemelijk gemaakt dat zijn echtgenote feitelijk niet geacht kan worden om voor het kind te zorgen. Bovendien blijkt uit de overlegde stukken van de vreemdeling nergens dat de echtgenote de zorg niet kan dragen voor het Nederlandse kind. Die stukken hebben betrekking op het arbeidsvermogen van de echtgenote in relatie tot haar psychische klachten. Zij gaan niet over de vraag of de echtgenote de zorg voor het kind kan dragen, eventueel met behulp van derden. De echtgenote kan namelijk hulp en ondersteuning krijgen van maatschappelijke instellingen zoals thuiszorgorganisaties of Bureau Jeugdzorg. De vreemdeling heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij deze hulp en ondersteuning bij vertrek van de vreemdeling niet zal krijgen. De ABRvS oordeelt dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat het kind feitelijk niet verplicht wordt het grondgebied van de Unie te verlaten.

- Psychiatrische problemen

In deze zaak heeft de vreemdeling verklaard dat zijn zoon psychische klachten heeft. De psychische klachten zijn ontstaan omdat hij de vreemdeling mist. Daarnaast is de psychische

⁸³ Cardol, *A&MR* 2013, p. 377.

⁸⁴ Klaassen en Lodder, *A&MR* 2017, p. 484.

⁸⁵ Lodder, *A&MR* 2013, p.6.

⁸⁶ Klaassen en Lodder, *A&MR* 2014, p. 37.

⁸⁷ ABRvS 7 maart 2012 ECLI:NL:RVS:2012:BV8619.

druk bij zijn Nederlandse partner enorm sterk. Om die redenen zijn de kinderen voor hun verzorging en persoonlijk welzijn afhankelijk van de steun en aanwezigheid van de vreemdeling. De vreemdeling heeft deze stelling echter niet bewezen met bewijsstukken. De psychische of psychiatrische problemen bij de ouder met de Nederlandse nationaliteit waren onvoldoende om aan te nemen dat deze ouder niet in staat zou zijn voor het Nederlandse kind te zorgen. Deze Nederlandse ouder kan eventueel met behulp van derden voor de kinderen zorgen. De derdelander ouder heeft dus niet aannemelijk gemaakt dat zijn kinderen feitelijk verplicht worden het grondgebied van de Unie te verlaten. Het beroep is ongegrond.⁸⁸

- *Gezag*

In de zaak van 17 oktober 2012 ging het om een vreemdeling met de Surinaamse nationaliteit. Zij heeft een dochter die in bezit is van de Nederlandse nationaliteit. De vader van haar dochter heeft ook de Nederlandse nationaliteit, maar is niet meer samen met de vreemdeling. Daarnaast heeft de vreemdeling het eenhoofdig gezag over het kind en heeft zij bevestigd dat het kind ten laste komt van haar. Bovendien verzorgt de vreemdeling het kind sinds haar geboorte en heeft het kind altijd bij de vreemdeling gewoond. De vader komt zijn verplichting om alimentatie ten behoeve van het kind te betalen niet na. Maar de vreemdeling heeft niet aannemelijk gemaakt dat de vader niet met het gezag over het kind zou kunnen worden belast. De vreemdeling verklaart dat de vader niet geïnteresseerd is in het kind. Maar deze verklaring is onvoldoende om te bepalen of de vader niet met het ouderlijk gezag kan worden belast. De ABRvS oordeelt dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij als enige voor het kind kan zorgen. Dat de vreemdeling het ouderlijk gezag heeft betekent niet dat de vader niet voor het kind kan zorgen.⁸⁹

De ouder die met het gezag (ouderlijk gezag dan wel voogdij) is belast, is gerechtigd beslissingen te nemen over de minderjarige in materiële en immateriële zaken. Bovendien vertegenwoordigt de ouder de minderjarige in rechte. Het gezag kan worden uitgeoefend totdat de minderjarige meerderjarig wordt.⁹⁰ Het HvJ-EU heeft het Zambrano-criterium verder uitgewerkt in het arrest O.S. en L.⁹¹ In dit arrest verbindt het HvJ-EU geen doorslaggevende betekenis aan het ouderlijk gezag, maar laat wel duidelijk blijken dat het op nationaal niveau een overweging dient te zijn die meegewogen moet worden. Voor de ABRvS is de bestaande verdeling van het ouderlijk gezag geen relevant aspect in situaties waarbij het gaat om een ouder die het eenhoofdig gezag heeft. De ABRvS oordeelde in meerdere zaken dat het in feite gaat om de potentiële verdeling van het gezag. Het gaat dus om de vraag of het gezag eventueel kan worden overgedragen aan de Nederlandse ouder.⁹² De derdelander ouder moet aan kunnen tonen dat het gezag niet kan worden toegekend aan de Nederlandse vader. Vervolgens moet de derdelander ouder aan kunnen tonen dat de Nederlandse vader, eventueel met behulp van anderen, niet voor de kinderen kan zorgen. De ABRvS oordeelde dus vanuit de potentiële verdeling van het gezag, en niet vanuit de daadwerkelijke verdeling van het gezag.⁹³

In zulke situaties werd de verzorgende ouder (derdelander ouder) feitelijk gedwongen aan de familierechter te vragen om de Nederlandse ouder ook met het gezag over het kind te belasten. Daarna moest de derdelander ouder bij de zitting de rechter weer vragen om een afwijzing van dat verzoek. Bestaand gezamenlijk gezag kan, op verzoek van een van de ouder, worden omgezet in eenhoofdig ouderlijk gezag. Dit kan bijvoorbeeld als geen sprake is van contact tussen de minderjarige en de niet-verzorgende ouder of als geen interesse wordt getoond in het kind. Bovendien kan het eenhoofdig ouderlijk gezag ook worden toegekend als de niet-

⁸⁸ ABRvS 20 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW0005.

⁸⁹ ABRvS 17 oktober 2012 ECLI:NL:RVS:2012:BY0833.

⁹⁰ Cardol, *A&MR* 2013, p. 378.

⁹¹ HvJ EU 6 december 2012, C-356/11 en C357/11 (O.S. en L.).

⁹² Werner & Goeman 2015, p. 57.

⁹³ Lodder, *A&MR* 2013, nr. 1, p. 71

verzorgende ouder buiten beeld is.⁹⁴ De Raad voor de Kinderbescherming moest dan nog wel verklaren dat het gezamenlijk gezag niet in belang van het kind was. De rechter kon dan het verzoek weer afwijzen, en dit verzoek kon de derdelander weer als bewijsstuk aan de IND overleggen. Dit was een extra en onnodig criterium van de ABRvS, dat voor complexiteit zorgde in de praktijk. Voor de derdelander ouder werd het op deze manier onnodig ingewikkeld gemaakt om aan te tonen dat het gezag niet aan de Nederlandse ouder kon worden toegewezen.⁹⁵

3.4.2 Nederlandse ouder wordt niet geacht de zorg te dragen voor het Nederlands kind

De ABRvS stelt dat de Nederlandse ouder niet voor zijn Nederlands kind kan zorgen, indien de ouder overleden is of in de gevangenis zit. Bovendien kan de Nederlandse ouder niet voor het Nederlandse kind zorgen als de ouder buiten beeld is omdat de verblijfplaats van deze ouder onbekend is. De Nederlandse ouder kan ook niet voor het kind zorgen als die psychische of lichamelijke klachten heeft en de kans groot is dat het kind hierdoor uit huis zal worden geplaatst. Dit is alleen van toepassing als kan worden vastgesteld dat de Nederlandse ouder ondanks hulp van instanties niet voor de minderjarige Unieburger kan zorgen. Tot slot wordt de Nederlandse ouder niet geacht de zorg te dragen voor het kind als sprake is van huiselijk geweld door de Nederlandse ouder.

- *De Nederlandse ouder is overleden*

In deze zaak gaat het om een vreemdeling (Indonesische nationaliteit) die in Indonesië getrouwd is met een Nederlandse man. Na het huwelijk is zij samen met de man in Nederland gaan wonen en zij kregen in Nederland een kind. Daarna is het gezin naar Indonesië vertrokken wegens het werk van de man. In Indonesië is uit het huwelijk nog een kind geboren. De kinderen hebben zowel de Nederlandse als de Indonesische nationaliteit. In Indonesië is de man van de vreemdeling door een hersenbloeding overleden. De vreemdeling stelt dat de arresten Zambrano en Dereci van toepassing zijn op haar situatie. Uit deze arresten volgt dat het effectieve genot van de Unieburgerschapsrechten ten minste het verblijf van die Unieburger op het grondgebied van de Unie inhoudt. De ontzegging van het effectieve genot van dat verblijfsrecht is ook van toepassing als aan de Unieburger de feitelijke toegang tot het grondgebied van de Unie wordt ontzegd. Er wordt ook indirect toegang geweigerd aan de kinderen omdat aan de derdelander ouder de toegang wordt geweigerd. Tussen de vreemdeling en de kinderen bestaat een afhankelijkheidsverhouding waardoor de kinderen feitelijk verplicht worden om het grondgebied van de Unie te verlaten. De minister heeft dan ook ten onrechte gesteld dat de kinderen bij hun grootouders in Nederland kunnen blijven. Het gaat namelijk om de verhouding tussen de derdelander ouder en de Nederlandse kinderen. In dit geval is derdelander moeder de enige ouder van de minderjarige kinderen en zij zorgt ook voor de kinderen. Daarom zijn de kinderen verplicht om met de moeder in Indonesië te verblijven. De ABRvS verklaart het hoger beroep gegrond.⁹⁶

- *De verblijfplaats van de Nederlandse ouder is onbekend*

In deze zaak gaat het om een vreemdeling (Nigeriaanse nationaliteit) die een aanvraag heeft ingediend voor een verblijfsvergunning om in Nederland te verblijven. In de begeleidende brief heeft zij toegelicht dat zij in Spanje haar voormalige Nederlandse partner heeft ontmoet. Zij heeft met haar partner enige tijd in Nederland samengewoond. Bovendien hebben zij twee kinderen gekregen. De kinderen zijn erkend door de Nederlandse partner en zij beschikken dus over de Nederlandse nationaliteit. De woon- dan wel de verblijfplaats van de partner is onbekend. De vreemdeling wenst in Nederland te blijven wonen met haar twee Nederlandse kinderen. Daarnaast levert de partner op geen enkele wijze een bijdrage aan de verzorging en opvoeding van de kinderen. Bovendien komen de kinderen volledig ten laste van de derdelander

⁹⁴ Cardol, A&MR 2013, 379.

⁹⁵ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (Chavez-Vilchez), m.nt. Groenendijk.

⁹⁶ ABRvS 7 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV8631.

moeder en zij heeft het eenhoofdig gezag over de kinderen. De minister heeft er ten onrechte op gewezen dat de kinderen bij de broer van de derdelander moeder in Spanje kunnen verblijven. Het is niet van belang of de broer voor de kinderen wil en kan zorgen. Het is namelijk de vraag of de minderjarige Unieburger die ten laste komt van de derdelander ouder het grondgebied van de Unie moet verlaten, indien aan die ouder het verblijfsrecht wordt geweigerd. Er zal dus moeten worden beoordeeld of de kinderen feitelijk verplicht worden het grondgebied van de Unie te verlaten. De kinderen van de vreemdeling zijn jong en komen volledig te haren laste. Er is geen Nederlandse ouder die voor het kind kan zorgen, omdat zijn verblijfplaats onbekend is. Als de moeder geen verblijfsrecht krijgt, dan worden de kinderen gedwongen het grondgebied van de Unie te verlaten. Het hoger beroep van de vreemdeling is door de ABRvS gegrond verklaard.⁹⁷

In de twee bovenstaande situatie achtte de ABRvS de aanwezigheid van andere familieleden die eventueel voor de kinderen konden zorgen dus niet relevant.

- ***De Nederlandse ouder zit in de gevangenis***

In deze zaak gaat het om een vreemdeling (Nigeriaanse nationaliteit) die een relatie heeft met een Nederlandse man (Nederlandse en Nigeriaanse nationaliteit). Uit deze relatie is een zoon geboren en deze zoon heeft ook de Nederlandse nationaliteit. De vreemdeling heeft aannemelijk gemaakt dat de Nederlandse partner feitelijk niet in staat is om te zorgen voor het kind, omdat hij in de gevangenis zit. Bij een weigering van de verblijfsvergunning aan de derdelander ouder wordt de zoon verplicht met de derdelander ouder buiten de Unie te verblijven. Dat er een voorlopige datum voor invrijheidstelling is en de vader in een doorgangshuis verbleef vond de ABRvS niet relevant. Het hoger beroep van de vreemdeling werd gegrond verklaard.⁹⁸

- ***De Nederlandse ouder heeft psychische of lichamelijke klachten***

De vreemdeling stelt dat zijn partner en kinderen de Nederlandse nationaliteit hebben en een zelfstandig recht hebben om in Nederland te verblijven. Bovendien vind de vreemdeling dat de kinderen feitelijk verplicht worden het Nederlandse grondgebied te verlaten, als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd. De vreemdeling draagt namelijk de zorg voor zijn Nederlandse kinderen. Bovendien is de Nederlandse partner psychisch niet in staat om zonder hulp voor de kinderen te zorgen. De vreemdeling speelt een belangrijke rol in het gezin en zorgt voor veel steun. Bovendien is ook vastgesteld dat de kans groot is dat de kinderen bij het eventuele vertrek van de vreemdeling naar het land van herkomst, uit huis zullen worden geplaatst. De Nederlandse ouder kan met gebruik van hulp en ondersteuning bij zorg en opvoeding, nog steeds niet de zorg dragen voor de Nederlandse kinderen. Bureau Jeugdzorg heeft het kind al een keer uit huis geplaatst toen de vreemdeling even niet in beeld was. De kans is groot dat Bureau Jeugdzorg dit opnieuw zal doen bij afwezigheid van de derdelander ouder. Bureau Jeugdzorg stelt dat het onverantwoord is als de Nederlandse ouder het kind alleen opvoedt, want in het verleden heeft de Nederlandse ouder al laten zien dat zij dit niet kan. Het hoger beroep van de vreemdeling werd gegrond verklaard.⁹⁹

- ***De Nederlandse ouder en huiselijk geweld***

Er zou een afgeleid verblijfsrecht voor de derdelander ouder van een Nederlands kind kunnen bestaan als sprake is van huiselijk geweld door de Nederlandse ouder. In deze zaak stelt de vreemdeling (derdelander moeder) dat zij door middel van brieven van een hulpverlener heeft aangetoond dat de vader niet in staat is de zorg voor het kind op zich te nemen. Als de derdelander moeder verplicht is om te vertrekken, dan kan het Nederlandse kind niet bij de Nederlandse vader blijven. Zij heeft erop gewezen dat de vader zich schuldig heeft gemaakt aan huiselijk geweld. In die situatie is het huiselijk geweld van belang voor het antwoord op de vraag of de zorg voor het Nederlands kind aan de vader kan worden toevertrouwd. Het kind is

⁹⁷ ABRvS 7 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV8623.

⁹⁸ ABRvS 10 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1345.

⁹⁹ ABRvS 26 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9025.

Unieburger en kan zich (ook) ten opzichte van Nederland op zijn Unieburgerrechten beroepen. Aangezien in deze zaak sprake was van huiselijk geweld heeft de staatssecretaris onvoldoende gemotiveerd dat de zorg voor het kind aan de vader kan worden toevertrouwd. In deze zaak is het hoger beroep gegrond verklaard.¹⁰⁰

3.5 Knelpunten voor Gelijk Advocaten

In het arrest Zambrano had het HvJ-EU had slechts uitspraak gedaan over de specifieke situatie in Zambrano. Deze situatie had betrekking op twee derdelander ouders en Unieburger kinderen. Ook werd de afhankelijkheidsverhouding tussen de derdelander en zijn Nederlands kind niet ingevuld door het HvJ-EU. In de praktijk vormde dit een knelpunt voor Gelijk Advocaten, omdat het HvJ-EU onduidelijk was over de reikwijdte van art. 20 VWEU ten opzichte van afwijkende situaties en gezinssamenstellingen. Daarnaast was het onduidelijk voor de advocaten hoe de afhankelijkheidsverhouding tussen de derdelander en zijn Nederlands kind in de praktijk ingevuld moest worden.¹⁰¹

In de zaak Dereci heeft het HvJ-EU het criterium van het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie verbonden rechten nader ingevuld. Het HvJ-EU oordeelde dat het Zambrano-criterium een criterium is van zeer bijzondere aard. Dit criterium heeft namelijk betrekking op gevallen waarin een Unieburger niet alleen feitelijk gedwongen is de lidstaat van zijn nationaliteit te verlaten, maar het grondgebied van de hele Unie.¹⁰² Dit vormde een knelpunt voor Gelijk Advocaten omdat cliënten vaak niet voldeden aan het feitelijkgedwongen-criterium in Dereci. De advocaten konden cliënten niet helpen in een procedure als het ging om verblijf bij het Nederlands kind om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren. De interpretatieruimte die het arrest Zambrano leek te bieden werd dus aangescherpt in het arrest Dereci.¹⁰³

Het grootste knelpunt voor Gelijk Advocaten vormde de Nederlandse jurisprudentie van de ABRvS. De ABRvS heeft de uitspraak van het HvJ-EU inzake Zambrano en Dereci ingekaderd en restrictief uitgelegd. Volgens de ABRvS kan aan de derdelander ouder een verblijfsrecht worden ontzegd als de Nederlandse ouder voor het kind kan zorgen of als de Nederlandse ouder zelfs maar in beeld is.¹⁰⁴ De rechtspraak van de ABRvS is uiteindelijk neergelegd in de Vc en was richtinggevend voor de toetsing van zaken met een Nederlands kind en een derdelander ouder zonder verblijfsrecht.¹⁰⁵ De ABRvS nam gemakkelijk aan dat de andere ouder de zorgtaken wel kan overnemen en legde daarmee de bewijslast bij de derdelander ouder. De derdelander ouder moest bewijzen dat de Nederlandse ouder niet voor het kind kan zorgen. De rechtspraak van de ABRvS vormde een knelpunt voor Gelijk Advocaten, omdat de cliënten vaak niet voldeden aan de strenge criteria in de Vc om in aanmerking te komen voor een verblijfsrecht. Het knelpunt lag vooral in het feit dat er nog een Nederlandse ouder in beeld was. Hierdoor hadden de cliënten hadden in de praktijk een zwakke rechtspositie. Dit zorgde ervoor dat Gelijk Advocaten niet snel aan cliënten adviseerde om een beroep te doen op art. 20 VWEU. Pas als sprake was van een situatie zoals bedoeld in paragraaf 3.4.2, adviseerden de advocaten aan de cliënten om een aanvraag in te dienen op grond van art. 20 VWEU.

3.6 Tussenconclusie

Allereerst is uit een analyse van het arrest Zambrano gebleken dat na dit arrest nog veel onduidelijkheid bestond over de reikwijdte van art. 20 VWEU. Het HvJ-EU had namelijk alleen uitspraak gedaan over de specifieke situatie in Zambrano waarbij het ging om twee derdelander ouders met kinderen die Unieburger waren. Het HvJ-EU was niet duidelijk over afwijkende

¹⁰⁰ ABRvS 20 april 2015 ECLI:NL:RVS:2015:1349.

¹⁰¹ G.G. Lodder, *A&MR* 2013, p. 6.

¹⁰² Klaassen en Lodder Kroniek, p. 36.

¹⁰³ G.G. Lodder, *A&MR* 2013, p. 6.

¹⁰⁴ Cardol, *A&MR* 2013, p. 376-377.

¹⁰⁵ Klaassen en Lodder, *A&MR* 2014, p. 37.

situaties en gezinssamenstellingen. Daarnaast had het HvJ-EU geen invulling gegeven aan de belangrijkste elementen inzake het afgeleid verblijfsrecht, zoals de afhankelijkheidsverhouding en de belangen van het kind.

Na een analyse van het arrest Dereci valt te concluderen dat het HvJ-EU de reikwijdte van art. 20 VWEU in dit arrest heeft beperkt. Het HvJ-EU stelde in deze zaak namelijk dat het Zambrano-criterium een criterium van zeer bijzondere aard is, en dat het moest gaan om een feitelijk gedwongen vertrek. Er is geen sprake van feitelijk gedwongen vertrek als het gaat om verblijf van de derdelander bij de Unieburger wegens economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren. Het feitelijkgedwongen-criterium werd in Dereci gebruikt om de interpretatieruimte van art. 20 VWEU na Zambrano te beperken.

Tot slot kan uit een analyse van de jurisprudentie van de ABRvS de conclusie worden getrokken dat de arresten Zambrano en Dereci ingekaderd en restrictief werden uitgelegd door de ABRvS. Een van de kenmerken van de Nederlandse zaken is dat het vrijwel steeds gaat over een derdelander ouder met een Nederlands kind waarbij de Nederlandse ouder nog in beeld is. De ABRvS stelde dat de Nederlandse ouder geacht wordt de zorg voor het Nederlandse kind op zich te nemen en legde daarmee de bewijslast vooral bij de derdelander ouder. De derdelander ouder moest bewijzen dat de Nederlandse ouder, eventueel met behulp van derden, niet voor het Nederlands kon zorgen. In de praktijk betekende dit dat een geslaagd beroep op het arrest Zambrano enkel mogelijk was als beide ouders geen rechtmatig verblijf hadden in Nederland. Dit was het grootste knelpunt in de praktijk voor Gelijk Advocaten, omdat de cliënten vaak niet voldeden aan de strenge criteria van de ABRvS om in aanmerking te komen voor een verblijfsrecht. Alleen in bijzondere gevallen werd een verblijfsrecht toegekend aan een derdelander ouder met een Nederlands kind.

Hoofdstuk 4 Het arrest Chavez-Vilchez

4.1 Inleiding

Op 10 mei 2017 wees het HvJ-EU het arrest Chavez-Vilchez. Het arrest is een vervolg op de eerdere jurisprudentie van HvJ-EU in de zaken Zambrano en Dereci. Het HvJ-EU heeft in het arrest Chavez-Vilchez uitspraak gedaan over hoe om te gaan met gezinnen die bestaan uit een derdelander ouder, een Unieburger ouder en een Unieburger kind. In dit hoofdstuk staat de deelvraag: *Welke nieuwe mogelijkheden en voorwaarden wat betreft toekenning van rechtmatig verblijf op grond van Unierecht kunnen uit een analyse van het arrest Chavez-Vilchez worden afgeleid? centraal, om uiteindelijk de centrale vraag te beantwoorden.* In dit hoofdstuk zal worden toegelicht hoe het HvJ-EU heeft geoordeeld over de belangrijkste elementen inzake het afgeleid verblijfsrecht. De volgende elementen worden besproken: het hogere belang van het kind, de afhankelijkheidsverhouding en de bewijslastverdeling. Vervolgens wordt toegelicht hoe de nieuwe voorwaarden en mogelijkheden invulling hebben gekregen in het Nederlands beleid. Tot slot worden de nieuwe voorwaarden en mogelijkheden toegelicht die zijn ontstaan voor Gelijk Advocaten.

4.2 Feiten en omstandigheden

De verwijzingsuitspraak van de CRvB betreft acht verschillende zaken waarbij het in vier gevallen ging om de vraag of de derdelander ouder bijstandsgerechtigd was en in de andere vier gevallen om de vraag of aanspraak op kinderbijslag bestond. Al deze aanvragen waren ingediend door een derdelander moeder met Nederlandse kinderen. De moeders hadden op grond van de Nederlandse wetgeving geen recht op dergelijke uitkeringen omdat zij geen rechtmatig verblijf hadden in Nederland. De Nederlandse kinderen in deze zaken ontleenden hun nationaliteit aan de Nederlandse vader. De kinderen waren allen door hun vader erkend, maar woonden hoofdzakelijk bij hun moeder. De contacten tussen de kinderen en hun vader verschilden: van frequent tot zeldzaam of geheel afwezig. Drie van de vaders droegen bij aan de kosten van het levensonderhoud van het kind. In twee gevallen werd het gezag door beide ouders gedeeld. In de andere zes zaken had alleen de moeder de dagelijkse zorg voor het kind. Verder verbleven vier moeders in een gemeentelijke (nood)opvang. De moeders verbleven ten tijde van de geboorte van het Nederlandse kind al tussen de vier en acht jaar in Nederland.

De CRvB vroeg zich af of de derdelander moeders onder de gegeven omstandigheden een verblijfsrecht aan art. 20 VWEU konden ontlenen. Als de derdelander moeders rechtmatig verblijf kunnen ontlenen aan art. 20 VWEU, dan hebben zij namelijk recht op sociale voorzieningen.¹⁰⁶ De CRvB merkte op dat in de praktijk verschillende bestuursorganen de arresten Zambrano en Dereci restrictief uitlegden: rechtmatig verblijf kon alleen worden verleend in situaties waarin de vader naar objectieve maatstaven niet in staat was voor het kind te zorgen. De CRvB vroeg zich af of de rechtspraak van het HvJ-EU zo restrictief moest worden uitgelegd.¹⁰⁷ In die omstandigheden heeft de CRvB de behandeling van de zaak geschorst en het HvJ-EU verzocht om een prejudiciële beslissing over drie prejudiciële vragen. De eerste vraag was of art. 20 VWEU zo moet worden uitgelegd dat dit artikel zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een derdelander ouder het recht van verblijf in die lidstaat ontzegt, indien de derdelander ouder dagelijks en daadwerkelijk zorgt voor zijn minderjarige kind dat Unieburger is. Daarnaast vroeg de CRvB zich af of het van belang is dat de wettelijke, financiële en/of affectieve last niet alleen bij derdelander ouder rust. De laatste vraag betrof de verdeling van de bewijslast: moet de derdelander ouder (hoofverzorger) bewijzen dat de ouder die Unieburger is, niet kan zorgen voor het kind? De eerste en tweede prejudiciële moeste door het HvJ-EU samen onderzocht worden.¹⁰⁸

¹⁰⁶ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15, r.o. 20-32 (Chavez-Vilchez).

¹⁰⁷ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15, r.o. 36-37 (Chavez-Vilchez).

¹⁰⁸ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15, r.o. 36-37 (Chavez-Vilchez).

4.3 Oordeel van het HvJ-EU

In twee van de acht zaken had de moeder intussen al een verblijfsvergunning gekregen. In deze zaken waren de prejudiciële vragen toch nog relevant voor de aanspraak op bijstand en kinderbijslag in de voorafgaande periode.¹⁰⁹ Voor de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag wenste de verwijzende rechtelijke instantie te vernemen of het van belang is dat de wettelijke, financiële of affectieve last van het kind niet geheel bij de derdelander rust. Het HvJ-EU verwijst naar de uitspraak O.S. en L. waarin het HvJ-EU relevant heeft geacht wie het gezag over het kind heeft. In deze uitspraak is ook relevant geacht of de wettelijke, financiële of affectieve last berust bij de derdelander ouder. Aangaande deze laatste omstandigheid is volgens het HvJ-EU de afhankelijkheidsverhouding tussen de derdelander en Unieburger van belang. Het weigeren van een verblijfsrecht aan de derdelander ouder kan het nuttig effect van het Unieburgerschap van het kind in het geding brengen. De afhankelijkheid zal ertoe leiden dat burger van de Unie als gevolg van die weigering gedwongen wordt het grondgebied van de gehele Unie te verlaten. Voor de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding is het relevant welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de derdelander ouder. In het kader van die beoordeling dienen de bevoegde autoriteiten rekening te houden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals neergelegd in art. 7 Handvest. Dit artikel moet worden gelezen in samenhang met de verplichting tot inachtneming van het in art. 24 lid 2 Handvest erkende hogere belang van het kind. De omstandigheid dat de Unieburger ouder de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor de minderjarige kan en wil dragen is een relevant gegeven. Maar dit gegeven volstaat niet om te kunnen vaststellen dat tussen de derdelander ouder en het kind geen zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat. Het kind kan nog steeds gedwongen worden het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan die derdelander ouder een verblijfsrecht wordt geweigerd. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moeten in het hogere belang van het kind alle betrokken omstandigheden worden meegewogen. Het HvJ-EU noemt daarbij factoren als: de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie met de Unieburger ouder en de derdelander ouder en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van de derdelander ouder zou worden gescheiden.¹¹⁰

Tot slot gaat het HvJ-EU in op de derde prejudiciële vraag, de bewijsvraag. Het HvJ-EU merkt op dat de derdelander ouder alle gegevens dient te verschaffen aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of aan de voorwaarden voor de toepassing van art. 20 VWEU is voldaan. Uit de gegevens moet blijken dat de minderjarige Unieburger het grondgebied van de Unie zou moeten verlaten indien aan de derdelander ouder het verblijfsrecht wordt geweigerd. De nationale autoriteiten moeten ervoor waken dat de toepassing van nationale voorschriften met betrekking tot de bewijslast niet afdoet aan de nuttige werking van art. 20 VWEU. De nationale autoriteiten zijn verplicht aan de hand van de door de derdelander versterkte gegevens het nodige onderzoek te doen om vast te stellen waar de Unieburger woont. Bovendien moeten de nationale autoriteiten onderzoeken of die Unieburger ouder alleen de dagelijkse daadwerkelijke last voor het kind kan en wil dragen. Daarnaast moeten de nationale autoriteiten ook onderzoeken of een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de derdelander ouder, dat door weigering van een verblijfsrecht aan die derdelander ouder het kind gedwongen zou worden het grondgebied van de Unie te verlaten. Het is dus aan de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaat om aan de hand van de door de derdelander ouder verschaft gegevens het nodige onderzoek te doen. Zij moeten letten op alle omstandigheden van het geval om te kunnen beoordelen of een weigering dergelijke gevolgen zou hebben.¹¹¹

¹⁰⁹ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15, r.o. 44-58 (Chavez-Vilchez).

¹¹⁰ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15, r.o. 68-72 (Chavez-Vilchez).

¹¹¹ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15, r.o. 70-78 (Chavez-Vilchez).

4.4 De Nederlandse regering

De Nederlandse regering heeft in de zaak Chavez-Vilchez betwist dat de derdelander moeders een afgeleid verblijfsrecht toekomt op grond van art. 20 VWEU. Zij was het eens met de rechtspraak van de ABRvS en stelde dat het enkele feit dat een derdelander ouder dagelijks en daadwerkelijk voor het kind zorgt nog niet betekent dat het kind gedwongen zou worden het grondgebied van de Unie te verlaten, als aan die derdelander ouder een verblijfsrecht wordt geweigerd.¹¹² Dit is ook van toepassing als de derdelander ouder (ten dele) de wettelijke, financiële of affectieve last voor het kind draagt. De Nederlandse regering achtte het van belang dat de Unieburger ouder voor het kind zou kunnen zorgen. De Unieburger ouder moet zijn verblijf hebben op het grondgebied van de lidstaat waarvan het kind de nationaliteit bezit of in ieder geval op het grondgebied van de Unie. Dat de Unieburger ouder de zorg kan dragen voor het kind vormt een belangrijke factor voor de weigering van een afgeleid verblijfsrecht aan de derdelander ouder.

De Nederlandse regering stelde dat de persoon die bepaalde rechten inroept ook moet aantonen dat die rechten van toepassing zijn, dit is de algemene regel van bewijsrecht. De bewijslast rust op de derdelander ouder indien hij een verblijfsrecht wil ontlenen aan art. 20 VWEU. Het is aan de derdelander ouder om aan te tonen dat het kind feitelijk gedwongen wordt het grondgebied van de Unie te verlaten indien de derdelander ouder geen verblijfsrecht krijgt. Daarnaast is het is aan de derdelander ouder om aan te tonen dat objectieve obstakels de Unieburger ouder beletten om voor het kind te zorgen.¹¹³

4.5 De Centrale Raad van Beroep

In Nederland kan de betrokkene zich na gehele of gedeeltelijke afwijzing van het bezwaar of administratief beroep wenden tot een onafhankelijke rechter door een beroepschrift in te dienen. Op nationaal niveau vindt de eerstelijnsrechtspraak plaats door de vreemdelingenkamers van de rechtbank Den Haag met nevenzittingsplaatsen. Tegen een uitspraak van de rechtbank kan in hoger beroep worden gegaan bij de ABRvS. In de zaak Chavez-Vilchez werden de prejudiciële vragen gesteld door de CRvB en niet door de ABRvS. Het is namelijk mogelijk dat verblijfsrechtelijke vragen aan de orde kunnen komen bij de CRvB in het kader van een geschil omtrent sociale verzekeringen of sociale voorzieningen.¹¹⁴ In het arrest Chavez-Vilchez heeft de CRvB prejudiciële vragen gesteld omtrent acht verschillende sociale zekerheidsgeschillen. Het vaststellen van het verblijfsrecht was essentieel voor de vraag of een recht op een sociale voorziening bestond.¹¹⁵

In beginsel krijgt een onrechtmatig verblijvende derdelander een terugkeerbesluit op grond waarvan hij het land moet verlaten. Ondanks deze vertrekplicht blijven veel vreemdelingen zonder verblijfsvergunning in Nederland, omdat ze niet kunnen vertrekken (bijvoorbeeld als hun ambassade geen reisdocumenten wil verstrekken) of niet willen vertrekken. Deze vreemdelingen hebben op grond van het koppelingsbeginsel (zie art. 10 Vw) geen recht op voorzieningen zoals bijstand, een zorgverzekering, kinderbijslag, of huur- of zorgtoeslag. Uitzonderingen gelden voor onderwijs, medisch noodzakelijke zorg en rechtsbijstand, zie art. 10 lid 2 Vw.¹¹⁶ In het arrest Chavez- Vilchez is duidelijk te zien dat bepaalde categorieën niet-Nederlanders van de verzorgingsstaat worden uitgesloten omdat zij geen rechtmatig verblijf hebben in Nederland. Die uitsluiting geldt ook als de vreemdelingen langere tijd in Nederland verblijven en niet worden uitgezet.¹¹⁷

¹¹² HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (Chavez-Vilchez), m.nt. Groenendijk.

¹¹³ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15, r.o. 66-74 (Chavez-Vilchez).

¹¹⁴ Zwaan e.a. 2016, p. 43-46.

¹¹⁵ Klaassen en Lodder, *A&MR* 2016, p. 40.

¹¹⁶ Zwaan e.a. 2016, p. 42.

¹¹⁷ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (Chavez-Vilchez), m.nt. Groenendijk.

4.6 Het hogere belang van het kind

In de verwijzingsuitspraak vraagt de CRvB aan het HvJ-EU welke rol het belang van het kind (art. 24 Handvest) zou moeten spelen bij de beoordeling of een derdelander ouder rechtmatig verblijfsrecht heeft op grond van Unierecht. Zowel het HvJ-EU als de ABRvS zijn in hun jurisprudentie nooit ingegaan op deze vraag.¹¹⁸ Het Handvest en het daarin vervatte recht op gezinsleven (art. 7) en het hogere belang van het kind (art. 24) werden door de ABRvS niet van belang geacht in dit soort zaken. Dit omdat de betrokken Unieburger kinderen geen gebruik hadden gemaakt van hun recht op vrij verkeer en er dus sprake was van een interne situatie.

Het HvJ-EU heeft in de uitspraak Chavez-Vilchez expliciet een overweging opgenomen omtrent de toepassing van artt. 7 en 24 lid 2 Handvest. Daarmee heeft het HvJ-EU in deze uitspraak duidelijkheid gecreëerd omtrent de toepassing van het Handvest. Art. 24 lid 2 Handvest vereist van lidstaten dat bij alle handelingen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging vormen.¹¹⁹ Hieruit lijkt te volgen dat lidstaten, als minimumwaarborg, het belang van het kind dienen te betrekken bij de beoordeling van de aanvraag om gezinshereniging. Vanuit procedureel oogpunt dient te worden gemotiveerd hoe het belang van het kind is

Bij de beoordeling welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de derdelander ouder moet rekening worden gehouden met art. 7 Handvest in samenhang met de verplichting tot inachtneming van art. 24 lid 2 Handvest. De uitdrukking ‘samenhang met’ impliceert dat het HvJ-EU art. 24 lid 2 Handvest niet als onderdeel van, maar als aanvulling op art. 7 Handvest ziet. Uit deze redenering kan worden afgeleid dat het HvJ-EU aan art. 24 lid 2 Handvest zelfstandig betekenis heeft willen toekennen bij de toets aan art. 20 VWEU. Volgens het HvJ-EU moeten in het hogere belang van het kind alle betrokken omstandigheden in overweging worden genomen. Het HvJ-EU noemt de volgende factoren: de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van affectieve relatie met zowel de Nederlandse ouder als met de derdelander ouder, evenals het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder zou worden gescheiden. De belangen van het kind dienen nu nadrukkelijk te worden overwogen bij het bepalen van de afhankelijkheidsverhouding tussen de derdelander ouder en het Unieburger kind.¹²⁰

4.7 De afhankelijkheidsverhouding

Voor “de beoordeling van het risico” dat de betrokken jonge Unieburger gedwongen zal worden het grondgebied van de Unie te verlaten zijn volgens het HvJ-EU twee criteria beslissend, namelijk: “Welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en derdelander ouder?” Dat de Nederlandse ouder “alleen de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind kan en wil dragen” is volgens het HvJ-EU een relevant gegeven, maar dat gegeven is onvoldoende voor de conclusie dat geen afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen de derdelander ouder en het Unieburger kind. In Chavez-Vilchez hanteert HvJ-EU de feitelijke situatie van het kind en zijn relatie tot derdelander als beslissende criteria, terwijl de ABRvS een op een juridische fictie gebaseerd criterium als beslissend criterium hanteerde. De ABRvS beoordeelde vooral of de Nederlandse ouder geacht kan worden de zorg te dragen voor het kind.¹²¹

Het HvJ-EU verwerpt de bovenstaande benadering van de Nederlandse regering met verwijzing naar de arresten Zambrano, Dereci en O.S. & L. In het arrest Chavez-Vilchez werd een vraag gesteld aan het HvJ-EU omtrent de wettelijke, financiële en/of affectieve last: “Is het voor de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag van belang dat de wettelijke, financiële en/of

¹¹⁸ Klaassen en Lodder, *A&MR* 2016, p. 40.

¹¹⁹ Herweijer, *A&MR* 2017, p. 371.

¹²⁰ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (Chavez-Vilchez), m.nt. Groenendijk.

¹²¹ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (Chavez-Vilchez), m.nt. Groenendijk.

affectieve last niet geheel bij de derdelander ouder rust?"¹²² Het HvJ-EU stelt de afhankelijkheidsverhouding tussen de derdelander ouder en de Unieburger kind centraal in dit arrest. Hieronder worden door HvJ-EU geformuleerde afhankelijkheidsfactoren besproken, namelijk: de wettelijke, financiële en affectieve afhankelijkheid. Aan de hand van deze factoren kan worden beoordeeld of een afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen de derdelander ouder en het Unieburger kind.

- **Wettelijke afhankelijkheid: het gezag**

Uit het arrest O.S. en L.¹²³ volgt dat om te bepalen welke ouder de wettelijke last draagt over de minderjarige Unieburger, het van belang is welke ouder(s) belast is of zijn met het ouderlijk gezag. Vervolgens overweegt het HvJ-EU dat de vraag wie het gezag voor deze minderjarige draagt relevant is voor de vraag of de betrokken burgers van de Unie feitelijk ook de voornaamste aan hun status verbonden rechten zouden kunnen uitoefenen. Als de derdelander ouder belast is met het eenhoofdig gezag over de minderjarige Unieburger, dan bestaat ook geen twijfel dat sprake is van een sterke afhankelijkheid tussen de derdelander en de minderjarige Unieburger. De Unieburger zal dan deze derdelander ouder moeten volgen indien aan de derdelander een verblijfsrecht wordt geweigerd. Ook in gevallen waarin sprake is van gedeeld gezag over de minderjarige Unieburger is het waarschijnlijk dat de minderjarige Unieburger zijn derdelander ouder, de hoofdverzorger, volgt. Het is in het algemeen niet in het belang van het kind om op het grondgebied van de Unie te blijven, indien dit samengaat met een leven onder de armoedegrens of een scheiding van zijn derdelander ouder die de hoofdverzorger is. Daarnaast zal de vader die belast is met gedeeld gezag maar niet bereid is de volledige zorg voor de minderjarige Unieburger op zich te nemen, waarschijnlijk toestemming geven aan de derdelander moeder om samen met het kind het grondgebied van de Unie te verlaten.¹²⁴

- **Financiële afhankelijkheid**

De financiële bijdrage van de Unieburger ouder aan het levensonderhoud van het kind kan niet doorslaggevend zijn voor de vraag of het kind de derdelander ouder zal volgen. De minderjarige Unieburgers in de zaak Chavez-Vilchez zijn voor het merendeel in materiële zin afhankelijk van de Nederlandse overheid omdat hun moeders niet mogen werken. De alimentatieplicht van de vaders geldt ook als de kinderen met de derdelander moeders in een land buiten de EU gaan wonen.¹²⁵

- **Emotionele afhankelijkheid: de daadwerkelijke zorg**

Uit de jurisprudentie van het HvJ-EU inzake het afgeleid verblijfsrecht kan niet worden opgemaakt wat het HvJ-EU verstaat onder emotionele afhankelijkheid. Het is hoogstwaarschijnlijk dat er tussen een kind en een derdelander ouder overwegende mate sprake is van emotionele afhankelijkheid. Er moet dus vooral worden beoordeeld wie de rol van daadwerkelijke verzorger vervult. In de jurisprudentie van het HvJ-EU inzake het afgeleid verblijfsrecht wordt de rol van de daadwerkelijke verzorgende ouder van doorslaggevend belang geacht voor het bestaan van een van art. 20 VWEU afgeleid verblijfsrecht. Uitoefening van het recht van de minderjarige Unieburger om te verblijven in een andere lidstaat, dan wel op het grondgebied van de Unie zijn geheel, vereist immers dat het kind wordt begeleid door zijn daadwerkelijke verzorger.¹²⁶

¹²² HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15, r.o. 39 (Chavez-Vilchez).

¹²³ HvJ EU 6 december 2012, C-356/11 en C357/11 (O.S. en L.).

¹²⁴ A. Biersteker e.a., *Verblijfsecht voor de verzorgende ouder van een minderjarige Unieburger?*, Migration Law Clinic 2015, Advies Vu Amsterdam, p. 7-8.

¹²⁵ A. Biersteker e.a., *Verblijfsecht voor de verzorgende ouder van een minderjarige Unieburger?*, Migration Law Clinic 2015, Advies Vu Amsterdam, p. 9.

¹²⁶ A. Biersteker e.a., *Verblijfsecht voor de verzorgende ouder van een minderjarige Unieburger?*, Migration Law Clinic 2015, Advies Vu Amsterdam, p. 9-10.

4.8 De bewijslastverdeling

In zijn derde vraag vroeg de CRvB of art. 20 VWEU toelaat dat een lidstaat de derdelander ouder verplicht om aan te tonen dat de Nederlandse ouder niet daadwerkelijk dagelijks voor het kind kan zorgen. In de praktijk heeft deze derdelander ouder de daadwerkelijke zorg voor de minderjarige Unieburger. De Nederlandse regering beriep zich op de algemene regel van bewijsrecht dat degene die bepaalde rechten inroept, moet aantonen dat die rechten in zijn situatie van toepassing zijn. Het HvJ-EU heeft deze regel genuanceerd door te stellen dat de derdelander ouder alle gegevens dient te verschaffen aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of aan de voorwaarden voor toepassing van die bepaling is voldaan. De derdelander ouder moet met name alle gegevens verschaffen op basis waarvan kan worden beoordeeld of bij een weigering om een verblijfsrecht toe te kennen aan de derdelander ouder, de jonge Unieburger gedwongen zou worden het grondgebied van de Unie te verlaten. Hiervoor moet de derdelander ouder gegevens over zijn eigen relatie met het kind en over de situatie van het kind verschaffen. Dit zijn ook gegevens waarover de derdelander ouder kan beschikken.¹²⁷

Bovendien mag de toepassing van de nationale bewijslastregels niet afdoen aan de nuttige werking van art. 20 VWEU. De derdelander ouder hoeft niet meer aannemelijk te maken dat de Nederlandse ouder niet voor het minderjarige Nederlandse kind kan zorgen. De nationale regels ontheffen de IND niet van de verplichting om aan de hand van de door de derdelander ouder verstrekte gegevens het nodige onderzoek te doen om vast te stellen waar de Nederlandse ouder woont. Daarnaast moet de IND onderzoeken of die ouder alleen de dagelijkse daadwerkelijke last voor het kind kan en wil dragen. Tot slot moet de IND onderzoeken of al dan niet een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de derdelander ouder dat het kind bij weigering van een verblijfsrecht aan deze ouder gedwongen zou zijn de Unie te verlaten.¹²⁸ Het HvJ-EU zegt dat het niet beslissend is of de Unieburger ouder voor het kind *kan* zorgen, maar ook of die ouder alleen die dagelijkse last daadwerkelijk *wil* dragen. De mogelijkheid van de Unieburger ouder om voor het kind te zorgen en de aanwezigheid van de door de overheid gefinancierde zorg zijn dus niet bepalend voor het verblijfsrecht van verzorgende derdelander ouder.

Met deze uitspraak wordt de bewijslast omgekeerd en de procedurele autonomie van de Nederlandse staat beperkt. Het beginsel van procedurele autonomie is de bevoegdheid van lidstaten om zelf te bepalen welke soorten procedures van toepassing zijn en hoe deze zijn ingericht. Het Unierecht verplicht de IND om zich in eerste instantie te richten op het belang van de Nederlandse kinderen. In twijfelgevallen kan de IND de Raad voor de Kinderbescherming verzoeken over de situatie van het kind en zijn relaties tot beide ouders te rapporteren.¹²⁹

4.9 Gevolgen voor het beleid in Nederland

Op 14 juli 2017 heeft de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie in een Kamerbrief een analyse van de gevolgen van het arrest Chavez-Vilchez voor het uitvoeringsbeleid uiteengezet. In de praktijk kon de IND nog tegenwerpen dat als de Nederlandse ouder ook voor het kind zou kunnen zorgen, het kind de Unie niet zou hoeven te verlaten. Het HvJ-EU bevestigt met het arrest Chavez-Vilchez dat een derdelander ouder met een minderjarig Nederlands kind aanspraak kan maken op een afgeleid verblijfsrecht in de Unie, ondanks dat de Nederlandse ouder nog in beeld is. Met deze uitspraak wordt ook de bewijslast van de staat en de vreemdeling verduidelijkt.

Het HvJ-EU stelt als voorwaarde dat zelfs als de Nederlandse ouder voor het kind kan en wil zorgen, nader onderzoek moet worden gedaan naar het belang van kind. Bij dit onderzoek is de bewijslast meer dan voorheen naar de overheid verschoven. Zelfs als de Nederlandse ouder wel bereid wordt gevonden de zorg voor het kind op zich te nemen, moet worden aangetoond dat de scheiding van de derdelander ouder geen negatieve gevolgen heeft voor het kind. Zo'n

¹²⁷ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15, r.o. 74-75 (Chavez-Vilchez).

¹²⁸ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15, r.o. 76-78 (Chavez-Vilchez).

¹²⁹ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (Chavez-Vilchez), m.nt. Groenendijk.

onderzoek zal naar verwachting vaker leiden tot het moeten toekennen van een verblijfsrecht aan de derdelander ouder. De IND zal in alle gevallen een toets blijven uitvoeren. De derdelander ouder moet daarvoor alle benodigde informatie aandragen om aan te tonen dat het ontzeggen van het verblijfsrecht ertoe leidt dat het kind ook de Unie zal moeten verlaten. Het onderzoeken van die informatie en het onderzoek naar het belang van het kind zullen meer uitvoeringslasten met zich meebrengen. De verwachting is dat het percentage inwillingen in deze categorie zal stijgen. De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie is tot de conclusie gekomen dat hij genoodzaakt is het beleid aan te passen.¹³⁰

4.10 Nieuwe voorwaarden

Als gevolg van de uitspraak in de zaak Chavez-Vilchez is de restrictieve uitleg van de ABRvS nu verleden tijd. Ondanks dat de Nederlandse ouder nog in beeld is, kan de derdelander ouder van zijn Nederlands kind een verblijfsrecht krijgen. Per 15 september 2017 zijn in de Vc beleidsregels opgenomen over de vaststelling van het afgeleid verblijfsrecht voor de derdelander ouder van een Nederlands kind.¹³¹

Een vreemdeling heeft rechtmatig verblijf op grond van art. 8 onder e Vw als aan alle volgende voorwaarden wordt voldaan:

- a. de vreemdeling heeft een minderjarig kind (dat wil zeggen: beneden de achttien jaar) dat in het bezit is van de Nederlandse nationaliteit; en
- b. tussen de vreemdeling en het kind bestaat een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd.

Bij de beoordeling of sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind gedwongen zou worden het grondgebied van de Unie te verlaten, als aan de derdelander ouder een verblijfsrecht wordt geweigerd, betreft de IND, in het hogere belang van het kind, alle relevante omstandigheden. De IND neemt in ieder geval aan dat sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding als de vreemdeling daadwerkelijk zorg- en/of opvoedingstaken verricht, ongeacht de omvang en de frequentie.¹³²

In de interne notitie van de IND zijn de voorwaarden opgenomen waaraan een derdelander ouder met een Nederlands kind moet voldoen om in aanmerking te komen voor een verblijfsrecht op grond van het arrest Chavez-Vilchez. Bovendien is in deze interne notitie ook terug te lezen welke documenten de derdelander ouder moet indienen bij de aanvraag. De belangrijkste documenten vormen de bewijsstukken. Allereerst moet de derdelander ouder door middel van bewijsstuk(ken) de band aantonen tussen hem en zijn Nederlandse kind. Daarnaast moet de derdelander ouder door middel van bewijsstukken aantonen dat een afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen hem en zijn Nederlandse kind die zodanig is dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd. Het is aan de derdelander zelf om te bepalen hoe hij dit aantoonst.¹³³ In het volgende hoofdstuk zal de bewijslastverdeling uitgebreid aan bod komen.

4.11 Tussenconclusie

Uit het arrest Chavez-Vilchez kan de conclusie worden getrokken dat het niet meer volstaat om verblijf te weigeren aan een derdelander ouder als nog een Nederlandse ouder in beeld is. Dat naast de derdelander ouder ook sprake is van een Nederlandse ouder die in beginsel de dagelijkse en daadwerkelijke zorg voor het kind op zich zou kunnen, is volgens het HvJ-EU wel een relevant gegeven maar volstaat niet om verblijf te weigeren. Vastgesteld moet worden dat

¹³⁰ Kamerstukken II 2016/17, 19 637, nr. 2338.

¹³¹ Klaassen en Lodder, *A&MR* 2017, p. 484.

¹³² Vreemdelingencirculaire 2000 (B) B10. EU-recht en Internationale Verdragen paragraaf 2 het recht van de Europese Unie 2.2 Beleidsregels.

¹³³ Zie bijlage I.

tussen het kind en derdelander een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat het kind verplicht zou worden het grondgebied van de Unie te verlaten, als aan de derdelander ouder een verblijfsrecht wordt geweigerd. De minderjarige Unieburger komt ten laste komt van de derdelander ouder indien sprake is van wettelijke en/of emotionele afhankelijkheid. Om de wettelijke afhankelijkheid te bepalen moet vastgesteld worden welke ouder(s) belast is of zijn met het ouderlijk gezag. Om de emotionele afhankelijkheid te bepalen is het relevant welke ouder de rol van daadwerkelijke verzorger vervult.

Bovendien is uit het arrest af te leiden dat de bevoegde autoriteiten bij de beoordeling of een afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen de derdelander ouder het Unieburger kind, voortaan rekening dienen te houden met artt. 7 en 24 lid 2 Handvest. Volgens het HvJ-EU dient te worden beoordeeld welke ouder de daadwerkelijke zorg over de minderjarige heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen de derdelander ouder en de minderjarige Unieburger. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moeten in het hogere belang van het kind alle betrokken omstandigheden worden meegewogen. Het HvJ-EU noemt daarbij factoren als: de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie met de Unieburger ouder en de derdelander ouder en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van de derdelander ouder zou worden gescheiden.¹³⁴ Het 'belang van het kind' inzake het afgeleid verblijfsrecht wordt nu duidelijk meegewogen en ingevuld.

Daarnaast kan uit het arrest Chavez-Vilchez worden geconcludeerd dat de bewijslast is omgekeerd en de bewijslast nu meer dan voorheen naar de overheid is verschoven. De derdelander ouder hoeft niet meer aannemelijk te maken dat de Nederlandse ouder niet voor het Nederlandse kind kan zorgen. Daarnaast moet de IND het nodige onderzoek doen om vast te stellen waar de Nederlandse ouder woont. Ook moet de IND onderzoeken of die ouder alleen de dagelijkse daadwerkelijke last voor het kind kan en wil dragen. Verder moet de IND onderzoeken of al dan niet een afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de derdelander ouder.

¹³⁴ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15, r.o. 68-72 (Chavez-Vilchez).

Hoofdstuk 5 Toetsing zaakdossiers

5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden vier dossiers getoetst aan de nieuwe voorwaarden in de Vc en interne notitie van de IND. Deze nieuwe voorwaarden vloeien voort uit het arrest Chavez-Vilchez. Zo zal de deelvraag: *Welke knelpunten en voorwaarden blijken uit de toetsing van zaakdossiers gelet op een analyse van de arresten van het HvJ-EU?* centraal staan, om uiteindelijk de centrale vraag te beantwoorden. In dit hoofdstuk wordt in beeld gebracht hoe de voorwaarden uit het arrest Chavez-Vilchez zich vertalen in de praktijk. Per dossier zal een analyse worden gegeven van de feiten en omstandigheden van de cliënt. Vervolgens wordt elk dossier getoetst aan de nieuwe voorwaarden in de Vc en de interne notitie van de IND. Tot slot wordt bij elk dossier een conclusie getrokken. In de conclusie wordt toegelicht of de cliënt in aanmerking komt voor een verblijfsrecht op grond van het arrest Chavez-Vilchez. De dossiers zijn geraadpleegd via het interne werksysteem BaseNet. In verband met de privacy van de cliënten zijn de namen gefingeerd.

5.2 Dossier 1: De heer Carlo Rodriguez

- Analyse

De cliënt Carlo Rodriguez (hierna: R.) is een vreemdeling met de Braziliaanse nationaliteit. Hij is op 23 december 2012 in de gemeente Fortaleza getrouwd met een vrouw met de Nederlandse nationaliteit. De cliënt R. verblijft momenteel in Nederland op grond van een verblijfsvergunning regulier voor verblijf bij zijn echtgenote. Op dit moment is cliënt R. werkzaam in Nederland. Nu blijkt dat de cliënt R. terug moet naar Brazilië, omdat hij gaat scheiden. De cliënt R. heeft twee kinderen die in het bezit zijn van de Nederlandse nationaliteit. Een ouderschapsplan is opgesteld; hierin is opgenomen dat de ouders na de scheiding het gezamenlijk gezag zullen behouden. Bovendien is een omgangsregeling vastgesteld tussen de cliënt R. en zijn echtgenote.

Op 1 februari 2018 heeft de cliënt R. een opdracht verstrekt aan de advocaat mr. Y.E. Verkouter (hierna: Verkouter). De cliënt R. heeft aangegeven dat hij gaat scheiden en dat hij twee kinderen heeft met zijn echtgenote. Zijn huidige verblijfsvergunning wordt ingetrokken door de IND omdat hij gaat scheiden en niet meer op hetzelfde adres woont. Na deze kennisgeving heeft mr. Verkouter de cliënt aangeraden een verzoek 'wijzing beperking' in te dienen bij de IND omdat hij in Nederland wilt blijven wonen om zorg te dragen voor zijn Nederlandse kinderen. Vervolgens is mr. Verkouter met de cliënt R. overeengekomen dat zij een aanvraag/wijzigingstraject voor de verblijfsvergunning van de cliënt zal indienen. Mr. Verkouter stelt dat de cliënt R. op grond van art. 8 EVRM of het arrest Chavez-Vilchez in aanmerking zou kunnen komen voor een verblijfsvergunning. Vervolgens heeft mr. Verkouter de IND verzocht om de cliënt R. in het bezit te stellen van een verblijfsvergunning op grond van het arrest Chavez-Vilchez. Mr. Verkouter stelt dat niet verwacht mag worden dat de cliënt Nederland verlaat, omdat rekening dient te worden gehouden met zijn recht op gezinsleven. De scheiding tussen de cliënt R. en zijn Nederlandse kinderen zou negatieve gevolgen voor de kinderen met zich meebrengen. De kinderen zijn er namelijk aan gewend om in de nabijheid van de cliënt R. op te groeien. Mr. Verkouter heeft bij de aanvraag verschillende bewijsstukken meegestuurd om de afhankelijkheidsverhouding tussen de cliënt en zijn kinderen aan te tonen. De bewijsstukken komen hieronder aan bod.

- Toepassing

Hieronder wordt toegelicht of de cliënt R. voldoet aan de nieuwe voorwaarden die zijn opgenomen in de Vc. Die voorwaarden vloeien voort uit het arrest Chavez-Vilchez. Bovendien zal ook worden getoetst of de cliënt R. voldoet aan de bewijslastregels die zijn opgenomen in een interne notitie van de IND. Ook de bewijslastregels vloeien voort uit het arrest Chavez-Vilchez.

Voordat de cliënt R. een verblijfsvergunning verkrijgt op grond van art. 8 sub e Vw moet hij aan een aantal voorwaarden voldoen. Allereerst moet de cliënt R. een minderjarig kind hebben dat in

het bezit is van de Nederlandse nationaliteit. Aan deze voorwaarde voldoet de cliënt R. omdat hij twee minderjarige kinderen, een meisje van drie en een jongen van vier maanden, heeft die in het bezit zijn van de Nederlandse nationaliteit. Bovendien moet sprake zijn van een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen de cliënt R. en zijn Nederlandse kinderen dat de kinderen gedwongen worden het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de cliënt R. een verblijfsrecht wordt geweigerd. Bij die beoordeling betreft de IND, in het hogere belang van het kind, alle relevante omstandigheden: de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van affectieve relatie zowel met de Nederlandse ouder als met de derdelander ouder, evenals het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan als het van deze laatste zou worden gescheiden. De IND neemt in ieder geval aan dat sprake is van een afhankelijkheidsverhouding als de cliënt R. daadwerkelijk zorg- en/of opvoedingstaken verricht, ongeacht de omvang en de frequentie.

De cliënt R. moet bewijsstukken overhandigen aan de IND om de band tussen hem en zijn Nederlandse kinderen aan te tonen. Mr. Verkouter heeft aan cliënt R. verzocht om de volgende bewijsstukken te verzamelen: akte inschrijving buitenlandse akte Nederlands kind, Braziliaanse akte Nederlands kind inclusief vertaling, geboorteakte Nederlands kind, Braziliaanse huwelijksakte inclusief vertaling, bewijs inschrijving buitenlandse huwelijksakte in Nederland, kopie Nederlandse ID-kaart Nederlands kind en kopie paspoort Nederlands kind. De cliënt R. heeft de bovenstaande bewijsstukken overlegd aan mr. Verkouter. Vervolgens heeft mr. Verkouter deze bewijsstukken ingediend bij de IND.

Daarnaast moet de cliënt R. bewijsstukken indienen bij de IND om aan te tonen dat een afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen hem en zijn Nederlandse kinderen. Mr. Verkouter heeft de volgende bewijsstukken naar de IND gestuurd: het getekende ouderschapsplan, een kopie van het arbeidscontract van de cliënt en het bewijs van inkomen van de cliënt. Daarnaast kan mr. Verkouter ook verklaringen van de school, huisarts en sportvereniging als bewijsstukken indienen. In deze verklaringen moet terug te lezen zijn dat de cliënt R. een rol speelt in het leven van zijn Nederlandse kinderen. De voormalige echtgenote van de cliënt R. heeft ook een brief geschreven waarin ze aangeeft dat de cliënt R. belangrijke opvoedingstaken en verzorgingstaken verricht voor de kinderen. In deze brief is terug te lezen dat de ex-vrouw van de cliënt R. deze verklaring heeft geschreven in het belang van de kinderen. Zij wil graag dat de kinderen een band onderhouden met hun vader. Dit kan niet als hij in Brazilië verblijft. Voorts is in deze verklaring terug te lezen dat de cliënt R. de kinderen enkele keren per week bezoekt. De bezoeken in de weekends bestaan vooral uit het ondernemen van leuke activiteiten. Bovendien onderneemt de cliënt alleen met de kinderen activiteiten, zoals bij het Pannenkoekenhuis eten en winkelen. Daarnaast heeft hij ook enkele keren op de kinderen gepast. De moeder vindt dat de band tussen een vader en kind van belang is voor de ontwikkeling van een kind. Hoe vaak iemand de kinderen verzorgt, acht de moeder niet van belang. Het draait vooral om de activiteiten tussen de vader en het kind. Door die contactmomenten kan de vader met zijn kinderen een emotionele band ontwikkelen die van belang is voor het leven. Verder hoopt de moeder dat de cliënt R. in Nederland kan blijven wonen.

Mr. Verkouter heeft een afspraak gemaakt op 9 mei 2018 bij de IND, zodat de cliënt de aanvraag in persoon kan indienen. Bij deze aanvraag moeten ook de kinderen van de cliënt S. aanwezig zijn. Zijn ex-vrouw mag ook meekomen, maar dat is niet verplicht. Bij die afspraak moeten de cliënt en de kinderen hun legitimatiebewijs meenemen (een paspoort of ID-kaart). Verder moet de cliënt R. bewijsstukken meenemen om aan te tonen dat hij zorg- en/of opvoedingstaken verricht.

- Conclusie

Aan de hand van de bovenstaande bevindingen kan worden geconcludeerd dat de cliënt R. voldoet aan de nieuwe voorwaarden in de Vc en de voorwaarden die zijn opgenomen in de

interne notitie van de IND. Er bestaat een afhankelijkheidsverhouding tussen de cliënt R. en zijn kinderen omdat hij daadwerkelijk zorg- en/of opvoedingstaken verricht. De cliënt R. heeft namelijk het gezamenlijk gezag over de kinderen en hij is vanaf hun geboorte in het leven van de kinderen. Bovendien is een ouderschapsplan opgesteld tussen de cliënt R. en zijn ex-vrouw. Daarnaast hebben de ouders in het ouderschapsplan verschillende afspraken gemaakt omtrent de zorg- en/of opvoedingstaken. In art. 1 van het ouderschapsplan is terug te lezen dat de ouders het belangrijk vinden dat zij na de scheiding het gezamenlijk ouderlijk gezag blijven uitoefenen. Daarnaast heeft de cliënt R. voldoende bewijsstukken ingediend die aantonen dat een band bestaat tussen hem en de kinderen. Bovendien heeft hij ook voldoende bewijsstukken aangedragen die aantonen dat een afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen hem en de Nederlandse kinderen. Vooral de verklaring van zijn ex-vrouw is een sterk bewijsstuk dat gebruikt kan worden om aan te tonen dat de cliënt daadwerkelijk zorg- en/of opvoedingstaken verricht. De verwachting is dat de IND een verblijfsrecht zal toekennen aan de cliënt R. omdat hij aan alle voorwaarden voldoet om een verblijfsvergunning te verkrijgen op grond van het arrest Chavez-Vilchez.

5.3 Dossier 2: Mevrouw Sara Radi

- Analyse

De cliënt mw. Sara Radi (hierna: S.) is een vreemdeling waarvan de nationaliteit onbekend is. Zij wordt vertegenwoordigd door advocaat mr. Toemen. De cliënt S. is geboren op 21 december 1980 in Riyad Saoedi-Arabië, maar is van Soedanese afkomst. Zij heeft geen paspoort of geboorteakte omdat haar ouders illegaal verbleven in Riyad. De cliënt S. is in 2002 met haar man en één kind naar Nederland gevlucht. Vervolgens hebben haar man en inmiddels drie kinderen de Nederlandse nationaliteit verkregen. Zij heeft via de ambassade verschillende keren geprobeerd aan de benodigde documenten te komen, maar helaas is dit niet gelukt. Om die reden is zij ook niet in het bezit van een verblijfsvergunning. De cliënt heeft zich tot mr. Toemen gewend omdat zij uit Nederland moet vertrekken. Sinds kort vormt de (Nederlandse) vader geen onderdeel meer van het gezin. De vader heeft Nederland verlaten, waardoor de cliënt S. nu alleen de zorg draagt voor haar Nederlandse kinderen.

Vervolgens heeft mr. Toemen met de cliënt S. op 3 januari 2018 gesproken over de mogelijkheid om een nieuwe aanvraag in te dienen op grond van het arrest Chavez-Vilchez. Tijdens het gesprek heeft mr. Toemen aangegeven dat hij zal uitzoeken welke bewijsstukken mw. S. dient te verzamelen. Op 8 februari 2018 heeft mr. Toemen een afspraak gemaakt bij de IND voor de aanvraag van een verblijfsvergunning voor de cliënt S. De aanvraag moest in persoon worden ingediend op woensdag 21 februari bij de IND. Bovendien wil de IND dat de kinderen ook aanwezig zijn bij de aanvraag, omdat de aanvraag gebaseerd is op het gezinsleven van de cliënt S. en haar Nederlandse kinderen. Vervolgens heeft de IND op 21 februari 2018 in een brief bevestigd dat de beslistermijn voor deze aanvraag is begonnen. De beslissing op de aanvraag kan uiterlijk tot 22 augustus 2018 duren. De IND heeft wel al een document toegekend ('art. 9-brief'), waaruit blijkt dat de cliënt S. rechtmatig in Nederland verblijft en ook in Nederland mag werken. Zij heeft namelijk een aanvraag 'Toetsing aan het EU-recht' ingediend en deze aanvraag mag in Nederland worden afgewacht.

- Toepassing

Hieronder wordt toegelicht of de cliënt S. voldoet aan de nieuwe voorwaarden die zijn opgenomen in de Vc 2000. Die voorwaarden vloeien voort uit de uitspraak Chavez-Vilchez. Bovendien zal ook worden getoetst of de cliënt S. voldoet aan de bewijslastregels die zijn opgenomen in een interne notitie van de IND. Ook de bewijslastregels vloeien voort uit het arrest Chavez-Vilchez.

Voordat de cliënt S. een verblijfsvergunning kan verkrijgen op grond van art. 8 sub e Vw moet zij aan een aantal voorwaarden voldoen. Allereerst moet de cliënt S. een minderjarig kind hebben met de Nederlandse nationaliteit. De cliënt S. voldoet aan de eerste voorwaarde omdat zij drie

minderjarige kinderen heeft met de Nederlandse nationaliteit. Bovendien moet sprake zijn van een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen de cliënt S. en haar Nederlandse kinderen. Deze afhankelijkheidsverhouding moet zodanig van aard zijn dat de kinderen gedwongen worden om het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de cliënt S. een verblijfsvergunning wordt geweigerd. Nu de Nederlandse vader niet meer in Nederland is, zullen de kinderen hoogstwaarschijnlijk mee vertrekken met de cliënt S. als zij geen verblijfsvergunning krijgt. De kinderen kunnen namelijk nergens meer terecht en zijn afhankelijk van de cliënt S. De IND moet in het hogere belang van het kind alle relevante omstandigheden meewegen, zie paragraaf 5.2. De IND neemt in ieder geval aan dat sprake is van een afhankelijkheidsverhouding als de cliënt S. daadwerkelijk zorg- en/of opvoedingstaken verricht, ongeacht de omvang en de frequentie.

Vervolgens moet de cliënt verschillende bewijsstukken indienen bij de IND. De cliënt S. moet bewijsstukken indienen die de band aantonen tussen haar en de Nederlandse kinderen. Zij kan de volgende bewijsstukken indienen om die band aan te tonen: afschrift geboorteaktes van de kinderen en uittreksel Basisregistratie Personen (hierna: BRP)¹³⁵ met de nationaliteit van de kinderen. Bovendien kan de cliënt S. geen geldig legitimatiebewijs overleggen aan de IND, omdat zij niet in het bezit van een paspoort of identiteitskaart. In de interne notitie van de IND is echter opgenomen dat het ontbreken van een paspoort of identiteitskaart geen reden is om de verblijfsvergunning af te wijzen. Een paspoort of identiteitskaart van de vreemdeling is handig voor identificatie maar geen voorwaarde voor het verblijf. Daarnaast moet de cliënt S. bewijsstukken indienen die aantonen dat een afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen haar en de Nederlandse kinderen. De cliënt S. kan hiervoor de volgende bewijsstukken indienen: een verklaring van de school, sportvereniging en huisarts. In deze verklaringen moet terug te lezen zijn dat de cliënt S. een belangrijke rol speelt in het leven van de kinderen, omdat zij bijvoorbeeld de kinderen ophaalt van school. Ook kan de cliënt S. foto's van haar en de Nederlandse kinderen indienen als bewijsstuk. Deze foto's kunnen aantonen dat de cliënt van jongs af aan voor de Nederlandse kinderen zorgt.

De cliënt S. heeft de bovenstaande bewijsstukken naar mr. Toemen gestuurd zodat hij de aanvraag in kon dienen. Vervolgens heeft de cliënt S. deze bewijsstukken ook ingediend tijdens het gesprek met de IND op 8 februari 2018.

- Conclusie

Aan de hand van de bovenstaande bevindingen kan worden geconcludeerd dat de cliënt S. voldoet aan de nieuwe voorwaarden in de Vc en de voorwaarden die zijn opgenomen in de interne notitie van de IND. Er bestaat een afhankelijkheidsverhouding tussen de cliënt S. en haar Nederlandse kinderen. De kinderen worden namelijk verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de cliënt S. een verblijfsrecht wordt geweigerd. De kinderen zullen hoogstwaarschijnlijk met de cliënt S. meegaan, omdat geen andere (Nederlandse) ouder in beeld is om voor de kinderen te zorgen. Voorts heeft cliënt S. voldoende bewijsstukken om aan te tonen dat een band bestaat tussen haar en de Nederlandse kinderen. Zij is namelijk de moeder van de kinderen en dit kan onder andere aangetoond worden de geboorteaktes van de kinderen. Daarnaast heeft de cliënt S. voldoende bewijsstukken die aantonen dat een sterke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen haar en de Nederlandse kinderen. De cliënt S. verricht namelijk alle daadwerkelijk zorg- en/of opvoedingstaken verricht.

Het enige knelpunt is dat cliënt S. geen paspoort of identiteitskaart heeft. De IND stelt in een interne notitie dat een paspoort/identiteitskaart handig is voor de identificatie, maar geen voorwaarde is voor verblijf. Als de cliënt S. geen geldig paspoort/identiteitskaart heeft kan de aanvraag hier niet op worden afgewezen. Het is hoogstwaarschijnlijk dat de IND een

¹³⁵ BRP: de basisregistratie Personen (BRP) bevat persoonsgegevens van inwoners van Nederland (ingezetenen) en van personen die Nederlands hebben verlaten (niet ingezetenen).

verblijfsrecht zal toekennen aan de cliënt S. Zij voldoet namelijk aan alle voorwaarden om een verblijfsvergunning te verkrijgen op grond van het arrest Chavez-Vilchez.

5.4 Dossier 3: De heer Kulot Bera

- Analyse

De cliënt Kulot Bera (hierna: B.) is geboren op 1 juli 1975 in Afghanistan. Hij is naar Nederland gekomen in het najaar van 2010. In Nederland heeft hij drie keer een asielaanvraag ingediend maar al deze aanvragen zijn afgewezen. In Nederland heeft de cliënt B. zich bekeerd tot het christendom. De cliënt B. heeft verklaard dat hij niet terug kan naar Afghanistan omdat hij wegens zijn Afghaanse nationaliteit het christelijke geloof niet legaal kan uitoefenen in Afghanistan. De verklaringen van de cliënt B. worden niet geloofwaardig geacht, omdat ze onvoldoende inzicht verschaffen in het gehele proces van bekering. De verklaringen van de cliënt B. zijn namelijk van algemene en oppervlakkige aard.

De advocaat, mr. Toemen, heeft de cliënt B. op 1 februari 2018 uitgenodigd om nog een keer te kijken naar de mogelijkheden om een verblijfsvergunning te kunnen bemachtigen. Tijdens het gesprek kwam mr. Toemen erachter dat de cliënt B. een Nederlands minderjarig kind heeft van vier jaar oud. De cliënt B. woont niet samen met zijn Nederlandse partner en kind. Maar de cliënt B. ziet zijn kind wel dagelijks en zijn relatie met zijn Nederlandse partner is redelijk stabiel. Daarna heeft mr. Toemen uitgelegd aan de cliënt B. dat hij een aanvraag op grond van bekering op dit moment niet ziet zitten. Wel ziet mr. Toemen mogelijkheden voor een aanvraag voor een verblijfsvergunning op grond van het arrest Chavez-Vilchez. De cliënt B. heeft namelijk een minderjarig kind met de Nederlandse nationaliteit.

Op woensdag 28 februari 2018 heeft mr. Toemen een vervolggесprek gehad met de cliënt B. Bij dit gesprek was ook de Nederlandse partner aanwezig. Uit dit gesprek is gebleken dat de cliënt B. en zijn partner niet samenwonen, omdat de Nederlandse partner een uitkering heeft. De cliënt B. kan niet bij zijn Nederlandse partner gaan wonen, omdat dit gevolgen zal hebben voor de uitkering van zijn partner. De cliënt B. en zijn Nederlandse partner hebben geen gezamenlijk gezag over het Nederlands kind. Alleen de Nederlandse partner heeft het gezag. Bovendien verblijft de cliënt B. op verschillende plekken, maar toch ziet hij zijn kind regelmatig. De cliënt B. heeft wel een geboorteakte waarop staat dat hij de vader is van het Nederlandse kind. Mr. Toemen heeft verzocht aan de cliënt B. en zijn partner om een verzoek in te dienen tot het uitoefenen van het gezamenlijk gezag over de minderjarige. Het uitoefenen van het gezamenlijk gezag is namelijk een factor die de band kan aantonen tussen de cliënt B. en zijn Nederlandse kind. Bovendien heeft mr. Toemen aan de cliënt B. gevraagd om de geboorteakte met erkenningsakte naar hem op te sturen, zodat hij de aanvraag compleet kan maken.

Daarnaast heeft mr. Toemen gevraagd aan de cliënt gevraagd of hij bewijsstukken heeft waarbij de band tussen hem en zijn Nederlandse kind kan aantonen. De cliënt B. heeft verteld dat hij weinig foto's heeft met zijn Nederlandse kind en dat hij vaak op andere plekken verblijft. Maar de cliënt heeft wel aangegeven dat hij vaak met zijn kind de kerk bezoekt. Vervolgens hebben de cliënt en zijn partner aangegeven dat zij het gezamenlijk gezag zullen aanvragen. Op 19 april 2018 hebben zij het gezamenlijk gezag toegekend gekregen.

- Toepassing

Hieronder wordt toegelicht of de cliënt B. voldoet aan de nieuwe voorwaarden die zijn opgenomen in de Vc 2000. Die voorwaarden vloeien voort uit de uitspraak Chavez-Vilchez. Bovendien zal ook worden getoetst of de cliënt B. voldoet aan de bewijslastregels die zijn opgenomen in een interne notitie van de IND. Ook de bewijslastregels vloeien voort uit het arrest Chavez-Vilchez.

De cliënt B. heeft rechtmatig verblijf op grond van art. 8 onder e Vw als aan alle volgende voorwaarden wordt voldaan. Allereerst moet hij een minderjarig kind hebben met de

Nederlandse nationaliteit. De cliënt B. voldoet aan deze voorwaarde omdat hij een minderjarig kind heeft met de Nederlandse nationaliteit. Er moet tussen de cliënt B en zijn Nederlands kind een afhankelijkheidsverhouding bestaan. De IND zal bij de beoordeling in het hogere belang van het kind alle relevante omstandigheden betrekken, zie paragraaf 5.2. De IND neemt in ieder geval aan dat sprake is van een afhankelijkheidsverhouding als de cliënt B. daadwerkelijk zorg- en/of opvoedingstaken verricht, ongeacht de omvang en de frequentie. Daarnaast heeft de cliënt B. bewijsstukken nodig die de band aantonen tussen hem en het Nederlandse kind bij wie hij gaat verblijven. De cliënt B. kan die band aantonen door de volgende bewijsstukken: een geboorteakte met de erkenningsakte van zijn Nederlands kind, het uittreksel van het gezamenlijk, afschrift geboorteakte van het Nederlands kind en uittreksel BRP met de nationaliteit van het Nederlands kind. Bovendien heeft de cliënt B. ook bewijsstukken nodig die aantonen dat een afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen hem en het Nederlandse kind. De cliënt B. kan de volgende bewijsstukken overleggen aan de IND: verklaringen van school, huisarts, en sportverenigingen en een verklaring van zijn Nederlandse partner. Uit deze verklaringen moet blijken dat de cliënt B. een rol speelt in het leven van zijn kind. Daarnaast kan de cliënt B. door middel van foto's aantonen dat sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen hem en zijn Nederlandse kind. De foto's tonen aan dat de cliënt B. van jongs af aan een rol heeft speelt in het leven van zijn Nederlandse kind.

De cliënt B. heeft in het vervolggesprek met mr. Toemen aangegeven dat hij weinig foto's heeft met zijn Nederlands kind. Het raadzaam dat cliënt toch zoekt naar minstens twee foto's van hem en zijn kind. Het is namelijk opmerkelijk dat een vader nooit foto's heeft gemaakt met zijn kind. Bovendien zal de cliënt B. weinig tot geen van de bovengenoemde verklaringen kunnen overleggen omdat hij niet samenwoont met zijn partner en kind. De cliënt ziet zijn kind wel regelmatig maar dat betekent niet dat hij daadwerkelijke zorg- en/of opvoedingstaken verricht, zoals het kind naar school brengen. Mr. Toemen kan aan zijn cliënt vragen of iemand van de kerk een verklaring wil schrijven voor hem. In deze verklaring kan worden opgenomen dat de cliënt B. met zijn kind vaak de kerk bezoekt. Dit kan als een bewijsstuk worden gebruikt om aan te tonen dat de cliënt daadwerkelijk zorg- en/of opvoedingstaken verricht.

- Conclusie

Allereerst blijkt uit de analyse van het dossier dat de cliënt B. voldoende bewijsstukken heeft om aan te tonen dat een band bestaat tussen hem en het Nederlandse kind. Het knelpunt heeft vooral te maken met de afhankelijkheidsverhouding. Het is namelijk nog de vraag of de cliënt voldoende bewijsstukken heeft om de afhankelijkheidsverhouding aan te tonen. De cliënt moet ervoor zorgen dat hij enkele foto's heeft van hem en zijn kind en een verklaring kan overleggen van zijn kerk en/of Nederlandse partner. Zijn Nederlandse partner kan in de verklaring bijvoorbeeld opnemen dat de cliënt B. zorg- en opvoedingstaken verricht. De zorg- en opvoedingstaken kunnen simpele activiteiten zijn zoals het douchen van het kind of het kind naar de speeltuin brengen. Dit zou voldoende moeten zijn om de afhankelijkheidsverhouding aan te tonen, aangezien de IND de omvang en de frequentie van de zorg- en/of opvoedingstaken niet van belang acht.

5.5 Dossier 4: de heer Jacob Tunen

- Analyse

De cliënt Jacob Tunen (hierna: T.) is van Nigeriaanse afkomst. Hij heeft eerder asiel aangevraagd in Nederland maar is ongewenst verklaard. Deze ongewenstverklaring is inmiddels opgeheven. Mr. Toemen heeft een aanvraag ingediend bij de IND op grond van het arrest Chavez-Vilchez voor zijn cliënt. De cliënt wenst namelijk verblijf bij zijn twee minderjarige Nederlandse kinderen. Bij de aanvraag heeft hij de geboorteaktes van de kinderen, de erkenningsaktes, de registratie in het gezagsregister en een verklaring van de moeder van de kinderen bijgevoegd. Deze aanvraag is door mr. Toemen ingediend op 31 januari 2018.

- Toepassing

Hieronder zal worden toegelicht of de cliënt T. voldoet aan de nieuwe voorwaarden die zijn opgenomen in de Vc 2000. Die voorwaarden vloeien voort uit de uitspraak Chavez-Vilchez. Bovendien zal worden getoetst of de cliënt T. voldoet aan de bewijslastregels die zijn opgenomen in de interne notitie van de IND. Ook de bewijslastregels vloeien voort uit het arrest Chavez-Vilchez.

Voordat de cliënt T. rechtmatig verblijf krijgt op grond van art. 8 onder e Vw moet hij aan bepaalde voorwaarden voldoen. Allereerst moet hij een minderjarig kind hebben met de Nederlandse nationaliteit. Aan deze voorwaarde voldoet de cliënt omdat hij twee minderjarige kinderen heeft met de leeftijd van acht en zes jaar oud. Deze kinderen zijn ook in het bezit van de Nederlandse nationaliteit. Daarnaast moet tussen de cliënt en zijn Nederlandse kinderen een afhankelijkheidsverhouding bestaan. Bij die beoordeling betreft de IND, in het hogere belang van het kind, alle relevante omstandigheden, zie paragraaf 5.2. De IND neemt in ieder geval aan dat sprake is van een afhankelijkheidsverhouding als de cliënt B. daadwerkelijk zorg- en/of opvoedingstaken verricht, ongeacht de omvang en de frequentie

Bovendien moet de cliënt bewijsstukken overleggen die de band aantonen tussen hem en zijn Nederlandse kinderen bij wie hij in Nederland gaat verblijven. Mr. Toemen heeft voor de cliënt T. de volgende bewijsstukken overlegd aan de IND: geboorteaktes van de kinderen, de erkenningsaktes en de registratie in het gezagsregister. Daarnaast moet de cliënt T. bewijsstukken indienen die aantonen dat een afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen hem en zijn Nederlandse kinderen. Mr. Toemen heeft voor de cliënt T. het volgende bewijsstuk ingediend: een verklaring van de moeder van de kinderen. De moeder schrijft in de brief dat de cliënt T. een warme relatie heeft met zijn twee dochters. Hij is een toegewijde en zorgzame vader voor zijn dochters. Daarnaast heeft hij er vanaf de eerste dag van hun geboorte altijd voor gezorgd dat de meiden niks te kort komen. De cliënt belt hij zijn dochters iedere dag om te vragen of alles goed gaat. Bovendien bezoekt hij zijn dochters iedere vrijdag. Daarnaast is de cliënt altijd aanwezig bij de schoolactiviteiten van zijn dochters. De kinderen zijn enorm gehecht aan hem en missen hem wanneer hij er niet is. De cliënt T. en zijn dochters hebben een hechte en sterke relatie met elkaar. Bovendien heeft hij zijn kinderen altijd gesteund en geholpen. Het zou een mooi cadeau zijn voor de kinderen, als de cliënt T. een verblijfsrecht zou krijgen.

- Conclusie

Uit het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat de cliënt T. voldoet aan alle voorwaarden uit de Vc. Daarnaast kan de cliënt T. voldoende bewijsstukken overleggen die band aantonen tussen hem en zijn Nederlandse kinderen. Ook kan hij een bewijsstuk overleggen om de afhankelijkheidsverhouding aan te tonen tussen hem en zijn kinderen. De IND neemt in ieder geval aan dat sprake is van een afhankelijkheidsverhouding als de cliënt T. zorg- en/of opvoedingstaken verricht. Uit de verklaring van de moeder kan worden opgemaakt dat de cliënt T. zorg- en/of opvoedingstaken verricht. De verklaring van de moeder is dus een sterk bewijsstuk om aan te tonen dat een afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen cliënt T. en zijn Nederlandse kinderen. Als de IND de verklaring van de moeder niet voldoende vindt, dan kan de cliënt T. eventueel een verklaring van de school of sportvereniging overleggen. Hoogstwaarschijnlijk zal de IND deze aanvraag goedkeuren omdat de cliënt T. aan alle voorwaarden voldoet.

5.6 Tussenconclusie

Allereerst kan worden geconcludeerd dat alle cliënten voldoen aan de voorwaarden die zijn opgenomen in de Vc en interne notitie van de IND. Die voorwaarden vloeien voort uit het arrest Chavez-Vilchez. Alle cliënten voldoen aan de eerste voorwaarde in de Vc, omdat zij een minderjarig kind hebben met de Nederlandse nationaliteit. Daarnaast kunnen de cliënten aantonen dat sprake is van een afhankelijkheidsverhouding omdat zij daadwerkelijke zorg- en opvoedingstaken verrichten. Uit het dossieronderzoek kan ook worden geconcludeerd dat de

advocaten voldoende bewijsstukken kunnen indienen voor de cliënten om de band en de afhankelijkheidsverhouding tussen de cliënt en het Nederlandse kind aan te tonen.

Op grond van het oude beleid in de Vc en de Nederlandse rechtspraak van de ABRvS zouden deze cliënten (derdelander ouders) geen verblijfsrecht krijgen omdat de Nederlandse ouder geacht wordt de zorg te dragen voor het Nederlands kind. Het oude beleid in de Vc dat voortvloeide uit de arresten Dereci en Zambrano is echter niet meer van toepassing.

Uit het dossieronderzoek is een knelpunt gebleken, namelijk dat de cliënt S. geen paspoort of identiteitskaart heeft. Dit is een document dat de cliënt S. aan de IND moet overleggen. In een interne notitie van de IND is terug te lezen dat dit handig is voor de identificatie maar dat de aanvraag hier niet op kan worden afgewezen. Het zal hoogstwaarschijnlijk langer duren voordat de IND de aanvraag van de cliënt zal goedkeuren. Na het toetsen van het dossier van cliënt S. aan de nieuwe voorwaarden en mogelijkheden kan de conclusie worden getrokken dat zij een goede kans heeft om een verblijfsrecht te verkrijgen op grond van het arrest Chavez-Vilchez, ondanks het feit dat zij geen paspoort heeft. De afhankelijkheidsverhouding en de band tussen de cliënt S. en haar Nederlandse kinderen is namelijk sterk. De cliënt S. verricht ook alle daadwerkelijk zorg- en/of opvoedingstaken. In de praktijk zal moeten blijken hoe de IND zal oordelen over een derdelander ouder zonder paspoort of identiteitskaart.

Tot slot kan worden geconcludeerd dat de IND de bewijslastverdeling in een objectief en subjectief kader plaatst. Allereerst moet de advocaat door middel van bewijsstuk(ken) aantonen dat een band bestaat tussen de derdelander ouder en het kind. Uit een analyse van dossieronderzoek blijkt dat de band aangetoond moet worden door feitelijke documenten te overleggen aan de IND, zoals een kopie van de geboorteakte van het kind. Vervolgens moet de advocaat door middel van bewijsstukken aantonen dat een afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen de derdelander ouder en het kind. Deze bewijslast kan geplaatst worden in een subjectief kader omdat een vrije bewijsleer geldt. De derdelander ouder mag alle soorten bewijzen indienen om de afhankelijkheidsverhouding aan te tonen, zoals een verklaring van de school van het kind. De IND neemt aan dat sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen de derdelander en het kind als de derdelander ouder daadwerkelijk zorg- en/of opvoedingstaken verricht, ongeacht de omvang en frequentie.

Gelijk Advocaten heeft nog geen enkele afwijzing binnengekregen. Het zal dus in de toekomst moeten blijken op welke gronden de IND een aanvraag kan afwijzen. Voor nu zijn de nieuwe voorwaarden erg duidelijk en heeft de derdelander ouder een sterke positie.

Hoofdstuk 6: Conclusies en aanbevelingen

In de vorige hoofdstukken is antwoord gegeven op de vier deelvragen. In dit hoofdstuk zullen de conclusies en aanbevelingen aan de hand van de belangrijkste bevindingen uit het onderzoek behandeld worden. Met de in deze paragraaf gegeven aanbevelingen wordt antwoord gegeven op de centrale vraag. De centrale vraag luidt als volgt:

Welke aanbevelingen ter verbetering van de advies- en procespraktijk van Gelijk Advocaten ten aanzien van een derdelander ouder met een Nederlands kind zijn af te leiden uit een toetsing van zaakdossiers van Gelijk Advocaten aan de arresten van het HvJ-EU en de relevante Nederlandse rechtspraak?

6.1 Conclusies

Uit het onderzoek kan de conclusie worden getrokken dat een derdelander ouder met een Nederlands kind een beroep kan doen op art. 20 VWEU, zonder dat zijn Nederlandse kind gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer. Om de vrijverkeersbepalingen in te kunnen roepen moet sprake zijn van een grensoverschrijdend element, anders wordt er gesproken van een zuiver interne situatie. Een burger van een lidstaat die nooit in een andere EU-lidstaat heeft gewoond of gewerkt, heeft zijn Unieburgerschap niet geactiveerd. Het HvJ-EU maakte een uitzondering op deze voorwaarde, toen zij in het arrest Zambrano duidelijk maakte dat het Unieburgerschap verblijfsrecht biedt op het grondgebied van de Unie. In het arrest Zambrano zoekt het HvJ-EU voor een beroep op art. 20 VWEU niet langer naar een grensoverschrijdend element, maar gebruikt het Unieburgerschap om het effectieve genot van de Unieburgerrechten te beschermen.

Uit een analyse van de arresten Zambrano, Dereci en Chavez-Vilchez kan de conclusie worden getrokken dat een toetsing aan art. 20 VWEU losstaat van de toetsing aan art. 21 VWEU en Richtlijn 2004/38/EG. In de praktijk worden de artikelen 20 en 21 VWEU en Richtlijn 2004/38/EG vaak in samenhang met elkaar gebruikt, indien het gaat om een verblijfsrecht zoals bedoeld in voornoemde arresten. Een beroep op art. 21 VWEU en Richtlijn 2004/38/EG is alleen mogelijk als een derdelander ouder een Nederlands kind heeft dat gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer. Indien het Nederlandse kind geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, dan kan de derdelander ouder alleen een beroep doen op art. 20 VWEU.

Bovendien blijkt uit een inhoudsanalyse van het arrest Zambrano dat in de praktijk veel onduidelijkheid bestond over de reikwijdte van art. 20 VWEU. Het HvJ-EU had in Zambrano alleen uitspraak gedaan over de specifieke situatie in Zambrano waarbij het ging om twee derdelander ouders met een Unieburger kind. Daarnaast werd door het HvJ-EU geen invulling gegeven aan de afhankelijkheidsverhouding tussen het Nederlandse kind en de derdelander ouder. De onduidelijkheid over de reikwijdte van art. 20 VWEU vormde voor Gelijk Advocaten in de praktijk een knelpunt, omdat de advocaten niet wisten hoe het HvJ-EU oordeelde over andere gezinssamenstellingen, terwijl het in de Nederlandse praktijk met name ging om een derdelander ouder met een Nederlands kind en een Nederlandse ouder.

Vervolgens kan uit een analyse van het arrest Dereci worden geconcludeerd dat het HvJ-EU de reikwijdte van art. 20 VWEU heeft beperkt. Allereerst heeft het HvJ-EU de reikwijdte van art. 20 VWEU beperkt door te stellen dat het Zambrano-criterium een criterium is van zeer bijzondere aard. Het is een criterium dat betrekking heeft op de gevallen waarin een Unieburger feitelijk gedwongen is het grondgebied van niet alleen zijn eigen lidstaat, maar van de hele Unie te verlaten. Vervolgens stelt het HvJ-EU dat geen sprake is van feitelijk gedwongen vertrek als het gaat om economische redenen of om het bewaren van de eenheid van familie op het grondgebied van de Unie. Dit vormde een knelpunt voor Gelijk Advocaten omdat cliënten vaak niet voldeden aan het feitelijkgedwongen-criterium in Dereci. De interpretatieruimte die de uitspraak Zambrano leek te bieden, werd dus aangescherpt in het arrest Dereci.

Daarnaast kan uit een analyse van de Nederlandse rechtspraak de conclusie worden getrokken dat de ABRvS de arresten Zambrano en Dereci beperkt en restrictief heeft uitgelegd. Het uitgangspunt van de ABRvS is dat de Nederlandse ouder geacht wordt de zorg voor het kind op zich te kunnen nemen. Voor het oordeel van de ABRvS is het niet relevant of de Nederlandse ouder wel of geen interesse toont in zijn kind. Alleen in zeer bijzondere situaties werd door de ABRvS een verblijfsrecht toegekend aan een derdelander ouder met een Nederlands kind. In de praktijk betekende dit voor Gelijk Advocaten dat een geslaagd beroep op de arresten Zambrano en Dereci slechts mogelijk was voor cliënten die beiden geen verblijfsrecht hadden. Indien er een Nederlandse ouder in beeld was, werd het beroep van de derdelander ouder op Zambrano en Dereci afgewezen.

Verder kan uit een analyse van het arrest Chavez-Vilchez worden geconcludeerd dat het HvJ-EU een einde heeft gemaakt aan de restrictieve uitleg van de ABRvS die voortvloeit uit de arresten Zambrano en Dereci. Het HvJ-EU stelt dat het niet meer volstaat om verblijf te weigeren aan een derdelander ouder als een Nederlandse ouder in beeld is. Volgens het HvJ-EU dient te worden beoordeeld welke ouder de daadwerkelijke zorg over de minderjarige heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen de derdelander ouder en de minderjarige Unieburger. In het kader van die beoordeling dienen de rechten zoals neergelegd in art. 24 lid 2 Handvest en art. 7 Handvest te worden betrokken. Het 'belang van het kind' inzake het afgeleid verblijfsrecht wordt nu duidelijk meegewogen en ingevuld door het HvJ-EU.

Tevens kan worden geconcludeerd uit een analyse van het arrest Chavez-Vilchez dat de bewijslast is omgekeerd en de procedurele autonomie van de Nederlandse staat is beperkt. In de eerste instantie is het aan de derdelander ouder om aan te tonen dat het weigeren van het verblijfsrecht als gevolg heeft dat het Nederlandse kind de Unie zou moeten verlaten. De derdelander ouder dient gegevens te verschaffen op basis waarvan de IND vervolgens nader onderzoek zal moeten doen. De IND moet in het hogere belang van het kind nader onderzoek doen naar de woonplaats van de Nederlandse ouder. Bovendien moet de IND onderzoeken of de Nederlandse ouder de dagelijkse zorg voor de minderjarige kan en wil dragen. Daarnaast moet de IND nader onderzoek doen naar de afhankelijkheidsverhouding tussen de minderjarige en de derdelander ouder. Zelfs als de Nederlandse ouder bereid wordt gevonden de zorg voor het kind op zich te nemen, moet worden aangetoond dat de scheiding met de derdelander ouder geen negatieve gevolgen heeft voor het kind.

Voorts kan uit dossieronderzoek de conclusie worden getrokken dat alle cliënten voldoen aan de nieuwe voorwaarden die zijn opgenomen in de Vc en de interne notitie van de IND. Alle cliënten hebben een Nederlands kind met de Nederlandse nationaliteit. Daarnaast is sprake van een afhankelijkheidsverhouding tussen het Nederlandse kind en de derdelander ouder, omdat de derdelander ouder daadwerkelijk zorg- en opvoedingstaken verricht. Tevens kunnen de advocaten voldoende bewijsstukken indienen bij de IND om de band en de afhankelijkheidsverhouding aan te tonen tussen de derdelander ouder en het Nederlandse kind. Het enige knelpunt dat voortkomt uit dossieronderzoek is dat cliënt S. geen paspoort heeft. De praktijk zal moeten uitwijzen hoe de IND zal oordelen over voornoemde situatie. Naar verwachting zal de aanvraag van cliënt S. ingewilligd worden, omdat in de interne notitie van de IND is opgenomen dat een paspoort of identiteitskaart handig is voor identificatie, maar geen voorwaarde is voor het verblijf. Als een derdelander ouder geen geldig legitimatiebewijs heeft, kan de aanvraag hier niet op worden afgewezen.

Tot slot blijkt uit dossieronderzoek en een analyse van de interne notitie van de IND dat de IND een onderscheid maakt tussen objectieve en subjectieve bewijslast. De advocaat moet voor de cliënt bewijsstukken indienen die de band aantonen tussen de derdelander en het Nederlandse kind. Dit is de objectieve bewijslast omdat de band tussen de derdelander ouder en het Nederlandse kind aangetoond moet worden door feitelijke documenten. Daarnaast moet de advocaat bewijsstukken indienen die aantonen dat een afhankelijkheidsverhouding bestaat

tussen de derdelander ouder en het Nederlandse kind. In de Vc is opgenomen dat de IND in ieder geval aanneemt dat sprake is van een afhankelijkheidsverhouding als de derdelander ouder daadwerkelijk zorg- en opvoedingstaken verricht. De omvang en de frequentie hiervan is niet van belang. Dit is de subjectieve bewijslast en hiervoor geldt een vrije bewijsleer.

6.2 Aanbevelingen

Naar aanleiding van de bovengenoemde conclusies zijn aanbevelingen voor Gelijk Advocaten opgesteld. Om de advies- en procespraktijk van Gelijk Advocaten te verbeteren, zullen aanbevelingen worden gegeven aan Gelijk Advocaten omtrent de nieuwe voorwaarden uit de Vc en de interne notitie van de IND, die voortvloeien uit het arrest Chavez-Vilchez. Deze nieuwe voorwaarden zijn van toepassing op een derdelander ouder met een Nederlands kind die een afgeleid verblijfsrecht wil op grond van art. 20 VWEU. In de praktijk wordt dit ook wel een Chavez-Vilchez aanvraag genoemd.

De nieuwe voorwaarden uit de Vc en de interne notitie van de IND zijn gegoten in de vorm van een tastbaar beroepsproduct, namelijk een standaardbrief en een brochure. Het is aan te raden aan Gelijk Advocaten om een derdelander ouder met een Nederlands kind op de hoogte te brengen van de nieuwe voorwaarden door middel van de standaardbrief en brochure. In de brochure en standaardbrief kunnen de cliënten zelf controleren of ze in aanmerking komen voor een verblijfsrecht op grond van het arrest Chavez-Vilchez.

- *Aanbevelingen omtrent de nieuwe voorwaarden uit de Vc*

De advocaten moeten tijdens het intakegesprek de juiste vragen stellen om erachter te komen of de cliënten in aanmerking komen voor een verblijfsrecht op grond van het arrest Chavez-Vilchez. Tijdens het intakegesprek is het met name van belang dat de advocaten de feiten en omstandigheden van de cliënten ophelderen. De feiten en omstandigheden van de cliënten bepalen of de cliënten in aanmerking komen voor een verblijfsrecht op grond van het voornoemde arrest. Op basis van de bevindingen uit het eerste intakegesprek kunnen de advocaten beslissen of zij verdergaan met het indienen van aanvraag voor de cliënten.

Tijdens het intakegesprek is het van belang dat de advocaten vaststellen of de cliënten voldoen aan de voorwaarden die zijn opgenomen in de Vc. Allereerst dient de advocaat te vragen aan een derdelander of die een minderjarig kind heeft met de Nederlandse nationaliteit. Dit is de eerste voorwaarde in de Vc waaraan een derdelander ouder moet voldoen om in aanmerking te komen voor een afgeleid verblijfsrecht. Daarnaast is het belangrijk dat de advocaten tijdens het intakegesprek de afhankelijkheidsverhouding tussen de cliënt en het Nederlandse kind in kaart brengen. De afhankelijkheidsverhouding is de tweede voorwaarde waaraan de derdelander ouder moet voldoen om in aanmerking te komen voor een afgeleid verblijfsrecht. In de Vc is opgenomen dat de IND in ieder geval aanneemt dat sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding als de derdelander ouder daadwerkelijk zorg- en/of opvoedingstaken verricht (ongeacht de omvang en de frequentie).

Tijdens het intakegesprek kunnen de advocaten verschillende vragen stellen aan de cliënten om te onderzoeken of er een afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen de derdelander ouder en het Nederlandse kind. Op basis van een analyse van dossieronderzoek wordt de advocaten geadviseerd de volgende vragen te stellen: Hoe vaak ziet u uw kind? Brengt u uw kind naar school, sportlessen en/of de dokter? Heeft u telefonisch contact met uw kind? Hoe vaak per week heeft u telefonisch contact met uw kind? Woont u bij uw Nederlandse partner en kind? Heeft u het kind erkend? Heeft u het gezamenlijk gezag over het kind? Heeft u verklaringen waaruit blijkt dat u een rol speelt in het leven van uw kind? De advocaten moeten vaststellen of de cliënten enige zorg- en/of opvoedingstaken verrichten. De omvang en de frequentie hiervan is niet van belang.

- *Aanbevelingen omtrent de nieuwe voorwaarden uit de interne notitie van de IND*

Als de advocaten hebben vastgesteld dat de cliënten voldoen aan de voorwaarden uit de Vc, dan moeten de advocaten vervolgstappen ondernemen om de aanvraag compleet te maken. De advocaten zullen de aanvraag compleet moeten maken door middel van het indienen van bewijsstukken bij de IND. Hierbij dienen de advocaten rekening te houden met de objectieve en subjectieve bewijslast. Op basis van een analyse van zaakdossiers en de nieuwe voorwaarden uit de interne notitie van de IND die voortvloeien uit het arrest Chavez-Vilchez, zijn de volgende twee concrete aanbevelingen opgesteld voor Gelijk Advocaten. Het is aan te raden dat Gelijk Advocaten de volgende aanbevelingen gebruikt om cliënten te adviseren en te informeren over de bewijsstukken die zij moeten verzamelen.

Ten eerste moet Gelijk Advocaten bewijsstukken indienen die de band aantonen tussen de cliënt en zijn Nederlandse kind. Het is aan te bevelen dat Gelijk Advocaten hiervoor de volgende bewijsstukken verzamelt: een bewijsstuk waaruit de Nederlandse nationaliteit van het kind blijkt, bijvoorbeeld een paspoort of identiteitskaart, een kopie van de geboorteakte van het kind en een kopie van de akte van erkenning van het kind. Daarnaast kan een uittreksel uit het Centraal Gezagsregister met betrekking tot het Nederlandse kind worden overlegd. Een derdelander moeder heeft automatisch het gezag over het Nederlandse kind wegens geboorte en zij hoeft dit uittreksel niet te overleggen. Een derdelander vader die geen gezag heeft, moet dit uittreksel overleggen om de band aan te tonen tussen hem en zijn Nederlandse kind.

Bovendien moet Gelijk Advocaten bewijsstukken indienen die de afhankelijkheidsverhouding aantonen tussen de derdelander ouder en het Nederlandse kind. Het is aan te bevelen dat Gelijk Advocaten hiervoor de volgende bewijsstukken verzamelt: verklaringen van school, huisarts, sportvereniging, kerk, moskee en familieleden. Het gaat erom dat in de verklaringen is terug te lezen dat de cliënt daadwerkelijk zorg- en opvoedingstaken verricht. In de verklaringen kan bijvoorbeeld worden opgenomen dat de cliënt aanwezig is bij rapportgesprekken en sportlessen. Daarnaast kunnen foto's van de cliënt en zijn kind als bewijsstuk worden gebruikt. De verklaring van een (ex-)partner waaruit blijkt dat de cliënt een belangrijke rol speelt in het leven van zijn kind mag eveneens als bewijsstuk worden ingediend. De cliënten kunnen eventueel een samenlevingscontract, huwelijksakte of een document waaruit het geregistreerd partnerschap met de Nederlandse partner blijkt, overleggen aan de IND. Dit is een bewijsstuk dat kan aantonen dat sprake is van een gezinsleven. Indien de cliënt gescheiden is, kan een ouderschapsplan tevens als bewijsstuk worden overlegd. In het ouderschapsplan kan de IND teruglezen wat voor rol de derdelander ouder vervult in het leven van zijn Nederlandse kind.

- *Toepassing van de aanbevelingen in de praktijk*

Om de advies- en procespraktijk te verbeteren, zijn een standaardbrief en een brochure opgesteld voor Gelijk Advocaten waarin de bovenstaande aanbevelingen zijn verwerkt. De algemene aanbeveling aan Gelijk Advocaten is om de standaardbrief en de brochure te gebruiken in de praktijk om de cliënten te informeren over de Chavez-Vilchez aanvraag. Het wordt aanbevolen dat de advocaten de brochure aan de cliënten overhandigen na het intakegesprek. In de brochure kunnen de cliënten teruglezen aan welke voorwaarden uit de Vc en de interne notitie van de IND zij moeten voldoen om in aanmerking te komen voor een verblijfsrecht op grond van het arrest Chavez-Vilchez. Daarnaast kunnen de advocaten de standaardbrief gebruiken om de cliënten na het intakegesprek nader te informeren over het verloop van de aanvraagprocedure. In de brochure en standaardbrief is tevens opgenomen welke bewijsstukken de cliënten moeten verzamelen zodat de advocaat vervolgstappen kan ondernemen om de aanvraag compleet te maken.

Door gebruik van de standaardbrief en brochure is het niet meer vereist dat de advocaten een tweede gesprek houden met de cliënten. De cliënten kunnen zelf controleren of ze voldoen aan de voorwaarden uit de Vc en de interne notitie van de IND. De cliënten kunnen in de standaardbrief en brochure tevens terug lezen welke bewijsstukken zij moet opsturen naar de

advocaat, zodat de advocaat de aanvraag compleet kan maken. De standaardbrief en brochure verschaffen voldoende informatie aan de cliënt. Het is wel raadzaam dat de advocaten altijd gebruikmaken van de standaardbrief na het intakegesprek, omdat deze brief specifieke informatie geeft over de verloop van de procedure. In de brochure wordt vooral algemene informatie gegeven over de Chavez-Vilchez aanvraag.

Met de bovenstaande aanbevelingen hebben de advocaten nu duidelijk voor ogen hoe de nieuwe voorwaarden uit de Vc en de interne notitie van de IND vorm krijgen in de praktijk. Hierdoor zullen de advocaten de belangen van cliënten beter kunnen behartigen. Door middel van de standaardbrief en brochure kunnen de advocaten de cliënten van beter en sneller advies voorzien. Dit zal uiteindelijk leiden tot een verbetering van de advies- en procespraktijk van Gelijk Advocaten ten aanzien van een derdelander ouder met een Nederlands kind.

Literatuurlijst

Boeken

- ❖ **Van Schaak 2011**
G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.
- ❖ **Barents & Brinkhorst 2012**
R. Barents & L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer: Kluwer 2012.
- ❖ **Lodder 2014**
G.G. Lodder, *Vreemdelingenrecht in vogelvlucht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2014.
- ❖ **Zwaan e.a. 2016**
K. Zwaan e.a., *Nederlands migratierecht*, Den Haag: Boom juridisch 2016.
- ❖ **Eijsbouts e.a. 2015**
W.T. Eijsbouts e.a., *Europees recht algemeen deel*, Groningen: Europa Law Publishing 2015.
- ❖ **Kampstra 2017**
E.M. Kampstra, *Hoofdzaken vreemdelingenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.
- ❖ **Ambtenbrink & Vedder 2017**
F. Ambtenbrink & H.H.B. Vedder, *Recht van de Europese Unie*, Den Haag: Boom juridisch 2017.

Artikelen

- ❖ **Ankersmit & Geursen 2011**
L.J. Ankersmit en W.W. Geursen, 'Ruiz Zambrano: de interne situatie voorbij', A&MR 2011/4, p. 156-164.
- ❖ **Ruiz Zambrano 2012**
Mr. H. Van Eijken, 'Ruiz Zambrano the aftermath: de impact van artikel 20 VWEU op de Nederlandse rechtspraak', NTER 2002, nr. 2, p. 41-48.
- ❖ **Oosterom-Staples 2012**
H. Oosterom-Staples, 'Het effectieve genot van het reis – en verblijfsrecht: drie arresten en een veelvoud aan vragen', JNVR 2012-1, p. 65-88.
- ❖ **Cardol 2013**
G. Cardol, 'Ruiz Zambrano vanuit familie- en jeugdrechtelijk perspectief', A&MR 2013, nr. 8, p. 376-382.
- ❖ **Lodder 2013**
G.G. Lodder, 'Het Zambrano-criterium in Nederland: een tussenstand', A&MR 2013, nr. 1, p. 4-10.
- ❖ **Klaassen & Lodder 2014**
M.A.K. Klaassen en G.G. Lodder, 'EU-recht en nationale ontwikkelingen Kroniek gezinshereniging I', A&MR 2014, nr. 1, p. 34-43.

❖ **Biersteker e.a.**

Biersteker, L. Dziedzic, L. Navia-Rodriguez, *Verblijfsecht voor de verzorgende ouder van een minderjarige Unieburger?* Expert opinie in het kader van de prejudiciële vragen van de Centrale Raad van Beroep over de interpretatie van artikel 20 VWEU, Migration Law Clinic 2015, Advies Vu Amsterdam.

❖ **Klaassen & Lodder 2016**

M.A.K. Klaassen en G.G. Lodder, 'Kroniek Gezinshereniging. Januari 2014 – december 2015', A&MR 2016, nr. 1, p. 31-42.

❖ **Herweijer 2017**

M.A.C. Herweijer, 'In de kinderschoenen. Naar een volwassen benadering van het belang van het kind in het vreemdelingenrecht', A&MR 2017, nr. 8, p. 341-345.

Rapporten en instructies

❖ **Werner & Goeman 2015**

J. Werner en M. Goeman, *Gezinnen in de knel. Een analyse van het belang van het kind in het Europese en Nederlandse gezinsmigratiebeleid*, Leiden: Defence for Children 2015.

❖ **Immigratie- en Naturalisatiedienst**

IND 2018/5013, *Hoe kunt u Nederlander worden?*.

❖ **Immigratie- en Naturalisatiedienst**

IND-werkinstructie nr. WI2018/4 (SUA), *Het recht van de Europese Unie*.

Vaktijdschriften

❖ **B. Hemme e.a.**

B. Hemme e.a., *Nederlands Juristenblad*, Kroniek van het migratierecht, 2015/1782.

❖ **B. Hemme e.a.**

B. Hemme e.a., *Nederlands Juristenblad*, Kroniek van het migratierecht, 2017/1912.

Elektrische bronnen

❖ 'Interne markt', *Europa-nu Onafhankelijk & actueel*, Europa-nu.nl (zoek op *interne markt*).

❖ 'Vrij verkeer van personen', *Europees Parlement tot uw dienst* 3 maart 2018, europarl.europa.eu (zoek op *vrij verkeer van personen*).

❖ 'Richtlijnen van de Europese Unie', *Eur-Lex De toegang tot het recht van de Europese Unie*, 30 augustus 2018, eur-lex.europa.eu (zoek op *Richtlijnen van de Europese Unie*).

❖ 'Bronnen en reikwijdte van het recht van de Europese Unie', *Europees Parlement tot uw dienst* 3 maart 2018, europarl.europa.eu (zoek op *bronnen en reikwijdte*).

❖ 'Basisregistratie Personen (BRP)', Rijksoverheid.nl (zoek op *BRP*).

Jurisprudentie

Hof van Justitie van de Europese Unie

❖ HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (Ruiz Zambrano), m.nt. P. Boeles.

❖ HvJ EU 15 november 2011, C-256/11 (Dereci).

- ❖ HvJ EU 6 december 2012, C-356/11 en C357/11 (O.S. en L.).
- ❖ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (Chavez-Vilchez), m.nt. Groenendijk.

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

- ❖ ABRvS 7 maart 2012 ECLI:NL:RVS:2012:BV8619.
- ❖ ABRvS 20 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW0005.
- ❖ ABRvS 17 oktober 2012 ECLI:NL:RVS:2012:BY0833.
- ❖ ABRvS 7 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV8631.
- ❖ ABRvS 7 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV8623.
- ❖ ABRvS 10 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1345.
- ❖ ABRvS 26 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9025.
- ❖ ABRvS 20 april 2015 ECLI:NL:RVS:2015:1349.

Parlementaire stukken

- ❖ **Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie**
Kamerbrief staatssecretaris van Veiligheid en Justitie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, *Arrest Chavez – Vilchez*, 14 juli 2017.

Wet- en regelgeving

- ❖ Vreemdelingenwet 2000
- ❖ Verdrag betreffende de Europese Unie
- ❖ Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
- ❖ Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie
- ❖ Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden
- ❖ Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
- ❖ Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden

Bijlagen

- ❖ Bijlage I: Interne notitie IND

VOORWAARDEN

- De vreemdeling vormt geen gevaar voor de openbare orde. Hier wordt niet standaard op getoetst. Er wordt enkel een openbare orde-check gedaan als hier concrete aanleiding toe is.
- De vreemdeling is (stief-, opvang-, pleeg-) ouder van een minderjarig kind met de Nederlandse nationaliteit (van rechtswege of door naturalisatie/optie).
- Het Nederlandse kind is jonger dan 18 jaar oud.
- De vreemdeling heeft niet de nationaliteit van een EU/EER-lidstaat of Zwitserland.
- De vreemdeling heeft géén rechtmatig verblijf in een EU/EER-lidstaat (incl. Nederland) of Zwitserland.
- Tussen de vreemdeling en het kind bestaat een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de EU/EER of Zwitserland te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd.

Voor meer informatie over de bovenstaande voorwaarden, doorverbinden naar de Backoffice

BENODIGDE DOCUMENTEN

- Aanvraagformulier Toetsing aan het EU-recht (bewijs van rechtmatig verblijf) (6006 NL – 5005 EN).
- Paspoort/identiteitskaart van de vreemdeling (alleen de identiteitsgegevens en bestempelde pagina's). Dit is handig voor identificatie maar géén voorwaarde voor het verblijf. Als de vreemdeling geen geldig paspoort/identiteitskaart heeft kan de aanvraag hier niet op worden afgewezen.
Bewijsstuk(ken) die de band aantonen tussen betrokkene en het Nederlandse kind bij wie hij in Nederland gaat verblijven (bijvoorbeeld een geboorteakte, adoptiepapieren of documenten waaruit blijkt dat betrokkene stief-, opvang- en pleegouder is van het Nederlandse kind).
- Bewijsstukken die aantonen dat er een afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen vreemdeling en kind die zodanig is dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de EU/EER of Zwitserland te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd. Het is aan betrokkene zelf om te bepalen hoe hij dit aantoont.