

Vraag & Antwoord

Specialisten in het vreemdelingenrecht geven antwoord op vragen uit de praktijk.

Is Chavez van toepassing op stiefouders en (half)broertjes en zusjes van het Nederlandse kind?

Is de interpretatie van artikel 20 VWEU die het HvJ EU in het Chavez-arrest geeft van toepassing op alle gezinsleden?¹ Nadia den Ouden en Esther Wolthuis schetsen een casus en de juridische context en bespreken de mogelijkheid van het aanvragen van een faciliterend visum wanneer het Unieburger kind in het buitenland verblijft. Ze behandelen vervolgens de situaties van de gezinsleden met het oog op de jurisprudentie van het HvJ EU en nationale rechters.

De minderjarige Emma woont met haar moeder, haar halfbroertje en zijn vader (Emma's stiefvader) in Georgië. Emma heeft de Nederlandse en Georgische nationaliteit. Haar moeder, stiefvader en halfbroertje hebben alleen de Georgische nationaliteit. De Nederlandse vader van Emma is buiten beeld. Het gezin van vier wil in Nederland komen wonen en vraagt voor dat doel faciliterende visa aan. Ze vragen zich af of zowel Emma's moeder, stiefvader als halfbroertje een faciliterend visum kan krijgen op grond van de Chavez-jurisprudentie.

1. Achtergrond

In de arresten *Zambrano*, *Dereci* en *Rendón Marin* oordeelde het Hof dat in zeer bijzondere situaties verblijfsrecht aan een familielid van een Unieburger kind moet worden toegekend, omdat de weigering van het verblijfsrecht ertoe kan leiden dat het kind genoopt is het grondgebied van de Unie te verlaten.² Omdat verblijf op het grondgebied van de Unie juist de essentie is van de rechten die het kind als Unieburger heeft op grond van artikel 20 VWEU, zou de weigering van het verblijfsrecht aan de ouder het nuttig effect van het Unieburgerschap van het kind in het geding kunnen brengen. Uit het Chavez-arrest volgt dat de afhankelijkheidsrelatie tussen het Unieburger kind en de derdelander ouder hierbij centraal staat.³ Die afhankelijkheid moet zodanig zijn dat het kind de ouder zou moeten vergezellen

en dus het grondgebied van de Unie zou moeten verlaten, als er geen verblijfsrecht wordt verleend aan deze ouder.

2. Aanvraag vanuit een derde land

Voordat we naar de situatie van de individuele familieleden van Emma gaan kijken, dient de voorvraag te worden beantwoord of het Chavez-arrest ook van toepassing is wanneer het Nederlandse kind zich niet op het grondgebied van Unie bevindt.⁴

De Afdeling is van oordeel dat ook wanneer het Unieburger kind zich buiten het grondgebied van de Unie bevindt, een beroep kan worden gedaan op artikel 20 VWEU voor de aanvraag van een facilitair visum.⁵ De Afdeling overwoog in 2012 al dat de uitleg die het Hof in de arresten *Ruiz Zambrano* en *Dereci* geeft aan artikel 20 VWEU ook van toepassing is op de situatie waarin het kind zich buiten het grondgebied van de Unie bevindt.⁶ Ook in dat geval is sprake van de uitzonderlijke situatie dat de nuttige werking wordt ontnomen aan het staatsburgerschap van de Unie dat de desbetreffende minderjarige toekomt.

Op 10 september 2020 heeft Rechtbank Utrecht prejudiciële vragen gesteld over de toepassing van artikel 20 VWEU wanneer het kind zich buiten het grondgebied van de Unie bevindt.⁷ Precies een jaar nadat deze vragen door de rechtbank werden gesteld, bevestigde de Afdeling haar eerdere uitspraak van 2012.⁸

Uit de Afdelingsjurisprudentie volgt dus dat het voor de aanvraag van een faciliterend visum op grond van artikel 20 VWEU niet relevant is dat Emma zich op dit moment niet op het grondgebied van de Unie bevindt. De prejudiciële vragen van Rechtbank Utrecht zijn op het moment van schrijven nog in behandeling bij het Hof.

3. Gezinsleden

3.1 Moeder

Uit onze casus volgt dat de Nederlandse vader van Emma buiten beeld is. De verzorging en opvoeding van Emma komen geheel op de schouders van haar moeder en

1 De vraag in hoeverre een beroep op artikel 20 VWEU daadwerkelijk succesvol zou zijn blijft buiten beschouwing. We behandelen bijvoorbeeld niet de zorg- en opvoedingstaken, het aantonen van de identiteit et cetera.

2 HvJ EU 8 maart 2011 C-34/09 (*Ruiz Zambrano*) ECLI:EU:C:2011:124, r.o. 43 en 44; HvJ EU 15 november 2011, C-256/11 (*Dereci e.a.*), ECLI:EU:C:2011:734, r.o. 66 en 67; HvJ EU 13 september 2016, C-165/14 (*Rendón Marin*) ECLI:EU:C:2016:675, r.o. 74; 13 september 2016 C-304/14 (CS) ECLI:EU:C:2016:674, r.o. 29.

3 HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (*Chavez-Vilchez e.a.*), JV 2017/143 m.nt. C.A. Groenendijk.

4 Overigens is het zo dat een lidstaat toegang tot en verblijf op het grondgebied van die lidstaat niet kan weigeren aan zijn eigen onderdanen (Zie HvJ EU 27 februari 2020, C-836/18 (*RH*), JB 2020/16 m.nt. C.A. Groenendijk, r.o. 59.).

5 ABRvS 10 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2042 r.o. 9.2, waarin wordt verwezen naar ABRvS 7 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV8631.

6 ABRvS 7 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV8631 r.o. 2.7.9.

7 Rb Den Haag zp Utrecht (mk) 10 september 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:9077, C-459/20, JV 2020/197. Verwijzingsuitspraken naar het Hof zijn te vinden op de website van het Expertisecentrum Europees Recht (ECER), <https://bit.ly/3FUVpU5>.

8 ABRvS 10 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2042 r.o. 9.2.

stiefvader terecht. Uit het *Chavez*-arrest volgt dat de moeder een afgeleid verblijfsrecht van Emma kan ontlenen aan artikel 20 VWEU, indien er tussen hen een zodanige afhankelijkheidsrelatie bestaat dat Emma het grondgebied van de Unie zou moeten verlaten als aan haar moeder geen verblijfsrecht zou toekomen.

3.2 Stiefvader

Het *Chavez*-arrest ziet expliciet op de relatie tussen een Unieburger kind en diens ouder.⁹ Eerder al, in 2012, zag het Hof zich in de zaak *O., S. en L.* voor de vraag gesteld in hoeverre de beginselen uit het arrest *Zambrano* van toepassing zijn op de situatie van stiefouders.¹⁰

De zaak *O., S. en L.* betrof twee samengestelde gezinnen. In beide gezinnen waren de derdelander moeders eerst getrouwd met een Finse onderdaan en hadden de moeders met deze onderdanen een kind gekregen met de Finse nationaliteit. Later zijn beide moeders hertrouwd met een derdelander, met wie zij ook een kind kregen met de nationaliteit van een derde land. Beide moeders hebben een permanente verblijfsvergunning in Finland. De derdelander kinderen hebben ook een verblijfsvergunning in Finland. Aan de derdelander partners is een verblijfsrecht geweigerd. Hierdoor worden de samengestelde gezinnen, waaronder de Unieburger kinderen, mogelijk gedwongen het grondgebied van de Unie te verlaten. Het Hof oordeelde dat ook bij de weigering van een verblijfstitel aan een stiefouder uit hoofde van gezinshereniging moet worden onderzocht of die weigering er niet toe leidt dat het Unieburger kind het effectieve genot van de voornaamste aan de status van Unieburger ontleende rechten wordt ontzegd.

Dat ook stiefouders afgeleid verblijfsrecht kunnen ontlenen aan de uitleg van artikel 20 VWEU in het *Chavez*-arrest, komt ook in nationale jurisprudentie naar voren. De rechtbank paste recentelijk in twee uitspraken over stiefouders de *Chavez*-toets over afhankelijkheid toe.¹¹ Ook de Afdeling overwoog op 16 april 2021 dat de Hof-jurisprudentie over afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU niet uitsluitend van toepassing is als het gaat om ouders met minderjarige kinderen:

‘4.2. (...) De rechtspraak van het Hof biedt geen aanknopingspunten om aan te nemen dat die beginselen niet ook van toepassing zijn als het gaat om pleegouders en pleegkinderen, of stiefouders en stiefkinderen. Daarnaast is niet uitgesloten dat de beginselen in uitzonderlijke situaties ook in het geval van grootouders en kleinkinderen zouden kunnen opgaan.’¹²

Ook tussen de minderjarige Unieburger en een ander persoon dan diens ouder, zoals een stiefvader, kan immers een afhankelijkheidsrelatie als bedoeld in het *Chavez*-arrest bestaan. In beginsel kan de stiefvader van Emma dus in aanmerking komen voor afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU. Wel is het zo dat in de hierboven besproken jurisprudentie telkens alleen de stiefouder een beroep doet op artikel 20 VWEU en niet ook de andere ouder.

3.3 Halfbroertje

In bovenstaande situaties draait het echter nog steeds om de afhankelijkheidsrelatie tussen het kind en de (stief)ouder. Bij broers en zussen bestaat er doorgaans geen directe afhankelijkheidsrelatie tussen het Unieburger kind en het derdelander kind. Wanneer aan Emma’s halfbroertje een verblijfstitel wordt geweigerd, kan dat tot gevolg hebben dat Emma gedwongen is om ook in Georgië te verblijven, omdat haar moeder samen met haar stiefvader de zorg draagt voor beide kinderen en ze Emma’s halfbroertje niet kan achterlaten in Georgië. De vraag is echter of deze situatie ook valt binnen de reikwijdte van artikel 20 VWEU en het *Chavez*-arrest.

Tot voor kort bestond er in de rechtspraak geen eenduidige lijn met betrekking tot de vraag of (half)broers en zussen van Nederlandse minderjarige kinderen verblijfsrecht kunnen ontlenen aan artikel 20 VWEU. De arresten *Chavez* en *O., S. en L.* werden door de nevenzittingsplaatsen van Rechtbank Den Haag verschillend uitgelegd. Zo overwoog Rechtbank Haarlem in 2018 twee keer dat uit het arrest *O., S. en L.* de verplichting volgt om te beoordelen of de weigering om de derdelander kinderen met hun moeder naar Nederland te laten reizen, tot gevolg heeft dat het Nederlandse kind gedwongen is het grondgebied van de Unie te verlaten.¹³ Ingevolge deze verplichting moet volgens Rechtbank Haarlem de afhankelijkheidsrelatie tussen het derdelander kind en de ouder worden onderzocht.

Rechtbank Utrecht overwoog daarentegen in 2020 dat het geen ruimte zag om het *Chavez*-arrest ‘op te rekken’ door een afgeleid verblijfsrecht te verlenen aan een derdelander zus van twee Unieburger kinderen.¹⁴ Later overwoog dezelfde rechtbank op 6 januari 2021 dat het arrest *O., S. en L.* niet kan dienen als onderbouwing van de stelling dat ook een relatie tussen een minderjarige Unieburger en zijn derdelander broer of zus onder de reikwijdte van het *Chavez*-arrest valt.¹⁵ In deze zaak was de vader tot Nederlander genaturaliseerd na de geboorte van het eerste kind dat hij kreeg met zijn Marokkaanse vrouw. Na zijn naturalisatie kregen hij en zijn vrouw nog twee kinderen. Het oudste kind, ten tijde van het besluit 9 jaar oud, had daarom de Marokkaanse nationaliteit, en de twee jongere kinderen de Nederlandse. De kinderen verbleven bij hun Marokkaanse moeder in Marokko. Vader was inmiddels overleden. De moeder kreeg in 2018 een faciliterend visum om naar Nederland te reizen, maar het oudste kind niet. Ook de mrv-aanvraag van het oudste kind bij haar moeder werd afgewezen, omdat de moeder nog niet in het bezit was van een verblijfsvergunning. In 2020 werd opnieuw aan de moeder wel, maar aan het oudste kind geen visum verleend, omdat het *Chavez*-arrest volgens de staatssecretaris niet op het oudste kind, de zus van de Nederlandse kinderen, van toepassing was. De rechtbank volgde dit argument. De zus kon volgens de rechtbank geen afgeleid verblijfsrecht ontlenen aan de uitleg van het Hof van artikel 20 VWEU in het *Chavez*-arrest, omdat de zus geen verzorgende ouder van het Unieburger kind was. Soortgelijke overwegingen

9 *Chavez-Vilchez* r.o. 70.

10 HvJ EU 6 december 2012, C-356/11, C-357/11 (*O., S. en L.*), JV 2013/87.

11 Rb Den Haag zp Rotterdam 13 januari 2021, AWB 19/8482, ECLI:NL:RBDHA:2021:226, ve21000155; Rb Den Haag zp Utrecht 3 februari 2021, AWB 20/4410 en 20/4411, ECLI:NL:RBDHA:2021:1385, ve21000653.

12 ABRvS 16 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:788.

13 Rb Den Haag zp Haarlem 14 augustus 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:9861; Rb Den Haag zp Haarlem (Vzr) 31 oktober 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:13277.

14 Rb Den Haag zp Utrecht 25 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:2352.

15 Rb Den Haag zp Utrecht 6 januari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5525.

werden eerder onder andere gemaakt door Rechtbank Amsterdam en Rechtbank Middelburg.¹⁶

Op 10 september 2021 maakte de Afdeling een einde aan de onduidelijkheid met de vernietiging van deze laatste uitspraak van Rechtbank Utrecht van 6 januari 2021. De Afdeling volgde de overwegingen van de rechtbank en de staatssecretaris niet:

‘9.3. Uit de inwilliging van de beide aanvragen van de moeder om een faciliterend visum, volgt dat de staatssecretaris heeft erkend dat een afwijzing van deze aanvragen zou leiden tot een rechtstreekse aantasting van het aan het Unieburgerschap ontleende recht van vrij verkeer en verblijf van haar twee kinderen, die de Nederlandse nationaliteit hebben. Gelet op hun leeftijd zijn zij zonder hun moeder namelijk niet in staat om gebruik te maken van hun recht op vrij verkeer en verblijf. Het op deze wijze verzekeren van de nuttige werking van artikel 20 van het VWEU brengt ook mee dat de vreemdeling de toegang tot het grondgebied van Nederland niet kan worden ontzegd, omdat van de moeder als alleenstaande ouder redelijkerwijs niet kan worden verlangd dat zij moet kiezen tussen haar Marokkaanse kind en haar Nederlandse kinderen.’¹⁷

De weigering om aan de zus een faciliterend visum te verlenen zou afbreuk doen aan de nuttige werking van artikel 20 VWEU, aldus de Afdeling, omdat van de moeder niet kan worden verwacht dat zij ervoor kiest haar Marokkaanse kind achter te laten in Marokko.¹⁸ Opvallend is dat de Afdeling, anders bijvoorbeeld Rechtbank Haarlem in de hierboven genoemde uitspraak, niet ingaat op de afhankelijkheidsrelatie tussen de ouder en het derdelander kind. De Afdeling overweegt enkel dat de ouder niet voor de keuze tussen twee kinderen mag komen te staan. In de uitspraak geeft de Afdeling er geen blijk van dat een toets dient plaats te vinden van de afhankelijkheidsrelatie tussen de moeder en het derdelander kind of van andere factoren.

Ook broers en zussen kunnen dus een beroep doen op artikel 20 VWEU voor de afgifte van een facilitair visum. Er zijn echter wel een aantal relevante verschillen tussen de zaak die bij de Afdelingsuitspraak voorlag en Emma’s familiesituatie. Anders dan in zaak van de Afdeling gaat het in onze casus niet om een (volle) zus of broer, maar om een

halfbroertje. Ons inziens is niet van belang wat de precieze familierechtelijke relatie is tussen de broers en zussen. Het gaat er blijkens de Afdelingsuitspraak om dat van de ouder niet mag worden verlangd dat hij of zij moet kiezen tussen de kinderen. Wij zien niet in dat die keuze anders zou zijn wanneer het halfbroertjes of -zusjes betreft, omdat dit de keuze van de ouder niet anders maakt, het blijft om twee kinderen gaan.

Tot slot is een belangrijk verschil tussen de zaak bij de Afdeling en onze casus dat er in onze casus nog een stiefvader (vader van het halfbroertje) in beeld is die in het derde land voor het halfbroertje zou kunnen zorgen. De Afdeling betreft in haar uitspraak expliciet dat het in die zaak een alleenstaande ouder betreft. Uit de uitspraak is niet op te maken of de Afdeling anders zou overwegen wanneer de derdelander ouder niet alleenstaand is. Het is niet uitgesloten dat de *Chavez*-jurisprudentie ook van toepassing is op situaties waarin er nog een derdelander ouder in beeld is. In dit geval zou de ouder alsnog gedwongen kunnen worden een keuze te maken tussen haar beide kinderen. Temeer nu in de Afdelingsuitspraak de mate van afhankelijkheid tussen het derdelander kind en de ouder niet als toetsingscriterium wordt genoemd en geen rol lijkt te spelen.

4. Antwoord

Derdelander ouders en stiefouders van Unieburger kinderen kunnen afhankelijk verblijfsrecht ontlenuen aan artikel 20 VWEU, indien er tussen het kind en de ouder een afhankelijkheidsrelatie bestaat als bedoeld in het *Chavez*-arrest. Uit Afdelingsjurisprudentie volgt dat dit ook het geval is wanneer het Unieburger kind zich niet op het grondgebied van de Unie bevindt. De *Chavez*-jurisprudentie is dus op de moeder en stiefvader van Emma van toepassing. De Afdeling oordeelde ook dat broertjes en zusjes bij de aanvraag van een faciliterend visum een beroep kunnen doen op artikel 20 VWEU, omdat van een (alleenstaande) ouder niet mag worden verlangd dat zij kiest tussen twee kinderen. Het is niet uitgesloten dat deze uitleg ook van toepassing op halfbroertjes en zusjes en op kinderen van niet-alleenstaande ouders. Dit zou betekenen dat ook Emma’s halfbroertje een beroep op artikel 20 VWEU zou kunnen doen.

In principe is de *Chavez*-jurisprudentie dus op alle familieleden van Emma van toepassing. In hoeverre een beroep op deze jurisprudentie daadwerkelijk succesvol zou zijn met inachtneming van factoren zoals de gezinssamenstelling, zorg- en opvoedingstaken van de ouders et cetera, is in deze V&A niet behandeld. ◀

16 Rb Den Haag zp Middelburg 16 april 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:3850; Rb Den Haag zp Amsterdam 28 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:12284.

17 ABRvS 10 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2042. r.o. 9.3.

18 Bijzonder aan deze zaak is overigens ook dat de Afdeling in deze uitspraak oordeelde dat een hoger beroep tegen de afwijzing van een facilitair visum mogelijk is, omdat de vreemdeling verblijf voor langer dan drie maanden beoogt (ABRvS 10 september r.o. 6.1.).