



De vreemdelingrechtelijke rechtspositie van derdelander-ouders met een afgeleid verblijfsrecht ex artikel 20 VWEU

Een rechtsvergelijkend onderzoek naar het Nederlands beleid en dat van de andere EU-lidstaten betreffende het al dan niet verkrijgen van een duurzaam verblijfsrecht ex artikel 16 Verbljfsrichtlijn voor derdelander-ouders die een afgeleid verblijfsrecht genieten ex artikel 20 VWEU.

Auteur: D. (Drenusha) Hoxha (student)

Onderwijsinstelling: Tilburg University

Opleiding: Master Rechtsgeleerdheid

Plaats en datum: Tilburg, 22 januari 2021

De vreemdelingrechtelijke rechtspositie van derdelander-ouders met een afgeleid verblijfsrecht ex artikel 20 VWEU

Een rechtsvergelijkend onderzoek naar het Nederlands beleid en dat van de andere EU-lidstaten betreffende het al dan niet verkrijgen van een duurzaam verblijfsrecht ex artikel 16 Verbljfsrichtlijn voor derdelander-ouders die een afgeleid verblijfsrecht genieten ex artikel 20 VWEU.

Auteur: D. (Drenusha) Hoxha (student)

Studentnummer: 2027222

Administratienummer: 297544

Onderwijsinstelling: Tilburg University

Opleiding: Master Rechtsgeleerdheid

Thesisbegeleider: mr. dr. H. Oosterom-Staples

Tweede lezer: mr. dr. A.K. Meijknecht

Plaats en datum: Tilburg, 22 januari 2021

VOORWOORD

Voor u ligt de thesis ‘*De vreemdelingrechtelijke rechtspositie van derdelander-ouders met een afgeleid verblijfsrecht ex artikel 20 VWEU*’, die ik heb geschreven in het kader van de master Rechtsgeleerdheid aan Tilburg University. Dit is een onderzoek waarin ik het Nederlandse beleid ten aanzien van derdelander-ouders van Nederlandse kinderen met een Ruiz Zambrano-status en het recht op duurzaam verblijf volgens het Unierecht heb vergeleken met hoe andere EU-lidstaten omgaan met de toekenning van een duurzaam verblijfsrecht aan Ruiz Zambrano-statushouders. Uiteindelijk heeft dit geleid tot de conclusie dat de Immigratie- en Naturalisatiedienst derdelander-ouders met een Ruiz Zambrano-status niet mag uitsluiten van het toekennen van een duurzaam verblijfsrecht op grond van het Unierecht en dat het Nederlandse beleid uit de pas loopt, vergeleken met het beleid van België.

De inspiratie voor het schrijven van deze thesis is gelegen in het feit, dat ik een goede kennis eind 2017 heb geholpen met het aanvragen van een EU-verblijfsdocument naar aanleiding van de arresten *Ruiz Zambrano* en *Chavez-Vilchez* voor zijn vrouw, die op dat moment met haar minderjarig Nederlandse kind, van, toen tien maanden oud, in haar land van herkomst, een derde land, verbleef. Na aankomst in Nederland werd duidelijk dat een zogenoemde Ruiz Zambrano-status als tijdelijk wordt beschouwd. Dit kan betekenen dat derdelander-ouders die jaren in Nederland wonen en hier uiteindelijk geïntegreerd zijn, uiteindelijk te horen zullen krijgen dat zij Nederland moeten verlaten op het moment dat hun kind meerderjarig wordt. Hierom wilde ik weten of een dergelijke uitsluiting rechtmatig is.

Graag wil ik mijn thesisbegeleidster, mevrouw mr. dr. H. Oosterom-Staples, bedanken voor de goede begeleiding. Zij is mijn rots in de branding geweest. Ik ben haar dankbaar voor haar optimisme en enthousiasme. De gesprekken die ik met haar heb gevoerd, hebben mijn zelfvertrouwen goed gedaan, zodat ik in mezelf ben blijven geloven. Uiteindelijk beleefde ik plezier in het tot stand brengen van dit onderzoek. Ten slotte wil ik mijn ouders, mijn man en Niek van Poppel bedanken voor hun steun gedurende mijn studie. Natuurlijk ook mijn dochter die mij altijd liefde geeft en waar ik de kracht uit haal om door te gaan om mijn doel te bereiken. Zonder hen was dit geenszins gelukt!

Ik wens u veel leesplezier.

D. (Drenusha) Hoxha

Tilburg, 22 januari 2021

INHOUDSOPGAVE

Lijst van afkortingen

Hoofdstuk 1 Inleiding.....	11
1.1 De probleemanalyse.....	11
1.2 Het onderzoeksdoel.....	15
1.3 De onderzoeksvraag en deelvragen.....	16
1.4 Het theoretisch kader.....	16
1.5 De maatschappelijke en wetenschappelijke relevantie	17
1.6 De onderzoeksmethoden en verantwoording.....	18
1.7 De leeswijzer.....	19
Hoofdstuk 2 Het Unierechtelijke reis- en verblijfsrecht.....	21
2.1 Inleiding.....	21
2.2 Het Unieburgerschap.....	21
2.3 Verblijfsrechten van EU-burgers en hun familieleden ex artikelen 20 en 21 VWEU.....	24
2.4 Deelconclusie.....	28
Hoofdstuk 3 Het duurzaam verblijfsrecht.....	29
3.1 Inleiding.....	29
3.2 De Verblijfsrichtlijn in vogelvlucht.....	29
3.3 Jurisprudentie van het HvJ EU over artikel 16 Verblijfsrichtlijn.....	30
3.3.1 Criterium 1: ‘ononderbroken periode van vijf jaar’	31
3.3.2 Criterium 2: ‘legaal verblijf’	34
3.3.3 Verliesgronden.....	35
3.4 Duurzaam verblijf en integratie.....	36
3.5 Een zijpad: de Langdurig ingezetenen richtlijn.....	37
3.6 Deelconclusie.....	39

Hoofdstuk 4	Het Nederlandse vreemdelingenrecht.....	43
4.1	Inleiding.....	43
4.2	Het Nederlandse beleid vóór het <i>Chavez-Vilchez</i> arrest.....	44
4.3	Het Nederlandse beleid na het <i>Chavez-Vilchez</i> arrest.....	44
4.3.1	Beleidswijziging per 1 oktober 2017: WBV 2017/9.....	45
4.3.2	Beleidswijziging per 1 juli 2018: WBV 2018/4.....	46
4.4	De duurzaamheid van het afgeleide verblijfsrecht.....	47
4.5	Deelconclusie.....	49
Hoofdstuk 5	Een rechtsvergelijking tussen EU-lidstaten.....	51
5.1	Inleiding.....	51
5.2	Het leerstuk van zuiver interne situaties en omgekeerde discriminatie.....	51
5.3	De Belgische Vreemdelingenwet.....	53
5.3.1	Gezinshereniging voor de ouders van een minderjarig Belgisch kind (artikel 40ter Vreemdelingenwet).....	55
5.3.2	Het duurzaam verblijfsrecht.....	56
5.4	Deelconclusie.....	57
Hoofdstuk 6	Conclusie.....	59
6.1	Inleiding.....	59
6.2	Conclusie.....	60
6.3	Ter afsluiting.....	65

Literatuur- en bronnenlijst

Jurisprudentielijst

LIJST VAN AFKORTINGEN

ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
CRvB	Centrale Raad van Beroep
EMN	Europees Migratienetwerk
EU	Europese Unie
EU-burger	Burger van de Unie
EU-Handvest	Handvest van de grondrechten van de Europese Unie
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
IND	Immigratie- en Naturalisatiedienst
RWN	Rijkswet op het Nederlanderschap
Vb 2000	Vreemdelingenbesluit 2000
Vc 2000	Vreemdelingencirculaire 2000
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
Vw 2000	Vreemdelingenwet 2000

HOOFDSTUK 1 INLEIDING

1.1 De probleemanalyse

In de afgelopen jaren is er een aantal uitspraken geweest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) die betrekking hebben op het afgeleide verblijfsrecht van derdelander-ouders ex artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). De uitspraak *Ruiz Zambrano* tegen *RVA (Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van België)* van 8 maart 2011 heeft een nieuwe grond voor verblijf geïntroduceerd, namelijk het verblijfsrecht van de verzorgende derdelander-ouder van een kind dat burger van de Unie (hierna: EU-burger) is, die altijd in de EU-lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit heeft gewoond ex artikel 20 VWEU.¹ Het betrof geen verblijfsrechtelijke zaak, maar een arbeidsrechtelijke zaak, want de Arbeidsrechtbank in Brussel heeft prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ EU. Het HvJ EU heeft geoordeeld dat de derdelander-ouders een verblijfsrecht konden ontlenen aan de Belgische nationaliteit van hun kinderen, omdat anders het effectieve genot van de Unieburgerschapsrechten van hun kinderen zou worden ontnomen.² Deze zaak vormt een uitzonderlijke toepassing van het Unierecht op EU-burgers die geen gebruik hebben gemaakt van het recht op vrij verkeer van personen. Hiermee opent *Ruiz Zambrano* de deur voor EU-burgers om het Unierecht tegen hun eigen lidstaat in te roepen.³

In de zaak *Ruiz Zambrano* hadden de derdelander-ouders en hun minderjarig kind, alle drie van Colombiaanse nationaliteit, geen verblijfsrecht in België, omdat hun asielaanvraag in september 2000 werd afgewezen.⁴ Desondanks werden zij niet uitgezet, omdat de situatie in Colombia te gevaarlijk was.⁵ Daarnaast verleenden de Belgische autoriteiten geen arbeidsvergunning aan de vader, Gerardo Ruiz Zambrano, waardoor hij niet legaal in het levensonderhoud van zijn gezin kon voorzien. Enige tijd later vroeg Gerardo Ruiz Zambrano voor twee periodes een werkloosheidsuitkering aan. Beide werden geweigerd door de RVA, omdat hij niet beschikte over een verblijfsvergunning en een arbeidsvergunning.⁶ Gerardo Ruiz Zambrano spande tegen deze besluiten verschillende juridische procedures aan. De procedure

¹ M. Klaassen en G. Lodder, 'Kroniek gezinshereniging', *A&MR* 2016, nr. 1, p. 39.

² HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), ECLI:EU:C:2011:124, punten 40 en 41.

³ L. Ankersmit, W. Geursen, 'Ruiz Zambrano: de interne situatie voorbij', *A&MR* 2011, afl. 4, p. 156-164.

⁴ HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), ECLI:EU:C:2011:124, punt 15.

⁵ HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), ECLI:EU:C:2011:124, punt 16.

⁶ HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), ECLI:EU:C:2011:124, punt 33.

tegen de weigering van de RVA om de werkloosheidsuitkeringen te verlenen, leidde tot de uitspraak van het HvJ EU.⁷

Vanaf de binnenkomst van de derdelander-ouders in België tot aan de uitspraak van het HvJ EU zijn er ruim tien jaar verstreken. In de tussentijd zijn er nog twee kinderen geboren: Diego op 1 september 2003 en Jessica op 26 augustus 2005. Zij verkregen door geboorte in België de Belgische nationaliteit ter voorkoming van stateloosheid.⁸ Vanwege hun Belgische nationaliteit hebben de twee jongste kinderen een onvoorwaardelijk recht op verblijf in België.⁹ Omdat de kinderen volgens het Belgische vreemdelingenrecht geen verblijfgever konden zijn, kregen hun derdelander-ouders geen van hun kinderen afgeleide verblijfsstatus en moesten zij de Europese Unie (hierna: EU) verlaten. De aan de uitspraak ten grondslag liggende gedachte is, dat, als de derdelander-ouder niet in de EU-lidstaat waarvan het kind de nationaliteit bezit rechtmatig mag verblijven, het kind met de derdelander-ouder naar het land van herkomst van die ouder moet terugkeren. Hierdoor zouden de kinderen gedwongen worden het grondgebied van de EU te verlaten.¹⁰ In deze zaak kregen de derdelander-ouders een verblijfsstatus en een arbeidsvergunning in de EU-lidstaat waarvan hun twee jongste kinderen de nationaliteit bezitten.¹¹

Een kind, dat EU-burger is, mag feitelijk niet verplicht worden het grondgebied van de EU als geheel te verlaten als gevolg van een vreemdelingrechtelijke beslissing tegen zijn ouder(s), licht het HvJ EU vervolgens toe in het *Dereci* arrest. Voorgaande heeft te maken met het Zambrano-criterium van *'de ontzegging van het effectieve genot van belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten'*.¹² Dat laat zien dat het Unieburgerschap verstrekkende gevolgen kan hebben voor EU-lidstaten, omdat zij derdelanders die geen recht op verblijf genieten toch een verblijfstitel moeten toekennen. Het HvJ EU beperkt de rechtsregel/verplichting niet alleen tot een situatie dat een derdelander-ouder geen verblijfsrecht ontleent aan het Unierecht, maar ook als deze geen mogelijkheid heeft om een inkomen te genereren om de kinderen die burger van de Unie zijn te onderhouden.¹³

⁷ HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), ECLI:EU:C:2011:124, punt 2.

⁸ HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), ECLI:EU:C:2011:124, punten 19 en 20.

⁹ Op grond van artikel 3, Protocol 4 bij het EVRM hebben eigen onderdanen altijd recht op toegang en verblijf op het grondgebied van de eigen lidstaat.

¹⁰ HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), ECLI:EU:C:2011:124, punt 44.

¹¹ HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), ECLI:EU:C:2011:124, punten 44 en 45.

¹² HvJ EU 15 november 2011, C-256/11 (*Dereci*), ECLI:EU:C:2011:734, punt 66.

¹³ HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), ECLI:EU:C:2011:124, punt 44.

Het HvJ EU heeft echter geen voorwaarden gegeven wanneer er sprake is van ‘de ontzegging van het effectieve genot van belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten’. Hierdoor was het aan de lidstaten om daar zelf een invulling aan te geven.

Op 10 mei 2017 heeft het HvJ EU in de zaak van *Chavez-Vilchez e.a. tegen de Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank e.a.* de voorwaarden gegeven waaronder het verblijfsrecht, zoals in de eerste alinea’s beschreven, van de verzorgende derdelander-ouder van een kind, dat EU-burger is, wordt genoten.¹⁴ De Centrale Raad van Beroep (hierna: CRvB) heeft prejudiciële vragen gesteld om verduidelijking te krijgen van het HvJ EU vanwege de restrictieve rechtspraak van Nederlandse vreemdelingenrechters bij de invulling van ‘het effectieve genot van de rechten van de burger van de Unie’.¹⁵ Het HvJ EU had in het *Ruiz Zambrano* arrest niet aangegeven wanneer dat effectieve genot in de knel komt en dus aan de nationale rechter/lidstaten gelaten om deze voorwaarde nader in te vullen. De eerste prejudiciële vraag houdt in: of op grond van artikel 20 VWEU een afgeleid verblijfsrecht volgt voor een derdelander-ouder, die de dagelijkse en daadwerkelijke zorg heeft voor zijn minderjarige EU-burger kind. En de tweede prejudiciële vraag luidt: of het daarbij van belang is dat de wettelijke, financiële en/of affectieve last niet geheel bij deze ouder rust. Vervolgens wilde de CRvB weten of het uitmaakt dat de andere ouder, EU-burger, feitelijk in staat zou kunnen zijn voor het kind te zorgen. De laatste prejudiciële vraag betreft de verdeling van de bewijslast, waarbij de vraag was of de verzorgende derdelander-ouder aannemelijk dient te maken dat die andere ouder de zorg voor het kind niet op zich kan nemen.¹⁶

Het betroffen acht verschillende sociale zekerheidsgeschillen¹⁷, waarbij het vaststellen van het verblijfsrecht essentieel was voor de vraag of er een recht op een sociale voorziening bestond.¹⁸ In deze acht gevallen kon of wilde de Nederlandse ouder om verschillende redenen niet voor het kind zorgen. Dit waren geen vreemdelingrechtelijke zaken, maar geschillen ontstaan nadat een sociale zekerheidsuitkering was geweigerd. De link met het vreemdelingenrecht is, dat op het moment dat er een verblijfsrecht is, er ook recht op een sociale voorziening kan zijn.¹⁹

¹⁴ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (*Chavez-Vilchez*), ECLI:EU:C:2017:354.

¹⁵ M. Klaassen en G. Lodder, ‘Kroniek gezinshereniging 2016-2017’, *A&MR* 2017, nr. 10, p. 485.

¹⁶ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (*Chavez-Vilchez*), ECLI:EU:C:2017:354, punt 39.

¹⁷ Vier zaken gingen over de afwijzing van hun aanvragen voor een bijstandsuitkering en de andere vier zaken gingen over de afwijzing van hun aanvragen voor kinderbijslag.

¹⁸ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (*Chavez-Vilchez*), ECLI:EU:C:2017:354, punt 2.

¹⁹ Zie arresten *Dano* (HvJ EU 11 november 2014, C-333/13 (*Dano*), ECLI:EU:C:2014:2358) en *Garcia-Nieto* (HvJ EU 25 februari 2016, C-299/1 (*Garcia-Nieto*), ECLI:EU:C:2016:114). Als je verblijfsrecht is gekoppeld aan de voorwaarden dat er voldoende bestaansmiddelen moeten zijn, dan kan je niet aan deze middeleneis voldoen door een beroep op de bijstand.

Het antwoord van het HvJ EU op de eerste twee prejudiciële vragen is als volgt: om te kunnen vaststellen of een kind, dat tevens EU-burger is, gedwongen wordt het grondgebied van de EU in zijn geheel te verlaten, dient er gekeken te worden naar de daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding tussen het kind en de derdelander-ouder(s).²⁰ Leidend is welke ouder de daadwerkelijke zorg voor het kind heeft. Om te bepalen welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft, moeten de bevoegde autoriteiten rekening houden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven ex artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: EU-Handvest) en het hogere belang van het kind ex artikel 24 lid 2 EU-Handvest.²¹ Het feit dat de andere ouder de dagelijkse zorg voor het kind wil en kan dragen, wat voorheen in Nederland gold op grond van de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRvS), mag volgens het HvJ EU niet doorslaggevend zijn bij de beoordeling of het kind afhankelijk is van de derdelander-ouder.²² Meegewogen dienen namelijk te worden: alle omstandigheden waaronder de leeftijd van het kind, zijn of haar lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de affectieve relatie met beide ouders en het risico voor het evenwicht van het kind, indien het van de derdelander-ouder wordt gescheiden.²³

Met betrekking tot de verdeling van de bewijslast, de laatste prejudiciële vraag, oordeelt het HvJ EU dat de derdelander-ouder dient te bewijzen, dat, door een weigering om een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen het kind gedwongen wordt het grondgebied van de EU te verlaten.²⁴ De nationale autoriteiten dienen aan de hand daarvan het nodige onderzoek te doen naar ten eerste waar de andere ouder, die EU-burger is, woont en of die ouder daadwerkelijk de dagelijkse daadwerkelijke last voor het kind kan en wil dragen. Ten tweede of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de derdelander-ouder, dat een weigering om een verblijfsrecht toe te kennen ertoe zou leiden dat het kind het grondgebied van de EU dient te verlaten.²⁵

²⁰ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (*Chavez-Vilchez*), ECLI:EU:C:2017:354, punt 69.

²¹ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (*Chavez-Vilchez*), ECLI:EU:C:2017:354, punt 70.

²² M. Klaassen, 'Een helder kader voor het afgeleid verblijfsrecht voor de derdelander ouders van een Nederlands kind', *A&MR* 2018, nr. 10, p. 484.

²³ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (*Chavez-Vilchez*), ECLI:EU:C:2017:354, punten 70 en 71.

²⁴ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (*Chavez-Vilchez*), ECLI:EU:C:2017:354, punt 75.

²⁵ HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (*Chavez-Vilchez*), ECLI:EU:C:2017:354, punten 76 en 77.

De Immigratie- en Naturalisatiedienst (hierna: IND) beschouwt een Ruiz Zambrano-status als tijdelijk, waardoor de houders van deze status niet in aanmerking kunnen komen voor een duurzaam verblijfsrecht, verblijf voor onbepaalde tijd volgens het nationale recht, en hierdoor evenmin voor naturalisatie tot Nederlander.²⁶ Dit kan tot gevolg hebben dat derdelander-ouders die al jaren in Nederland wonen (en geïntegreerd zijn), nadat hun kind meerderjarig is geworden Nederland moeten verlaten, omdat het kind hun zorg dan niet meer nodig heeft, waardoor de grondslag voor hun verblijfsrecht komt te vervallen. Een zogenoemde Ruiz Zambrano-status biedt de derdelander-ouder in Nederland dus geen perspectief. De vraag is of de uitsluiting van het verkrijgen van het duurzaam verblijfsrecht voor derdelander-ouders van Nederlandse kinderen in Nederland rechtmatig is.

1.2 Het onderzoeksdoel

Het onderzoeksdoel is het *beschrijven* en *analyseren* van het Nederlandse beleid ten aanzien van derdelander-ouders van Nederlandse kinderen met een Ruiz Zambrano-status en het recht op duurzaam verblijf volgens het Unierecht. De bedoeling van deze analyse is om te beoordelen of het Nederlandse beleid conform het Unierecht is en of Nederland afwijkt van andere EU-lidstaten. Er wordt namelijk een externe rechtsvergelijking gemaakt met de andere EU-lidstaten betreffende dit onderwerp, waarbij met name gekeken zal worden of de uitspraken *Ruiz Zambrano* en *Chavez-Vilchez* vreemdelingrechtelijke consequenties hebben gehad in de andere EU-lidstaten en in het bijzonder in België. Er zal daarbij nagegaan worden of in andere lidstaten een Ruiz Zambrano-status recht geeft op duurzaam verblijf. Deze rechtsvergelijking is een middel om tot een *beoordeling* te komen of het Nederlandse beleid afwijkt van dat van de andere EU-lidstaten. Die vergelijking zal namelijk leiden tot een *beoordeling* of het Nederlandse beleid uit de pas loopt met dat van de andere EU-lidstaten. Er zal een oordeel gegeven worden over de rechtmatigheid om de derdelander-ouder die een afgeleid verblijfsrecht heeft ex artikel 20 VWEU uit te sluiten van het verkrijgen van het duurzaam verblijfsrecht in Nederland. Er zullen mogelijk *aanbevelingen* volgen hoe Nederland deze discrepantie kan opheffen. Uiteindelijk zal dat meer rechtszekerheid voor de vreemdeling en efficiëntie voor de IND opleveren.

²⁶ ‘Ouder(s) van een minderjarig Nederland kind’, www.ind.nl, (zoek op *minderjarig kind*) (geraadpleegd op 02-09-2020).

1.3 De onderzoeksvraag en deelvragen

De volgende onderzoeksvraag staat centraal:

‘Mag Nederland naar de huidige stand van het Unierecht derdelander-ouders van minderjarige Nederlandse kinderen uitsluiten van het verkrijgen van het duurzaam verblijfsrecht ex artikel 16 Verblijfsrichtlijn, omdat zij hun verblijfsrecht aan de Ruiz Zambrano uitspraak ontleen en loopt Nederland al dan niet uit de pas met de andere EU-lidstaten, in het bijzonder met België?’.

Het antwoord op de centrale vraag kan gegeven worden na de beantwoording van de volgende deelvragen:

- I. Hoe zijn de afgeleide verblijfsrechten ex artikelen 20 en 21 VWEU geregeld?
- II. Welke voorwaarden gelden er voor het verkrijgen van het duurzaam verblijfsrecht ex artikel 16 Verblijfsrichtlijn gelet op de jurisprudentie van het HvJ EU?
- III. Welke veranderingen hebben er in het Nederlandse beleid plaatsgevonden naar aanleiding van de arresten *Ruiz Zambrano* en *Chavez-Vilchez* en heeft de derdelander-ouder recht op het verkrijgen van een duurzaam verblijf?
- IV. Hoe gaan andere EU-lidstaten, in het bijzonder België, om met de toekenning van het duurzaam verblijfsrecht aan derdelander-ouders, die een afgeleid verblijfsrecht genieten ex artikel 20 VWEU door de *Ruiz Zambrano* uitspraak en welke lering kan Nederland daaruit trekken?

1.4 Het theoretisch kader

Om te kunnen beoordelen of de uitsluiting van het verkrijgen van het duurzaam verblijfsrecht voor derdelander-ouders door de IND, omdat die het verblijfsrecht als tijdelijk beschouwt, rechtmatig is, dient er een toetsingskader geschetst te worden. Het gaat om de volgende vraag: heeft de derdelander-ouder met een Ruiz Zambrano-status recht op een duurzaam verblijf? Het toetsingskader om een duurzaam verblijfsrecht toe te kennen is terug te vinden in de rechtspraak van het HvJ EU inzake het duurzaam verblijfsrecht ex artikel 16 van de Richtlijn 2004/38/EG²⁷ (hierna: Verblijfsrichtlijn). Hiervoor zullen o.a. de arresten *Lassal*²⁸, *Dias*²⁹, *Czop en*

²⁷ Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grond- gebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, *PbEU* 2004, L 158/77, 30 april 2004 (hierna: Verblijfsrichtlijn).

²⁸ HvJ EU 7 oktober 2010, C-162/09 (*Lassal*), ECLI:EU:C:2010:592.

²⁹ HvJ EU 21 juli 2011, C-325/09 (*Dias*), ECLI:EU:C:2011:498.

*Punakova*³⁰, *Onuekwere*³¹, *Ogieriakhi*³² en *Lounes*³³ geanalyseerd worden. Vervolgens zal een inventarisatie worden gemaakt van de wijze waarop andere EU-lidstaten omgaan met de toekenning van een duurzaam verblijfsrecht aan houders van een Ruiz Zambrano-status.

1.5 De maatschappelijke en wetenschappelijke relevantie

Zoals uit de probleemanalyse volgt, is de maatschappelijke relevantie van dit onderzoek, dat de uitleg die de IND geeft aan een Ruiz Zambrano-status betekent, dat de derdelander-ouders die al jaren in Nederland wonen (en geïntegreerd zijn), nadat hun kind meerderjarig is geworden Nederland moeten verlaten, omdat het kind hun zorg dan niet meer nodig heeft. Omdat de IND het verblijfsrecht van derdelander-ouders van Nederlandse kinderen als tijdelijk beschouwt, vervalt het verblijfsrecht van die ouders op het moment dat de kinderen meerderjarig worden. De bestaande onduidelijkheid ten aanzien van het verblijfsrecht van derdelander-ouders als Nederlandse kinderen meerderjarig worden, komt niet ten goede van de rechtszekerheid. Met dit onderzoek wordt getracht de (rechts-)positie van derdelander-ouders met een afgeleid verblijfsrecht ex artikel 20 VWEU in Nederland te verduidelijken.

De wetenschappelijke relevantie betreft het gegeven, dat dit onderzoek iets wezenlijks moet toevoegen aan de reeds bestaande kennis. Er is veel geschreven over de voorwaarden voor het verkrijgen van het afgeleid verblijfsrecht door derdelander-ouders van minderjarige Nederlandse kinderen. Veel auteurs beschouwen het *Ruiz Zambrano* arrest als een mijlpaal, omdat een nieuwe koers werd ingeslagen met betrekking tot het Unieburgerschap ex artikel 20 VWEU.³⁴ De restrictieve uitleg die de Nederlandse vreemdelingenrechtshouders gaven aan dit arrest, die door de staatssecretaris omgezet was naar beleid, is echter een veel besproken onderwerp geweest.³⁵ De verhouding tussen de Nederlandse ouder en het kind die daarin centraal stond werd bekritiseerd. Naar aanleiding van het *Chavez-Vilchez* arrest is het Nederlandse beleid aangepast, waardoor de afhankelijkheidsrelatie tussen de derdelander-ouder en het kind centraal staat.³⁶ Over de vervolgvraag of een Ruiz Zambrano-status recht geeft op een verblijfsrecht voor onbepaalde duur voor deze derdelander-ouders en, zo ja, onder welke voorwaarden daarover is alleen geschreven door Besselsen en Den Besten, die vraagtekens zetten bij de aard

³⁰ HvJ EU 6 september 2012 C-147/11 & C-148/11 (*Czop en Punakova*), ECLI:EU:C:2012:538.

³¹ HvJ EU 16 januari 2014, C-378/12 (*Onuekwere*), ECLI:EU:C:2014:13.

³² HvJ EU 10 juli 2014, C-244/13 (*Ogieriakhi*), ECLI:EU:C:2014:2068.

³³ HvJ EU 14 november 2017, C-165/16 (*Lounes*), ECLI:EU:C:2017:862.

³⁴ A. Schrauwen, 'Europees burgerschap in recente rechtspraak van het Hof van Justitie', *SEW* 2015, nr. 1.

³⁵ Zie bijvoorbeeld: M. Klaassen, 'Het gedwongen"-de-EU-als-geheel-te-verlaten-criterium" en het belang van het kind', *Jeugdrecht in praktijk* 2016, nr. 2(6).

³⁶ M. Klaassen en G. Lodder, 'Kroniek gezinshereniging 2018-2019', *A&MR* 2020, nr. 1, p. 19.

en de duurzaamheid van het afgeleide verblijfsrecht.³⁷ In deze bijdrage bespreken de auteurs de houdbaarheid van het standpunt van de staatssecretaris, dat houders met een artikel 20 VWEU verblijfsrecht geen duurzaam verblijfsrecht kunnen verkrijgen en hiermee bedenkingen zijn voor het verkrijgen van een verblijf voor onbepaalde tijd in Nederland, in het licht van het Unierecht.³⁸ Er is geen aandacht gegeven aan de toepassing van een Ruiz Zambrano-status in andere lidstaten. Ik tracht door middel van dit onderzoek een onderbouwd conclusie te formuleren door met name te kijken naar de rechtspraak van het HvJ EU omtrent het duurzaam verblijfsrecht ex artikel 16 Verbljfsrichtlijn. Daarom zal er een toetsing plaatsvinden of het Nederlandse beleid dat ten grondslag ligt aan het niet toekennen van een duurzaam verblijfsrecht in overeenstemming is met het Unierecht en of dat beleid uit de pas loopt, vergeleken met het beleid van andere EU-lidstaten, in het bijzonder met dat van België. Aan de hand van die rechtsvergelijking kan mogelijk lering getrokken worden. Hiermee beoog ik iets wezenlijks toe te voegen aan de reeds bestaande kennis omtrent het Unieburgerschap ex artikel 20 VWEU.

1.6 De onderzoeksmethoden en verantwoording

Voor de beantwoording van de eerste drie deelvragen worden de volgende bronnen gehanteerd: literatuur, rechtsbronnen, parlementaire geschiedenis, beleidsdocumenten en jurisprudentie, waarbij met name de jurisprudentie centraal staat. Het afgeleide verblijfsrecht van derdelanderoouders ex artikel 20 VWEU is immers geïntroduceerd door het HvJ EU in het *Ruiz Zambrano* arrest. De volgende onderzoeksmethoden worden gebruikt: literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek. Door middel van een systematisch literatuur- en jurisprudentieonderzoek wordt het geldende recht in kaart gebracht. De systematische methode wordt eveneens gebruikt om relevante literatuur te vinden, bijvoorbeeld in juridische tijdschriften, zoals het tijdschrift *Asiel & Migrantenrecht*. De volgende trefwoorden zijn gebruikt: ‘Chavez-Vilchez’ en ‘Ruiz Zambrano’. In verschillende juridische databanken is er gezocht op de voorgaande trefwoorden: Migratieweb, Boom juridisch tijdschriften, Kluwer Navigator en Sdu Opmaat. Bij de gevonden publicaties is er gebruik gemaakt van de zogenaamde sneeuwbal methode. Een belangrijk auteur is Annette Schrauwen.³⁹ Zij heeft onder andere geschreven over de verblijfsrechten van familieleden van EU-burgers op grond van de

³⁷ E. Besselsen & M. den Besten, ‘Potentieel Prejudicieel. De aard en duurzaamheid van een verblijfsrecht op grond van artikel 20VWEU (Chavez Vilchez) en de (on)mogelijkheid om te naturaliseren’, *JNVR* 2019, nr. 2, p. 71-79.

³⁸ E. Besselsen & M. den Besten, ‘Potentieel Prejudicieel. De aard en duurzaamheid van een verblijfsrecht op grond van artikel 20VWEU (Chavez Vilchez) en de (on)mogelijkheid om te naturaliseren’, *JNVR* 2019, nr. 2, p. 71.

³⁹ Prof. dr. A.A.M. Schrauwen werkzaam bij Amsterdam Centre for European Law and Governance aan de Universiteit van Amsterdam.

artikelen 20 en 21 VWEU, waarin zij ook aandacht heeft besteed aan het duurzaam verblijfsrecht.⁴⁰ Er is gericht gezocht in het gevonden materiaal, om zo een antwoord te kunnen formuleren op de deelvragen en uiteindelijk de onderzoeksvraag.

De laatste deelvraag heeft betrekking op een rechtsvergelijkend onderzoek. Er zal een externe rechtsvergelijking plaatsvinden tussen het Nederlandse beleid en dat van de andere EU-lidstaten betreffende het verkrijgen van het duurzaam verblijfsrecht voor derdelander-ouders die een afgeleid verblijfsrecht genieten ex artikel 20 VWEU. Er wordt daarbij gekeken naar de verschillen en de overeenkomsten. De resultaten van een in 2017 verricht ad-hoc-onderzoek inzake de gevolgen van het *Chavez-Vilchez* arrest in de EU-lidstaten van het Europees Migratienetwerk (hierna: EMN) worden als startpunt van de analyse genomen.⁴¹ Op basis van deze rapportage is ervoor gekozen kritisch in te gaan op het Belgische beleid omtrent dit onderwerp. De vraag of een Ruiz Zambrano-status recht geeft op duurzaam verblijf speelt namelijk niet in België, omdat België een gelijkstelling kent tussen derdelander-ouders van een minderjarig Belgisch kind en familieleden van een EU-burger. Zij vallen onder dezelfde nationale regeling.⁴² Hierdoor heeft het Belgische Zambrano-beleid nauwelijks vreemdelingrechtelijke consequenties gehad na het *Chavez-Vilchez* arrest.⁴³

1.7 De leeswijzer

Hoofdstuk 2 handelt over het Unierecht, namelijk het Unierechtelijke reis- en verblijfsrecht dat een EU-burger aan artikel 20 VWEU ontleent. Daarin worden de artikelen 20 en 21 VWEU en de Verblijfsrichtlijn als rechtsbron, waarin de voorwaarden en beperkingen waarnaar in deze artikelen wordt verwezen, zijn uitgewerkt, besproken en wordt de deelvraag *‘Hoe zijn de afgeleide verblijfsrechten ex artikelen 20 en 21 VWEU geregeld?’* beantwoord. In hoofdstuk 3 zal worden ingegaan op het duurzaam verblijfsrecht ex artikel 16 Verblijfsrichtlijn, waarbij de volgende deelvraag beantwoord wordt: *‘Welke voorwaarden gelden er voor het verkrijgen van het duurzaam verblijfsrecht ex artikel 16 Verblijfsrichtlijn gelet op de jurisprudentie van het HvJ EU?’*. In hoofdstuk 4 wordt het Nederlandse beleid ten aanzien van het afgeleide verblijfsrecht van derdelander-ouders ex artikel 20 VWEU behandeld. De deelvraag die in dat hoofdstuk beantwoord wordt, is: *‘Welke veranderingen hebben er in het Nederlandse beleid*

⁴⁰ A. Schrauwen, ‘Europees burgerschap in recente rechtspraak van het Hof van Justitie’, *SEW* 2015, nr. 1.

⁴¹ Ad-hocvragen EMN Nederland naar de impact van het arrest Chavez-Vilchez (2017) (augustus 2018).

⁴² Artikel 40ter lid 2 sub 2 Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet).

⁴³ M. den Besten, B. van Melle en B. Wegelin, ‘Een jaar na Chavez-Vilchez’, *A&MR* 2018, nr. 6-7, p. 288.

plaatsgevonden naar aanleiding van de arresten Ruiz Zambrano en Chavez-Vilchez en heeft de derdelander-ouder recht op het verkrijgen van een duurzaam verblijf?'. Hoofdstuk 5 handelt over de wijze waarop andere EU-lidstaten, meer in het bijzonder België, omgaan met de toekenning van het duurzaam verblijfsrecht aan derdelander-ouders met een afgeleid verblijfsrecht ex artikel 20 VWEU. De deelvraag die in dat hoofdstuk centraal staat, luidt: 'Hoe gaan andere EU-lidstaten, meer in het bijzonder België, om met de toekenning van het duurzaam verblijfsrecht aan derdelander-ouders, die een afgeleid verblijfsrecht genieten ex artikel 20 VWEU door de Ruiz Zambrano uitspraak en welke lering kan Nederland daaruit trekken?'. Tenslotte volgt in hoofdstuk 6 de conclusie, waarin een antwoord wordt gegeven op de onderzoeksvraag: 'Mag Nederland naar de huidige stand van het Unierecht derdelander-ouders van minderjarige Nederlandse kinderen uitsluiten van het verkrijgen van het duurzaam verblijfsrecht ex artikel 16 Verbljfsrichtlijn, omdat zij hun verblijfsrecht aan de Ruiz Zambrano uitspraak ontleen en loopt Nederland al dan niet uit de pas met de andere EU-lidstaten, in het bijzonder met België?'.

HOOFDSTUK 2 HET UNIERECHTELIJKE REIS- EN VERBLIJFSRECHT

2.1 Inleiding

Het Unierecht drukt een zwaar stempel op de Nederlandse rechtsorde vanwege het leerstuk van rechtstreekse werking en voorrang op het nationale recht.⁴⁴ Hierdoor vormt het Unierecht een integraal onderdeel van de normenhiërarchie in het Nederlandse (bestuurs-)recht, waartoe het migratierecht behoort.⁴⁵

Naar aanleiding van het *Chavez-Vilchez* arrest van het HvJ EU is het Nederlandse beleid met betrekking tot het Unieburgerschap op grond van artikel 20 VWEU gewijzigd.⁴⁶ Het HvJ EU geeft namelijk een bindende uitleg van de regels van het Unierecht.⁴⁷ Voordat er wordt ingegaan op het Nederlandse vreemdelingenbeleid, zal in dit hoofdstuk het Unierechtelijke reis- en verblijfsrecht belicht worden. In paragraaf 2.2 wordt ingegaan op het Unieburgerschap. Verder komen in paragraaf 2.3 de verblijfsrechten van EU-burgers en hun familieleden ex artikelen 20 en 21 VWEU aan de orde. Tenslotte wordt in paragraaf 2.4 een deelconclusie geformuleerd, waarbij een antwoord op de volgende deelvraag wordt geformuleerd: *'Hoe zijn de afgeleide verblijfsrechten ex artikelen 20 en 21 VWEU geregeld?'*.

2.2 Het Unieburgerschap

Het Unieburgerschap is opgenomen in zowel het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU) als het VWEU. Artikel 20 VWEU bepaalt dat aan een EU-burger rechtstreeks het burgerschap van de Unie wordt verleend. Artikel 20 lid 1 VWEU bepaalt het volgende: *'Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie komt naast het nationale burgerschap doch komt niet in de plaats daarvan'*. Artikel 9 VEU vermeldt eveneens dat het burgerschap op basis van en naast het nationale burgerschap komt.⁴⁸ Eenieder die de nationaliteit bezit van een EU-lidstaat is dus een burger van de Unie. Het Unieburgerschap is derhalve afhankelijk van het nationale burgerschap en treedt niet in de plaats daarvan. De EU-lidstaten bepalen zelf onder welke voorwaarden de nationaliteit van dat land kan worden

⁴⁴ HvJ EG 5 februari 1963, C-26/62 (*Van Gend & Loos*) en HvJ EG 15 juli 1964, C-6/64 (*Costa/ENEL*).

⁴⁵ R.J.N. Schlössels en S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat Band 1*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 44.

⁴⁶ Kamerstukken II 2016/17, 19 637, nr. 2338.

⁴⁷ K. Groenendijk en M. van Riel, 'Migratierecht is bijna helemaal Unierecht', *A&MR* 2017.

⁴⁸ Zie 'Commentaar artikel 20 VWEU 2019' door R. Grimbergen bijgewerkt tot 21-09-2019.

verkregen of worden verloren.⁴⁹ Dit dient echter wel binnen de grenzen van het Unierecht te geschieden; het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel moet namelijk in acht genomen worden, wanneer het verlies van de nationaliteit van een van de EU-lidstaten het verlies van het Unieburgerschap ex artikel 20 VWEU tot gevolg heeft en hiermee vatbaar is voor toetsing aan het Unierecht (ondanks dat er geen sprake is van een grensoverschrijdend element), aldus het HvJ EU in *Rottmann*.⁵⁰ ⁵¹ Door het verlies van het Unieburgerschap gaan de Unieburgerschapsrechten die door het Unierecht beschermd worden, verloren.⁵² De intrekking van de nationaliteit van een EU-lidstaat dient daarom in overeenstemming te zijn met het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel.⁵³ Zo niet, dan is de nationale maatregel in strijd met artikel 20 VWEU. Of daarvoor een individuele afweging aan vooraf moet gaan, is naar voren gekomen in het *Tjebbes* arrest.⁵⁴ Daarin stonden de artikelen 15 en 16 van de Rijkswet op het Nederlanderschap (hierna: RWN) centraal. Artikel 15 RWN bepaalt dat een meerderjarige Nederlander met een tweede nationaliteit na een verblijf van langer dan tien jaar in een derde land het Nederlanderschap van rechtswege verliest.⁵⁵ Artikel 16 RWN bepaalt dat een minderjarige het Nederlanderschap verliest, indien zijn vader of moeder het Nederlanderschap verliest ex artikel 15 RWN. De effectieve band met Nederland gaat hiermee verloren.⁵⁶ Het HvJ EU oordeelt dat artikel 15 RWN omtrent het van rechtswege verliezen van het Nederlanderschap in beginsel is toegestaan, mits de lidstaten incidenteel kunnen onderzoeken welke gevolgen een dergelijk verlies van de nationaliteit van een EU-lidstaat heeft en de mogelijkheid creëert om met terugwerkende kracht de nationaliteit te herkrijgen, wanneer een reisdocument wordt aangevraagd. Een toetsing aan het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel op de gevolgen van het verlies van het Unieburgerschap voor de betrokkenen en de gezinsleden, met name voor zijn gezins- en beroepsleven, is daarbij vereist.⁵⁷ Daarnaast kunnen minderjarigen niet van rechtswege het nationale burgerschap verliezen, omdat er altijd een individuele beoordeling dient plaats te vinden op grond van het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel en in het kader daarvan of het verenigbaar is met het in artikel 24 lid 2

⁴⁹ HvJ EU 2 maart 2010, C-135/08 (*Rottmann*), ECLI:EU:C:2010:104, punt 39 en 48.

⁵⁰ HvJ EU 2 maart 2010, C-135/08 (*Rottmann*), ECLI:EU:C:2010:104, punt 41.

⁵¹ Eveneens verwezen in HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), ECLI:EU:C:2011:124, punt 42.

⁵² HvJ EU 2 maart 2010, C-135/08 (*Rottmann*), ECLI:EU:C:2010:104, punt 48.

⁵³ HvJ EU 2 maart 2010, C-135/08 (*Rottmann*), ECLI:EU:C:2010:104, punt 59.

⁵⁴ HvJ EU 12 maart 2019, C-221/17 (*Tjebbes*), ECLI:EU:C:2019:189, punt 21.

⁵⁵ HvJ EU 12 maart 2019, C-221/17 (*Tjebbes*), ECLI:EU:C:2019:189, punt 17.

⁵⁶ HvJ EU 12 maart 2019, C-221/17 (*Tjebbes*), ECLI:EU:C:2019:189, punt 22.

⁵⁷ HvJ EU 12 maart 2019, C-221/17 (*Tjebbes*), ECLI:EU:C:2019:189, punt 48.

EU-Handvest beschermde belang van het kind.^{58 59} Voor meerderjarigen is de mogelijkheid om het Nederlanderschap te herkrijgen voldoende om te voldoen aan het Unierecht.

Het voorgaande toont aan dat het Unierecht wel degelijk een rol speelt bij de intrekking van de nationaliteit van een EU-lidstaat, wanneer dat leidt tot het verlies van het Unieburgerschap. Het nationaliteitsrecht van EU-lidstaten is hiermee vatbaar voor rechterlijke toetsing aan het Unierecht.⁶⁰ In het *Ruiz Zambrano* arrest ging het niet om het verlies van het Unieburgerschap van de kinderen die de Belgische nationaliteit hadden, maar de ontneming van het effectieve genot van de Unieburgerschapsrechten van hun kinderen als de derdelander-ouders geen verblijfsrecht zouden krijgen op grond van een nationale maatregel. Die kinderen zouden dan niet kunnen opgroeien in België en hiermee wordt dus het nuttig effect van het verblijfsrecht van de kinderen, die dus EU-burgers zijn, aangetast. De *Rottmann* uitspraak werd hiermee in het *Ruiz Zambrano* arrest doorgetrokken.⁶¹ Met een verwijzing naar het *Rottmann* arrest oordeelt het HvJ EU namelijk, dat artikel 20 VWEU zich verzet ‘*tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten*’.⁶² Hoewel er sprake is van een zuiver interne situatie, het verblijf in de eigen lidstaat, zorgt de inmenging in de rechten van een EU-burger in een EU-lidstaat ervoor, dat het Unierecht toegepast dient te worden. Een daadwerkelijk grensoverschrijdend element om binnen de werkingssfeer van het Unierecht te vallen, is in deze omstandigheden overbodig.

Artikel 20 lid 2 VWEU⁶³ somt de burgerschapsrechten van de EU-burger op, die nader zijn uitgewerkt in de artikelen 21 tot en met 25 VWEU: het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de EU-lidstaten op grond van artikel 21 VWEU, het actief en passief kiesrecht bij gemeenteraadsverkiezingen en bij verkiezingen voor het Europees Parlement, het recht op consulaire en diplomatieke bescherming door andere EU-lidstaten in een derde land en tenslotte het recht van petitie tot het Europees Parlement, het recht om zich tot de Europese Ombudsman te wenden en het recht om de instellingen in hun officiële taal aan te schrijven en in die taal antwoord te krijgen.⁶⁴ Eveneens valt daaronder het recht om niet op grond van nationaliteit

⁵⁸ HvJ EU 12 maart 2019, C-221/17 (*Tjebbes*), ECLI:EU:C:2019:189, punten 41 en 45.

⁵⁹ C. ten Dam e.a., ‘Kroniek Europese Unie en grondrechten maart – mei 2019’, *NJCM* 2019, nr. 3, p. 355.

⁶⁰ P. van Elsuwege en H. Kroeze, ‘Het arrest Tjebbes: de evenredigheidstoets als complexe brug tussen nationaliteitswetgeving en Unieburgerschap’, *BJu* 2019, nr. 5-6.

⁶¹ HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), ECLI:EU:C:2011:124, punt 42.

⁶² HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), ECLI:EU:C:2011:124, punt 42.

⁶³ In artikel 20 lid 2 VWEU staat een niet-limitatieve opsomming van de rechten van de EU-burger.

⁶⁴ Niet al deze rechten zijn enkel voor EU-burgers (zie artikelen 227 en 228 VWEU).

gediscrimineerd te worden, bij bijvoorbeeld de toekenning van kinderbijslag, ex artikel 18 VWEU.⁶⁵

De rechten die het burgerschap van de EU met zich meebrengt komen toe aan zowel economisch-actieve als economisch niet-actieve EU-burgers, onder wie minderjarige kinderen.⁶⁶ Het HvJ EU heeft in het *Zhu en Chen* arrest geoordeeld, dat minderjarigen handelingsonbekwaam zijn, maar dat dit niet uitsluit dat zij als EU-burger hun burgerschapsrechten kunnen uitoefenen, waaronder het reis- en verblijfsrecht in artikel 21 VWEU kunnen uitoefenen.⁶⁷

2.3 Verblijfsrechten van EU-burgers en hun familieleden ex artikelen 20 en 21 VWEU

Een van de belangrijkste rechten die door artikel 20 VWEU expliciet aan de EU-burger worden toegekend, betreft het recht van vrij verkeer en verblijf ex artikel 21 VWEU. EU-burgers hebben het recht om vrij op het grondgebied van de EU-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 en rechtstreekse werking hebben.⁶⁸ In de Verbljfsrichtlijn worden die beperkingen en voorwaarden verder uitgewerkt.^{69 70}

Het Unierecht kent drie gronden voor verblijf als EU-burger. Allereerst het verblijf op grond van de Verbljfsrichtlijn.⁷¹ Hierop kunnen onderdanen van EU-lidstaten rechtstreeks een beroep doen. Wie begunstigen zijn van deze richtlijn volgt uit artikel 3 lid 1 Verbljfsrichtlijn, namelijk de EU-burger en zijn familieleden in de zin van artikel 2 lid 2 Verbljfsrichtlijn die hem *'begeleiden of zich bij hem voegen'*, die zich begeven naar of verblijven in een gastlidstaat met als conclusie dat er geen beroep op de richtlijn gedaan kan worden in de EU-lidstaat waarvan de EU-burger de nationaliteit bezit. Er moet dus sprake zijn van een grensoverschrijdend element. Dit is een van de redenen dat de arresten *Ruiz Zambrano* en *Chavez-Vilchez* belangrijk kunnen zijn voor minderjarigen in de eigen lidstaat, anders werkt de *Zhu en Chen* constructie. Omdat kinderen vanwege hun leeftijd niet aan het economisch verkeer

⁶⁵ Zie 'Commentaar artikel 20 VWEU 2019' door R. Grimbergen bijgewerkt tot 21-09-2019.

⁶⁶ Zie 'Commentaar artikel 20 VWEU 2019' door R. Grimbergen bijgewerkt tot 21-09-2019.

⁶⁷ HvJ EG 19 oktober 2004, C-200/02 (*Zhu en Chen*), punt 47.

⁶⁸ 'Burgerschapsrechten', ecer.minbuza.nl, (zoek op *Burgerschapsrechten*) (geraadpleegd op 09-09-2020).

⁶⁹ De Verbljfsrichtlijn is omgezet in artikel 8.7 t/m artikel 8.25 Vb 2000. Voor de beleidsregels zie paragraaf B10.2 Vc 2000.

⁷⁰ Geldt niet alleen voor EU-burgers en hun familieleden maar ook voor burgers uit IJsland, Noorwegen, Liechtenstein en Zwitserland en hun familieleden op grond van artikel 33 Verbljfsrichtlijn.

⁷¹ Die is omgezet in artikel 8.7 tot en met artikel 8.25 van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb 2000).

mogen deelnemen, kunnen zij uitsluitend in een andere EU-lidstaat verblijven dan die waarvan zij de nationaliteit bezitten als economisch inactieve EU-burgers, waarbij het de ouders zijn die er voor moeten zorgen dat zij aan de verblijfsvoorwaarden, meer in het bijzonder de bestaansmiddelen eis, voldoen.⁷² Het *Zhu en Chen* arrest heeft het mogelijk gemaakt dat een mobiele minderjarige EU-burger het recht van vrij verkeer en verblijf (artikelen 20 lid 2 sub a en 21 lid 1 VWEU), met als grondslag artikel 7 lid 1 sub b Verbljfsrichtlijn (kind is economisch inactief), kan gebruiken door in een andere EU-lidstaat te verblijven onder begeleiding van bijvoorbeeld een derdelander-ouder als verzorgende ouder. Deze derdelander-ouder ontleent dan een verblijfsrecht aan artikel 7 lid 2 Verbljfsrichtlijn en kan hiermee na vijf jaar ononderbroken verblijf een duurzaam verblijfsrecht verkrijgen. Het kind komt dan als economisch inactieve EU-burger ten laste van deze derdelander-ouder, die toereikende bestaansmiddelen dient te hebben om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het sociale bijstandstelsel van de gastlidstaat en over een ziektekostenverzekering te beschikken. Daarbij benadrukt het HvJ EU dat een EU-lidstaat aan de herkomst van die bestaansmiddelen geen vereiste mag stellen, aangezien een dergelijk vereiste *'een onevenredige inmenging zou vormen in de uitoefening van het (...) fundamentele recht van vrij verkeer en verblijf, aangezien deze niet noodzakelijk is voor de verwezenlijking van het beoogde doel, te weten de bescherming van de overheidsfinanciën van de lidstaten'*.⁷³ Met behulp van deze derdelander-ouder kan het kind het recht van vrij verkeer en verblijf uitoefenen, terwijl de derdelander-ouder die daadwerkelijk voor het kind zorgt eveneens een verblijfsrecht genereert.⁷⁴ Als het verblijf aan die verzorgende ouder wordt geweigerd, dan wordt het nuttig effect van het verblijfsrecht van de EU-burger aangetast.⁷⁵ Het nuttig effect houdt in dat het kind het recht heeft om begeleid te worden door de verzorgende ouder en dat daardoor die ouder het recht heeft gedurende het verblijf in de gastlidstaat bij het kind te wonen.⁷⁶

Ten tweede het verblijf op grond van artikel 21 VWEU, waarbij de Verbljfsrichtlijn naar analogie van toepassing is, aldus het HvJ EU in de zaak *O. en B.*⁷⁷ Hierbij gaat het om een EU-burger, die na een verblijf in een andere EU-lidstaat op grond van artikel 7 of 16 Verbljfsrichtlijn heeft verbleven samen met zijn derdelander-familielid terugkeert naar zijn

⁷² HvJ EG 19 oktober 2004, C-200/02 (*Zhu en Chen*), punten 20 en 47.

⁷³ HvJ EG 19 oktober 2004, C-200/02 (*Zhu en Chen*), punten 30 en 33.

⁷⁴ HvJ EG 19 oktober 2004, C-200/02 (*Zhu en Chen*), punt 47.

⁷⁵ HvJ EG 19 oktober 2004, C-200/02 (*Zhu en Chen*), punt 45.

⁷⁶ HvJ EG 19 oktober 2004, C-200/02 (*Zhu en Chen*), punt 45.

⁷⁷ HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12 (*O. en B.*), ECLI:EU:C:2014:135, punt. 61.

eigen lidstaat na een verblijf in een andere EU-lidstaat.⁷⁸ Deze EU-burger kan een beroep doen op de nuttige werking van artikel 21 lid 1 VWEU, waarbij de Verbljfsrichtlijn naar analogie wordt toegepast indien zijn derdelander-familieelid in de andere EU-lidstaat al deel had uitgemaakt van het gezin, zoals omschreven in artikel 2 en 3 Verbljfsrichtlijn.⁷⁹ Dit wordt de zogenoemde België-route of Europa-route genoemd.⁸⁰ ⁸¹ Voor de EU-burger met de Nederlandse nationaliteit die samen terugkeert met zijn of haar derdelander-familieelid naar Nederland zou dit betekenen dat zij niet hoeven te voldoen aan de voorwaarden van het Nederlandse gezinsherenigingsbeleid, zoals aan het inburgeringsvereiste, het inkomstenvereiste en het MVV-vereiste. Het derdelander-familieelid mag dan op grond van het Unierecht in Nederland verblijven. Zij vallen onder de voorwaarden van het gunstigere Unierecht. Onder welke voorwaarden voorgaande geldt, is duidelijk geworden door de jurisprudentie van het HvJ EU. Het *O. en B.* arrest maakt namelijk mogelijk het gezinsleven dat is opgebouwd in de gastlidstaat, zonder dat de EU-burger daar een economische activiteit heeft uitgeoefend, voort te zetten in de eigen lidstaat als *'het verblijf van de burger van de Unie in het gastland van dien aard is geweest dat hij in staat is gesteld in die lidstaat een gezinsleven op te bouwen of te bestendigen'*.⁸² Voorgaande geldt bij een verblijf van meer dan drie maanden krachtens en onder eerbiediging van artikel 7 leden 1 en 2 Verbljfsrichtlijn.⁸³ De Verbljfsrichtlijn wordt dan naar analogie toegepast, wanneer de EU-burger met zijn familieelid terugkeert naar zijn eigen lidstaat na gebruik te hebben gemaakt van het recht van vrij verkeer en verblijf.⁸⁴ Het afgeleid verblijfsrecht ex artikel 21 VWEU van die familieleden kan leiden tot een duurzaam verblijf op grond van artikel 16 Verbljfsrichtlijn, mits er wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 7, 12 of 13 Verbljfsrichtlijn.⁸⁵ Er is hier, net als in Chen situaties sprake van een grensoverschrijdend element. Het gaat om het nuttig effect van de rechten, namelijk het recht op gezinsleven, dat in de gastlidstaat is opgebouwd en bij terugkeer naar de eigen lidstaat kan worden voortgezet. De EU-burger mag niet in een nadeliger positie verkeren dan op het moment dat hij in de gastlidstaat zou verblijven. Immers *'Zonder een dergelijk afgeleid verblijfsrecht zou deze burger van de Unie er immers van worden weerhouden de lidstaat van zijn nationaliteit te verlaten om zijn recht uit te oefenen om krachtens artikel 21,*

⁷⁸ Europese Commissie, *Uw rechten als EU-burger: een leidraad — Vrij verkeer en verblijf in Europa*, Luxemburg: Bureau voor publicaties van de Europese Unie 2013, p. 8.

⁷⁹ HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12 (*O. en B.*), ECLI:EU:C:2014:135, punt 63.

⁸⁰ M. Klaassen en G. Lodder, 'Kroniek gezinshereniging 2014-2015', *A&MR* 2016, nr. 1, p. 38.

⁸¹ HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12 (*O. en B.*), ECLI:EU:C:2014:135.

⁸² HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12 (*O. en B.*), ECLI:EU:C:2014:135, punt 51.

⁸³ HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12 (*O. en B.*), ECLI:EU:C:2014:135, punt 54.

⁸⁴ HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12 (*O. en B.*), ECLI:EU:C:2014:135, punt 61.

⁸⁵ E. Besselsen & M. den Besten, 'Potentieel Prejudicieel. De aard en duurzaamheid van een verblijfsrecht op grond van artikel 20VWEU (Chavez Vilchez) en de (on)mogelijkheid om te naturaliseren', *JNVR* 2019, nr. 2, p. 74.

lid 1, VWEU in een andere lidstaat te verblijven, omdat hij niet de zekerheid heeft dat hij in zijn lidstaat van oorsprong een gezinsleven met zijn naaste verwanten dat hij in het gastland heeft opgebouwd of bestendig, kan voortzetten.⁸⁶ Voorgaande betreft een uitzondering op het begunstigdenbegrip van artikel 3 lid 1 Verbljfsrichtlijn, omdat de EU-burger en zijn familieleden niet in een andere EU-lidstaat verblijven. Zij zijn samen teruggekeerd naar de eigen lidstaat van de EU-burger.

Kortom, het gaat hier om een afgeleid verblijfsrecht, voortvloeiend uit artikel 21 lid 1 VWEU, dat aan de derdelander wordt toegekend om het recht van vrij verkeer van de EU-burger te beschermen.

Tenslotte kunnen kinderen, die burgers van de Unie zijn, op grond van artikel 20 VWEU als EU-burger verblijfgever zijn voor hun ouders in de EU-lidstaat van de nationaliteit van de kinderen, indien ontzegging van verblijf aan de ouders ertoe leidt, dat de kinderen gedwongen worden het grondgebied van de EU te verlaten, wat door het arrest *Ruiz Zambrano* is geïntroduceerd.⁸⁷ Dit arrest introduceerde de mogelijkheid dat EU-burgers en hun familieleden zonder dat er sprake is van een grensoverschrijdend element een verblijfsrecht kunnen ontlenen aan het Unierecht. Er is hierbij geen sprake van een grensoverschrijdend element, omdat er niet in andere lidstaten hoeft te zijn verbleven. Dit verblijfsrecht is gekoppeld aan het essentiële genot van de belangrijkste aan de status van het Unieburgerschap ontleende rechten. Uit de uitspraken *Ruiz Zambrano* en *Chavez-Vilchez* blijkt niet, dat het HvJ EU stelt dat de Verbljfsrichtlijn naar analogie toegepast dient te worden.⁸⁸ Vaststaat wel dat de ouder en het kind niet onder het toepassingsbereik van de Verbljfsrichtlijn vallen, omdat er niet aan het begunstigdenbegrip in artikel 3 lid 1 Verbljfsrichtlijn is voldaan.⁸⁹ Net als in *Chen* situaties is de minderjarige de verblijfgever en genieten de ouders een van het kind afgeleid verblijfsrecht.

Kortom, door het *Ruiz Zambrano* arrest, later gevolgd door het *Chavez-Vilchez* arrest, heeft het HvJ EU ook familieleden van minderjarige EU-burgers, die niet rechtstreeks op grond van de Verbljfsrichtlijn een verblijfsrecht hebben, onder het Unierecht gebracht, namelijk

⁸⁶ HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12 (*O. en B.*), ECLI:EU:C:2014:135, punt 54.

⁸⁷ A. Schrauwen, 'Kinderen als verblijfgever. Nuttig effect van Unierechten van kinderen leidt tot verblijfsrechten voor verzorgende ouders', *A&MR* 2018, nr. 6-7, p. 284.

⁸⁸ M. Klaassen, 'Een helder kader voor het afgeleid verblijfsrecht voor de derdelander ouders van een Nederlands kind', *A&MR* 2018, nr. 10, p. 474.

⁸⁹ E. Besselsen & M. den Besten, 'Potentieel Prejudicieel. De aard en duurzaamheid van een verblijfsrecht op grond van artikel 20VWEU (*Chavez Vilchez*) en de (on)mogelijkheid om te naturaliseren', *JNVR* 2019, nr. 2, p. 73.

derdelander-ouders die hun verblijfsrecht ontlenu aan dat van hun kinderen die wel de nationaliteit van een EU-lidstaat hebben ex artikel 20 VWEU.⁹⁰

2.4 Deelconclusie

Het antwoord op de deelvraag ‘Hoe zijn de afgeleide verblijfsrechten ex artikelen 20 en 21 VWEU geregeld?’ in het kader van hetgeen eerder in dit hoofdstuk is besproken, luidt als volgt: er zijn twee manieren waarop de rechten van het vrij verkeer van personen benut kunnen worden door EU-burgers en hun familieleden, namelijk (1) op grond van artikel 21 VWEU en de Verblifsrictlijn, als er sprake is van een grensoverschrijdend element en (2) artikel 20 VWEU als er geen sprake is van een grensoverschrijdend element, maar de bescherming van het effectieve genot van de rechten van het Unieburgerschap van de EU-burger voldoende is om in dit geval als derdelander een verblijfsrecht te kunnen ontlenu aan het Unierecht. Voorgaande is door het HvJ EU in het *Ruiz Zambrano* arrest als een nieuwe grond van verblijf ex artikel 20 VWEU geïntroduceerd voor derdelander-ouders met een minderjarig kind, dat EU-burger is, omdat die derdelander-ouder een afgeleid verblijfsrecht toekomt door het Unieburgerschap van zijn of haar kind. Daarvoor hoeft het kind geen gebruik te maken van zijn recht van vrij verkeer ex artikel 21 VWEU. Hierdoor heeft artikel 20 VWEU, naast artikel 21 VWEU, een zelfstandige betekenis gekregen. Derdelander-ouders hebben echter geen autonome rechten op grond van artikelen 20 en 21 VWEU. Zij ontlenu een afgeleid verblijfsrecht aan het Unieburgerschap van hun kind(eren).

De Verblifsrictlijn is, kijkend naar de letter van de wet, niet van toepassing op de EU-burger en zijn familielid, die nooit gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer. Er geldt echter een analoge toepassing van de Verblifsrictlijn ex artikel 21 VWEU bij terugkeer van de EU-burger samen met zijn familielid uit een gastlidstaat naar de eigen lidstaat door het *O. en B.* arrest. Voorgaande betreft een uitzondering op het begunstigenbegrip van artikel 3 lid 1 Verblifsrictlijn, omdat de EU-burger en zijn familielid niet in een andere EU-lidstaat verblijven, maar terugkeren uit een gastlidstaat naar de eigen lidstaat.

⁹⁰ M. Wijngaarden, *Kroniek openbare orde*, *A&MR* 2018, p. 254.

HOOFDSTUK 3 HET DUURZAAM VERBLIJFSRECHT

3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is het Unierechtelijke reis- en verblijfsrecht ex artikelen 20 en 21 VWEU toegelicht. Daarbij is kort ingegaan op de Verblijfsrichtlijn. In dit hoofdstuk wordt daarop voortgeborduurd. Centraal hierin staat de verkrijging van het duurzaam verblijfsrecht ex artikel 16 Verblijfsrichtlijn. Daarom wordt allereerst in paragraaf 3.2 de Verblijfsrichtlijn kort belicht. Daarna wordt in paragraaf 3.3 artikel 16 Verblijfsrichtlijn zoals uitgelegd in de rechtspraak van het HvJ EU besproken. Deze jurisprudentie wordt behandeld om vanuit het Unierecht een oordeel te kunnen geven over de rechtmatigheid om iemand uit te sluiten van het duurzame verblijfsrecht gelet op de voorwaarden van de verkrijging daarvan. In paragraaf 3.4 wordt de mate van integratie bij het verkrijgen van het duurzaam verblijfsrecht toegelicht. Paragraaf 3.5 handelt over het *Mangat Singh* arrest inzake artikel 3 lid 2 sub e van de Richtlijn 2003/109/EG⁹¹ (hierna: Langdurig ingezetenen richtlijn). Dit zijpad wordt bewandeld, omdat de IND een Ruiz Zambrano-status als een formeel beperkt verblijfsrecht kwalificeert. Het HvJ EU legt in dit arrest uit wat onder ‘formeel beperkt verblijfsrecht’ voor de toepassing van de Langdurig ingezetenen richtlijn wordt verstaan. Gekeken zal worden of deze uitleg naar analogie van toepassing is voor het duurzaam verblijfsrecht. Tot slot wordt in paragraaf 3.6 een deelconclusie geven, waarbij de volgende deelvraag beantwoord wordt: *‘Welke voorwaarden gelden er voor het verkrijgen van het duurzaam verblijfsrecht ex artikel 16 Verblijfsrichtlijn gelet op de jurisprudentie van het HvJ EU?’*.

3.2 De Verblijfsrichtlijn in vogelvlucht

De Verblijfsrichtlijn verleent aan iedere EU-burger een fundamenteel en persoonlijk recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de EU-lidstaten.⁹² Het doel van de Verblijfsrichtlijn is tweeledig: de codificatie van en het vereenvoudigen en versterken van het recht van de EU-burgers van vrij verkeer en verblijf.⁹³ De Verblijfsrichtlijn heeft betrekking op iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere EU-lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en zijn familieleden (onderdaan of geen onderdaan van een

⁹¹ Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen van derde landen, P.B. L 16 van 23 januari 2004 (hierna: Langdurig ingezetenen richtlijn).

⁹² Punt 1 considerans Verblijfsrichtlijn.

⁹³ Punt 3 considerans Verblijfsrichtlijn.

EU-lidstaat) die hem begeleiden of zich bij hem voegen.⁹⁴ ⁹⁵ Echtgenoten, geregistreerde partners en verwanten in opgaande en neergaande lijn worden als familieleden beschouwd ex artikel 2 lid 2 Verbljfsrichtlijn.⁹⁶ Deze EU-burgers (en onderdanen van EER-landen en Zwitserland) en hun familieleden hebben drie verschillende verblijfsrechten:

- een verblijfsrecht voor maximaal drie maanden ex artikel 6 Verbljfsrichtlijn;
- een verblijfsrecht voor langer dan drie maanden tot vijf jaar ex artikel 7 Verbljfsrichtlijn (economisch actief (als werknemer, zelfstandig ondernemer) of economisch niet-actieve EU-burger met voldoende bestaansmiddelen en een ziektekostenverzekering); en
- een duurzaam verblijfsrecht na vijf jaar ex artikel 16 Verbljfsrichtlijn, als zij ononderbroken een periode van vijf jaar legaal bij een EU-burger in de gastlidstaat hebben verbleven, mits er wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 7, 12 of 13 Verbljfsrichtlijn.⁹⁷

Zoals in hoofdstuk 2 in paragraaf 2.3 is uitgewerkt, beperkt artikel 3 lid 1 Verbljfsrichtlijn begunstigden tot *'iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2, die hem begeleiden of zich bij hem voegen'*. Door deze voorwaarden zijn eigen onderdanen van een EU-lidstaat geen begunstigden van de Verbljfsrichtlijn en vallen zij, tenzij zij onder een van de uitzonderingen in de jurisprudentie van het HvJ EU, die in het vorige hoofdstuk zijn besproken, vallen, onder het nationale vreemdelingenrecht.

3.3 Jurisprudentie van het HvJ EU over artikel 16 Verbljfsrichtlijn

Het duurzaam verblijfsrecht is een kernelement voor het bevorderen van de sociale samenhang, hetgeen een fundamentele doelstelling van de EU is en het versterkt het gevoel van Unieburgerschap.⁹⁸ Daarmee heeft de EU-wetgever het duurzaam verblijfsrecht ex artikel 16 lid 1 Verbljfsrichtlijn afhankelijk gesteld van de integratie van de EU-burger in de gastlidstaat.⁹⁹ EU-burgers die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar in de gastlidstaat hebben verbleven kunnen een duurzaam verblijfsrecht verkrijgen, mits het verblijf

⁹⁴ Zie artikel 3 lid 1 Verbljfsrichtlijn en punt 5 considerans Verbljfsrichtlijn.

⁹⁵ 'Burgerschapsrechten', ecer.minbuza.nl, (zoek op *Burgerschapsrechten*) (geraadpleegd op 09-09-2020).

⁹⁶ Europese Commissie, *Uw rechten als EU-burger: een leidraad — Vrij verkeer en verblijf in Europa*, Luxemburg: Bureau voor publicaties van de Europese Unie 2013, p. 7.

⁹⁷ Artikel 12 en 13 Verbljfsrichtlijn zullen buiten beschouwing worden gelaten.

⁹⁸ Punt 17 considerans Verbljfsrichtlijn.

⁹⁹ HvJ EU 7 oktober 2010, C-162/09 (*Lassal*), ECLI:EU:C:2010:592, punten 32 en 37.

in de eerste vijf jaar aan de voorwaarden van artikel 7, 12 of 13 Verbljfsrichtlijn voldoet.¹⁰⁰ Het duurzaam verblijfsrecht geldt ook ten aanzien van derdelander-familieleden, die gedurende vijf jaar ononderbroken in de gastlidstaat bij de EU-burger hebben gewoond ex artikel 16 lid 2 Verbljfsrichtlijn.¹⁰¹ Voor derdelander-familieleden geldt de aanvullende voorwaarde voor verkrijging van het duurzaam verblijfsrecht ex artikel 16 lid 2 Verbljfsrichtlijn, dat de EU-burger zelf aan de voorwaarden van verkrijging van een duurzaam verblijfsrecht ex artikel 16 lid 1 Verbljfsrichtlijn dient te voldoen.¹⁰² Indien het duurzame verblijfsrecht eenmaal is verworven, mogen geen voorwaarden meer worden gesteld.¹⁰³ Er geldt daarnaast een extra bescherming tegen uitzetting op grond van de openbare orde (artikel 28 lid 2 Verbljfsrichtlijn).¹⁰⁴ Het recht op een hogere mate van bescherming is gekoppeld aan het hebben van een duurzaam verblijfsrecht en daarmee de mate van integratie in de gastlidstaat.

Artikel 16 lid 1 Verbljfsrichtlijn bepaalt het volgende: *‘Iedere burger van de Unie die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal op het grondgebied van het gastland heeft verbleven, heeft aldaar een duurzaam verblijfsrecht. Dit recht is niet onderworpen aan de voorwaarden van hoofdstuk III.’* In de afgelopen jaren heeft het HvJ EU een aantal arresten gewezen over de invulling van artikel 16 Verbljfsrichtlijn. Het HvJ EU heeft verduidelijkt wat de basis is voor een duurzame verblijfsstatus en de grenzen daarvan.¹⁰⁵ Om in aanmerking te komen voor het verkrijgen van het duurzaam verblijfsrecht dient er aan twee criteria te worden voldoen, die verder kort in de jurisprudentie van het HvJ EU, beschreven in de sub-paragrafen hierna, worden uitgelicht. Het eerste criterium betreft ‘legaal verblijf’. Het tweede criterium ‘ononderbroken periode van vijf jaar’.

3.3.1 Criterium 1: ‘legaal verblijf’

In de Verbljfsrichtlijn wordt geen uitleg gegeven aan ‘legaal verblijf’ en evenmin verwezen naar het nationale recht voor de invulling van dit begrip. Daaruit volgt dat het begrip een autonoom Unierechtelijk begrip is, dat in de gehele EU autonoom en uniform moet worden uitgelegd.¹⁰⁶

¹⁰⁰ Artikel 12 en 13 Verbljfsrichtlijn zullen buiten beschouwing worden gelaten.

¹⁰¹ Artikel 16 lid 2 Verbljfsrichtlijn.

¹⁰² HvJ EU 16 januari 2014, C-378/12 (*Onuekwere*), ECLI:EU:C:2014:13, punt 18.

¹⁰³ Punt 18 considerans Verbljfsrichtlijn.

¹⁰⁴ A. Schrauwen, ‘Europees burgerschap in recente rechtspraak van het Hof van Justitie’, *SEW* 2015, nr. 1, p. 21.

¹⁰⁵ A. Schrauwen, ‘Europees burgerschap in recente rechtspraak van het Hof van Justitie’, *SEW* 2015, nr. 1, p. 15.

¹⁰⁶ HvJ EU 21 december 2011, C-424/10 en C-425/10 (*Ziolkowski*), ECLI:EU:C:2011:866, punten 32-33.

De invulling van het eerste criterium ‘legaal verblijf’ komt aan de orde in het arrest *Ziolkowski en Szeja*. Onder ‘legaal verblijf’ wordt verstaan een verblijf in overeenstemming met de gestelde voorwaarden in artikel 7 lid 1 Verbljfsrichtlijn.¹⁰⁷ Om een duurzaam verblijf te verkrijgen ex artikel 16 Verbljfsrichtlijn dient er sprake te zijn van een periode van vijf jaar van legaal verblijf in overeenstemming met artikel 7 lid 1 Verbljfsrichtlijn. De EU-burger moet een economische activiteit uitoefenen (sub a) of economisch inactief zijn en beschikken over voldoende bestaansmiddelen om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van de gastlidstaat en een ziektekostenverzekering bezitten (sub b). Deze voorwaarden zijn in het leven geroepen om te voorkomen dat de EU-burger een onredelijke belasting voor het sociale bijstandsstelsel van de gastlidstaat zal vormen.¹⁰⁸

Wanneer er precies sprake is van het uitoefenen van een economische activiteit ex artikel 7 lid 1 sub a Verbljfsrichtlijn komt aan de orde in de arresten *Trojani* en *Hava Genc*.¹⁰⁹ Daarin wordt onder werknemer verstaan iemand die ‘reële en daadwerkelijke arbeid’ verricht gedurende een bepaalde periode, onder gezag en tegen beloning.¹¹⁰ Om vast te stellen of er sprake is van reële en daadwerkelijke arbeid dient nagegaan te worden of de verrichte prestaties kunnen worden aangemerkt als prestaties die normaliter op de arbeidsmarkt worden verricht.¹¹¹ Een lage loon en weinig arbeidsuren kunnen ook door nationale autoriteiten als ‘reële en daadwerkelijke arbeid’ worden beschouwd.¹¹² Er dient rekening gehouden te worden met de arbeidsduur, de hoogte van het loon, het recht op vakantiedagen, het behoud van loon bij ziekte, of een collectieve arbeidsovereenkomst van toepassing is en hoelang de contractverhouding heeft geduurd.¹¹³

Om aan artikel 7 lid 1 sub b Verbljfsrichtlijn te voldoen, zijn de volgende arresten relevant: *Dano*, *Alimanovic*, *Garcia-Nieto* en *Europese Commissie*.

Als het verblijfsrecht van een EU-burger is gekoppeld aan de voorwaarden dat er voldoende bestaansmiddelen moeten zijn ex artikel 7 lid 1 sub b Verbljfsrichtlijn, dan kan de EU-burger niet aan deze middeleneis voldoen door een beroep te doen op een bijstandsuitkering. In het *Dano* arrest heeft het HvJ EU namelijk geoordeeld, dat een EU-burger die economisch niet

¹⁰⁷ HvJ EU 21 december 2011, C-424/10 en C-425/10 (*Ziolkowski en Szeja*), ECLI:EU:C:2011:866, punten 46-48.

¹⁰⁸ Punt 10 considerans Verbljfsrichtlijn.

¹⁰⁹ HvJ EG 7 september 2004, C-456/02 (*Trojani*), ECLI:EU:C:2004:488 en HvJ EG 4 februari 2010, C-14/09 (*Hava Genc*), ECLI:EU:C:2010:57.

¹¹⁰ HvJ EG 7 september 2004, C-456/02 (*Trojani*), punt 15.

¹¹¹ HvJ EG 7 september 2004, C-456/02 (*Trojani*), ECLI:EU:C:2004:488, punt 24.

¹¹² HvJ EG 4 februari 2010, C-14/09 (*Hava Genc*), punt 26.

¹¹³ HvJ EG 4 februari 2010, C-14/09 (*Hava Genc*), punt 27.

actief is en niet voldoet aan de voorwaarden van zijn recht op vrij verkeer op grond van artikel 7 lid 1 sub b Verbljfsrichtlijn, door de gastlidstaat mag worden uitgesloten van het recht op sociale bijstand.¹¹⁴ Er is dan geen sprake van een rechtmatig verblijf op grond van de Verbljfsrichtlijn, waardoor het recht op bijstand automatisch mag worden uitgesloten voor die EU-burger.¹¹⁵ Anders zou door toekennen van sociale bijstand automatisch voldaan worden aan het bestaansmiddelenvereiste.¹¹⁶ De economische situatie van de EU-burger dient wel individueel onderzocht te worden, met uitzondering van de sociale uitkeringen, om tot een beoordeling te komen of er wordt voldaan aan de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen.¹¹⁷ In deze zaak verbleef mevrouw Dano meer dan drie maanden in Duitsland, maar om het feit dat ze geen werk zocht en niet wou werken, viel ze niet onder artikel 7 lid 1 Verbljfsrichtlijn en daarom ook niet onder artikel 24 lid 2 van die richtlijn.¹¹⁸ Hierdoor heeft zij geen recht op bijstand waarmee ze aan de voorwaarde voor verblijf in de gastlidstaat in artikel 7 lid 1 onder b Verbljfsrichtlijn kan voldoen.

Het HvJ EU bevestigt vervolgens in het *Alimanovic* arrest dat werkzoekende EU-burgers, die in het verleden werkzaam zijn geweest, eveneens mogen worden uitgesloten van het recht op bijstand, zonder dat daar een individueel onderzoek aan vooraf hoeft te gaan op grond van artikel 24 lid 2 Verbljfsrichtlijn.¹¹⁹ Ook in deze situatie is er geen sprake van legaal verblijf als bedoeld in artikel 16 Verbljfsrichtlijn.

Gedurende de eerste drie maanden van het verblijf in een gastlidstaat kan een bijstandsuitkering eveneens zonder een individueel onderzoek geweigerd worden aan een EU-burger die economisch niet actief is in de gastlidstaat op grond van artikel 24 lid 2 Verbljfsrichtlijn.¹²⁰ De eerste drie maanden hebben EU-burgers het recht op verblijf in een gastlidstaat zonder aan andere voorwaarden te voldoen dan enkel in het bezit te zijn van een geldige identiteitskaart of geldig paspoort.¹²¹ De redenering van het HvJ EU is hier dat als een EU-lidstaat geen eisen kan stellen aan de beschikbare bestaansmiddelen zij ook niet kan worden verplicht om hier in te voorzien. Voor deze situatie geldt dat er geen sprake is van een verblijfsrecht ex artikel 6 Verbljfsrichtlijn.

¹¹⁴ HvJ EU 11 november 2014, C-333/13 (*Dano*), ECLI:EU:C:2014:2358, punt 81.

¹¹⁵ A. Eleveld, 'Het recht op een bijstandsuitkering voor Unieburgers na Dano, Alimanovic en García-Nieto', *TRA* 2016, afl. 6/7, p. 16.

¹¹⁶ HvJ EU 11 november 2014, C-333/13 (*Dano*), ECLI:EU:C:2014:2358, punt 79.

¹¹⁷ HvJ EU 11 november 2014, C-333/13 (*Dano*), ECLI:EU:C:2014:2358, punt 80.

¹¹⁸ HvJ EU 11 november 2014, C-333/13 (*Dano*), ECLI:EU:C:2014:2358, punt 66.

¹¹⁹ HvJ EU 15 september 2015, C-67/14 (*Alimanovic*), ECLI:EU:C:2015:597, punten 57-58.

¹²⁰ HvJ EU 25 februari 2016, C-299/1 (*García-Nieto*), CLI:EU:C:2016:114, punten 46 en 52.

¹²¹ HvJ EU 25 februari 2016, C-299/1 (*García-Nieto*), CLI:EU:C:2016:114, punt 42.

Economisch niet-actieve mobiele EU-burgers hebben recht op sociale uitkeringen (zoals kinderbijslag), indien zij legaal in de gastlidstaat verblijven en dat verblijf ook kunnen aantonen bij de aanvraag.¹²² Zij hebben echter geen recht om beroep te doen op sociale bijstand zoals in de arresten *Dano*, *Alimanovic* en *Garcia-Nieto* aan bod is gekomen.

Kortom, om een beroep te kunnen doen op artikel 24 Verbljfsrichtlijn om gelijk te worden behandeld als een onderdaan van de gastlidstaat dient er sprake te zijn van een legaal verblijf op grond van de Verbljfsrichtlijn, voordat de EU-burger en zijn familielid een beroep kunnen doen op sociale bijstand.¹²³

Tenslotte is een EU-verblijfsdocument vanwege het declaratoire karakter niet doorslaggevend om het verblijf als legaal te beschouwen met het oog op de verkrijging van het duurzaam verblijfsrecht ex artikel 16 lid 1 Verbljfsrichtlijn.¹²⁴ Er dient aan de voorwaarden voor verblijf op grond van artikel 7 Verbljfsrichtlijn te worden voldoen en dat blijkt onafhankelijk van de grondslag van het verblijf te zijn.

3.3.2 Criterium 2: ‘ononderbroken periode van vijf jaar’

Het tweede criterium ‘ononderbroken periode van vijf jaar’ komt aan de orde in de arresten *Lassal* en *Dias*.¹²⁵ ¹²⁶ Het moet gaan om perioden van legaal verblijf in overeenstemming met artikel 7 lid 1 Verbljfsrichtlijn.

In het *Lassal* arrest heeft het HvJ EU geoordeeld dat de periode vóór de omzetting van de Verbljfsrichtlijn in nationaal recht, 30 april 2006, wel meetelt voor het verkrijgen van een duurzaam verblijfsrecht ex artikel 16 lid 1 Verbljfsrichtlijn.¹²⁷ Het was namelijk niet duidelijk of de periode vóór de omzetting van de Verbljfsrichtlijn meegerekend moest worden voor het verkrijgen van duurzaam verblijf op grond van artikel 16 Verbljfsrichtlijn. Door de integratiegedachte zou het namelijk in strijd zijn met het feit die periode niet mee te laten tellen voor de verwerving van het duurzaam verblijfsrecht.¹²⁸

¹²² HvJ EU 14 juni 2016, C-308/14 (*Europese Commissie*), ECLI:EU:C:2016:436, punten 75 en 80-84.

¹²³ HvJ EU 11 november 2014, C-333/13 (*Dano*), ECLI:EU:C:2014:2358, punt 69. HvJ EU 15 september 2015, C-67/14 (*Alimanovic*), ECLI:EU:C:2015:597, punt 49. HvJ EU 25 februari 2016, C-299/1 (*Garcia-Nieto*), ECLI:EU:C:2016:114, punt 38.

¹²⁴ HvJ EU 21 juli 2011, C-325/09 (*Dias*), ECLI:EU:C:2011:498, punt 55.

¹²⁵ HvJ EU 7 oktober 2010, C-162/09 (*Lassal*), ECLI:EU:C:2010:592.

¹²⁶ HvJ EU 21 juli 2011, C-325/09 (*Dias*), ECLI:EU:C:2011:498.

¹²⁷ HvJ EU 7 oktober 2010, C-162/09 (*Lassal*), ECLI:EU:C:2010:592, punt 56.

¹²⁸ A. Schrauwen, ‘Europees burgerschap in recente rechtspraak van het Hof van Justitie’, *SEW* 2015, nr. 1, p. 21.

In het *Ziolkowski en Szeja* arrest is vervolgens bepaald dat ‘ook de perioden van verblijf van een burger van een derde land in een lidstaat vóór de toetreding van dit derde land tot de Unie, (...), moeten worden meegerekend met het oog op de verkrijging van het duurzame verblijfsrecht in de zin van artikel 16, lid 1 voor zover die perioden in overeenstemming met de voorwaarden van artikel 7, lid 1, ervan zijn vervuld.’¹²⁹ Dit heeft te maken met het algemene beginsel van de onmiddellijke en volledige toepasselijkheid van Unierecht op de nieuw toetreden lidstaat.¹³⁰ De bepalingen uit het Verbljfsrichtlijn dienen ‘te worden toegepast op de actuele gevolgen van vroeger ontstane situaties’, waardoor de opbouwperiode al vóór de toetreding van een derde land tot de EU kan lopen.¹³¹

3.3.3 Verliesgronden

Bij een afwezigheid van meer dan twee achtereenvolgende jaren uit de gastlidstaat kan het duurzaam verblijf verloren gaan.¹³² In artikel 16 lid 4 Verbljfsrichtlijn wordt het begrip ‘ononderbroken’ als volgt toegelicht: ‘Wanneer het duurzame verblijfsrecht eenmaal is verkregen, kan het slechts worden verloren door een afwezigheid van meer dan twee achtereenvolgende jaren uit het gastland.’¹³³ Uit het *Dias* arrest volgt dat het begrip ‘afwezigheid’ niet enkel feitelijk moet worden uitgelegd, maar ook kwalitatief gelet op de integratiegedachte.¹³⁴ In rechtsoverweging 64 van het *Dias* arrest staat het volgende: ‘(...) de aan artikel 16, lid 1, van de richtlijn ten grondslag liggende integratiegedachte niet alleen stoelt op territoriale en temporele aspecten, maar ook op kwalitatieve aspecten die betrekking hebben op de mate van integratie in het gastland.’ Immers na een lange afwezigheid wordt de band met de gastlidstaat lossier.¹³⁵ Dus of er sprake is geweest van kwalitatieve afwezigheid uit de gastlidstaat en of de band met de gastlidstaat is aangetast en lossier is geworden is leidend bij de beoordeling of er nog sprake is van een duurzaam verblijfsrecht.

Het *Onuekwere* arrest maakt duidelijk dat de periode van vijf jaar wordt onderbroken voor verkrijging van een duurzaam verblijfsrecht ex artikel 16 lid 2 Verbljfsrichtlijn, indien een derdelander een bepaalde periode in de gevangenis heeft gezeten. Zelfs indien wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 7 lid 2 Verbljfsrichtlijn.¹³⁶ In deze zaak werd een

¹²⁹ HvJ EU 21 december 2011, C-424/10 en C-425/10 (*Ziolkowski en Szeja*), ECLI:EU:C:2011:866, punt 63.

¹³⁰ HvJ EU 21 december 2011, C-424/10 en C-425/10 (*Ziolkowski en Szeja*), ECLI:EU:C:2011:866, punt 56.

¹³¹ HvJ EU 21 december 2011, C-424/10 en C-425/10 (*Ziolkowski en Szeja*), ECLI:EU:C:2011:866, punt 58.

¹³² HvJ EU 7 oktober 2010, C-162/09 (*Lassal*), ECLI:EU:C:2010:592, punt 46.

¹³³ HvJ EU 7 oktober 2010, C-162/09 (*Lassal*), ECLI:EU:C:2010:592, punt 58.

¹³⁴ HvJ EU 21 juli 2011, C-325/09 (*Dias*), ECLI:EU:C:2011:498, punten 63 en 64.

¹³⁵ HvJ EU 7 oktober 2010, C-162/09 (*Lassal*), ECLI:EU:C:2010:592, punten 55 en 56.

¹³⁶ HvJ EU 16 januari 2014, C-378/12 (*Onuekwere*), ECLI:EU:C:2014:13, punt 19.

onvoorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd door de nationale rechter aan een derdelander-familielid van een EU-burger. Het HvJ EU verwijst naar het doel van de Verblijfsrichtlijn, namelijk dat ‘*het recht van duurzaam verblijf een kernelement is voor het bevorderen van de sociale samenhang en door deze richtlijn is toegekend om het gevoel van Unieburgerschap te versterken*’.¹³⁷ Hier koppelt het HvJ EU duurzaam verblijf aan integratie in een gastlidstaat en concludeert, dat er sprake is van een aantasting van de integratie als de derdelander in de gevangenis zit, omdat volgens het HvJ EU het plegen van een strafbaar feit geen blijk geeft van de eerbiediging voor de waarden in het strafrecht van de gastlidstaat.¹³⁸ Dit verwijst naar de kwalitatieve aspecten (ononderbroken verblijf) die betrekking hebben op de mate van integratie in de gastlidstaat.¹³⁹ Hierdoor tellen de perioden doorgebracht in de gevangenis in een gastlidstaat niet mee voor het voldoen aan het criterium ‘ononderbroken periode van vijf jaar’, omdat er niet voldoende geïntegreerd is.¹⁴⁰

3.4 Duurzaam verblijf en integratie

Het HvJ EU heeft in o.a. de arresten *Lounes*, *Onuekwere* en *Ogieriakhi* de mate van integratie van het derdelander-gezinlid in de gastlidstaat laten meespelen in zijn oordeel of een EU-burger en zijn of haar familielid recht heeft op een duurzaam verblijfsrecht.

Het doel van de Verblijfsrichtlijn is tweeledig: de codificatie van en het vereenvoudigen en versterken van het recht van de EU-burgers op vrij verkeer en verblijf.¹⁴¹ Dit recht wordt eveneens toegekend aan de familieleden van de EU-burger, ongeacht de nationaliteit.¹⁴² Hiermee beoogt deze richtlijn de integratie van de EU-burger te bevorderen.¹⁴³ Het HvJ EU heeft de mate van integratie van de derdelander-gezinlid in de gastlidstaat gekoppeld aan het hebben van een duurzaam verblijfsrecht en dat dient bepalend te zijn voor de bescherming daarvan. Een hogere mate van bescherming bij verwijdering ex artikel 28 lid 2 Verblijfsrichtlijn (‘*ernstige redenen van openbare orde en openbare veiligheid*’) is gekoppeld aan het hebben van een duurzaam verblijfsrecht.¹⁴⁴ Anders is artikel 27 lid 2 Verblijfsrichtlijn (‘*actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving*’) van toepassing en deze geeft een minder hoge mate van bescherming.

¹³⁷ HvJ EU 16 januari 2014, C-378/12 (*Onuekwere*), ECLI:EU:C:2014:13, punt 24.

¹³⁸ HvJ EU 16 januari 2014, C-378/12 (*Onuekwere*), ECLI:EU:C:2014:13, punten 25 en 26.

¹³⁹ HvJ EU 16 januari 2014, C-378/12 (*Onuekwere*), ECLI:EU:C:2014:13, punt 26.

¹⁴⁰ HvJ EU 16 januari 2014, C-378/12 (*Onuekwere*), ECLI:EU:C:2014:13, punt 32.

¹⁴¹ Punt 3 considerans Verblijfsrichtlijn.

¹⁴² Punt 5 considerans Verblijfsrichtlijn.

¹⁴³ HvJ EU 14 november 2017, C-165/16 (*Lounes*), ECLI:EU:C:2017:862, punt 56.

¹⁴⁴ H. Oosterom-Staples, ‘Integratie in het EU-migratierecht; uniformiteit of maatwerk?’, *A&MR* 2019, nr. 3-4, p. 63 en 64.

Voldoende integratie is dus een voorwaarde voor het verkrijgen van het duurzaam verblijfsrecht.

In het *Lassal* arrest heeft het HvJ EU geoordeeld dat na een afwezigheid van twee jaar of langer de band met de gastlidstaat losser wordt en daarmee de mate van integratie.¹⁴⁵ Hieraan voegt het HvJ EU toe in het *Onuekwere* arrest dat een opgelegde gevangenisstraf ook de band met de gastlidstaat losser maakt. Bij de uitleg van het duurzaam verblijf ex artikel 16 leden 1 en 2 Verbljfsrichtlijn gebruikt het HvJ EU het integratiedoel van de Verbljfsrichtlijn.¹⁴⁶ Als een derdelander een bepaalde periode in de gevangenis heeft gezeten, is er sprake van een aantasting van de integratie die noodzakelijk is om duurzaam verblijfsrecht te verkrijgen.¹⁴⁷ Hierdoor tellen, zoals gezegd, de perioden doorgebracht in gevangenis in een gastlidstaat niet mee voor het voldoen aan het criterium ‘ononderbroken periode van vijf jaar’ om in aanmerking te komen voor het duurzaam verblijfsrecht, omdat er niet voldoende geïntegreerd is.¹⁴⁸

3.5 Een zijpad: de Langdurig ingezetenen richtlijn

Het afgeleide verblijfsrecht van de derdelander-ouder ex artikel 20 VWEU wordt door de IND gezien als verblijf met een tijdelijk doel dat geen recht geeft op verblijf voor bepaalde duur. Is de IND bevoegd om verblijf met tijdelijk doel uit te sluiten van het duurzaam verblijfsrecht? In het *Mangat Singh* arrest geeft het HvJ EU aan wanneer er voor de toepassing van de Langdurig ingezetenen Richtlijn sprake is van een tijdelijk verblijfsdoel.¹⁴⁹ Allereerst zal hieronder ingegaan worden op het *Mangat Singh* arrest. De vervolgvraag is of dit arrest naar analogie moet gelden voor het duurzaam verblijfsrecht van de EU-burger door de manier waarop het tijdelijk doel door het HvJ EU in dit arrest wordt uitgelegd. In de deelconclusie in paragraaf 3.6 volgt het antwoord op deze vraag.

Het *Mangat Singh* arrest gaat over de uitsluiting van een tijdelijke verblijfstitel voor toekenning van de status van langdurig ingezetenen op grond van de Langdurig ingezetenen richtlijn. Het hoofddoel van de Langdurig ingezetenen richtlijn is de integratie van onderdanen van derde landen die duurzaam in de EU-lidstaten zijn gevestigd en om hun juridische status meer in overeenstemming te brengen met die van de onderdanen van de EU-lidstaten.¹⁵⁰ Artikel 3 lid 2

¹⁴⁵ HvJ EU 7 oktober 2010, C-162/09 (*Lassal*), ECLI:EU:C:2010:592, punten 55 en 56.

¹⁴⁶ H. Oosterom-Staples, ‘Integratie in het EU-migratierecht; uniformiteit of maatwerk?’, *A&MR* 2019, nr. 3-4, p. 63.

¹⁴⁷ HvJ EU 16 januari 2014, C-378/12 (*Onuekwere*), ECLI:EU:C:2014:13, punten 25 en 26.

¹⁴⁸ HvJ EU 16 januari 2014, C-378/12 (*Onuekwere*), ECLI:EU:C:2014:13, punt 32.

¹⁴⁹ HvJ EU 18 oktober 2012, C-502/10 (*Singh*), ECLI:EU:C:2012:636.

¹⁵⁰ HvJ EU 18 oktober 2012, C-502/10 (*Mangat Singh*), ECLI:EU:C:2012:636, punt 45.

sub e Langdurig ingezetenen richtlijn bepaalt het volgende: ‘Deze richtlijn is niet van toepassing op onderdanen van derde landen die: in een lidstaat verblijven uitsluitend om redenen van tijdelijke aard, als au pair of als seizoenarbeider, of als gedetacheerd werknemer van een dienstverlener in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening, of als verlener van grensoverschrijdende diensten, of in gevallen waarin hun verblijfsvergunning formeel beperkt is’. Verblijf om redenen van tijdelijke aard (au pairs, seizoenarbeiders, gedetacheerde werknemers en grensoverschrijdende dienstverleners) of op grond van een formeel beperkte verblijfstitel worden dus uitgesloten van het verkrijgen van de langdurig-ingezetenenstatus. Wat onder een formeel beperkte verblijfsvergunning valt, verduidelijkt het HvJ EU in het *Mangat Singh* arrest.

De Raad van State heeft een verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend ten behoeve van de uitleg van artikel 3 lid 2 sub e Langdurig ingezetenen richtlijn in het kader van een geding tussen de Staatssecretaris van Justitie en M. Singh naar aanleiding van een afwijzing van een verzoek ter verkrijging van een verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen.¹⁵¹ Singh, een derdelander met Indiase nationaliteit, kreeg in 2001 in Nederland een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd voor het verrichten van activiteiten als geestelijk voorganger of godsdienstleraar. Die verliep in september 2002, maar werd tussentijds enkele keren verlengd tot januari 2008.¹⁵² In 2007 heeft Singh een aanvraag ingediend voor een verblijfsvergunning EG-langdurig ingezetene. Die aanvraag is afgewezen.¹⁵³ De Raad van State merkt op dat de duur van het verblijf van geestelijke voorgangers en godsdienstleraren onbeperkt kan worden verlengd, zolang deze vreemdelingen voldoen aan de voorwaarden die Nederland heeft gesteld.¹⁵⁴

De Raad van State wil weten hoe artikel 3 lid 2 sub e Langdurig ingezetenen richtlijn moet worden uitgelegd. Wat houdt het begrip ‘formeel beperkte’ verblijfsvergunning in? Wordt dat aan een bepaalde groep personen toegekend voor een bepaalde tijd, waarvan de geldigheid onbeperkt kan worden verlengd, zodat uitzicht wordt geboden op de verkrijging van de status van langdurig ingezetene?¹⁵⁵ In artikel 3 lid 2 sub e Langdurig ingezetenen richtlijn is niet aangegeven wat er onder het begrip ‘formeel beperkt’ moet worden verstaan en wordt er ook

¹⁵¹ HvJ EU 18 oktober 2012, C-502/10 (*Mangat Singh*), ECLI:EU:C:2012:636, punten 1 en 2.

¹⁵² HvJ EU 18 oktober 2012, C-502/10 (*Mangat Singh*), ECLI:EU:C:2012:636, punt 20.

¹⁵³ HvJ EU 18 oktober 2012, C-502/10 (*Mangat Singh*), ECLI:EU:C:2012:636, punt 21.

¹⁵⁴ HvJ EU 18 oktober 2012, C-502/10 (*Mangat Singh*), ECLI:EU:C:2012:636, punt 27.

¹⁵⁵ HvJ EU 18 oktober 2012, C-502/10 (*Mangat Singh*), ECLI:EU:C:2012:636, punt 29.

niet verwezen naar het nationale recht. Het gevolg is, dat dit begrip een autonoom Unierechtelijk begrip is, dat in de gehele EU autonoom en uniform moet worden uitgelegd.¹⁵⁶ Het HvJ EU concludeerde, dat het feit dat de geldigheid van een verblijfsvergunning voor achtereenvolgende tijdvakken kan worden verlengd, ook gedurende een periode van meer dan vijf jaar, en met name dat zij onbeperkt kan worden verlengd, een belangrijke aanwijzing kan vormen voor de conclusie, dat de daaraan verbonden formele beperking de onderdaan van een derde land niet belet zich duurzaam in de betrokken EU-lidstaat te vestigen. Enkel indien een derdelander niet beoogt zich duurzaam te vestigen in een EU-lidstaat, valt hij onder de uitsluiting van artikel 3 lid 2 Langdurig ingezetenen richtlijn. Het staat evenwel aan de nationale rechter om, gelet op alle omstandigheden, na te gaan of dat inderdaad het geval is.¹⁵⁷

Voor dit onderzoek is relevant dat het HvJ EU heeft geoordeeld, dat een verblijfsvergunning die wordt verleend onder een formele beperking, die niet belet dat de betrokken onderdaan van een derde land zich duurzaam in een EU-lidstaat vestigt, niet kan worden aangemerkt als een formeel beperkte verblijfsvergunning in de zin van artikel 3 lid 2 sub e Langdurig ingezetenen richtlijn, *‘omdat anders de verwezenlijking van de door deze richtlijn nagestreefde doelen in gevaar wordt gebracht en deze richtlijn haar nuttig effect wordt ontnomen’*.¹⁵⁸ Hierdoor dient het verblijf op grond van zo’n vergunning te worden gezien als legaal verblijf voor het verkrijgen van de status van langdurig ingezetene en telt het verblijf mee voor de berekening van de periode van vijf jaar die nodig is om in aanmerking te komen voor het duurzaam verblijfsrecht.¹⁵⁹

3.6 Deelconclusie

In dit hoofdstuk stond de volgende deelvraag centraal: *‘Welke voorwaarden gelden er voor het verkrijgen van het duurzaam verblijfsrecht ex artikel 16 Verblijfsrichtlijn gelet op de jurisprudentie van het HvJ EU?’*. Het antwoord op deze vraag is als volgt: EU-burgers en derdelander-familieleden dienen op grond van artikel 16 Verblijfsrichtlijn aan twee voorwaarden te voldoen, namelijk het verblijf in de gastlidstaat dient (1) ‘legaal’ te zijn voor een (2) ‘ononderbroken periode van vijf jaar’. In de rechtspraak van het HvJ EU zijn deze criteria nader ingevuld, inhoudende dat er aan de voorwaarden voor verblijf in artikel 7 Verblijfsrichtlijn moet worden voldaan. Voor een derdelander die familielid is van een EU-

¹⁵⁶ HvJ EU 18 oktober 2012, C-502/10 (*Mangat Singh*), ECLI:EU:C:2012:636, punt 43.

¹⁵⁷ HvJ EU 18 oktober 2012, C-502/10 (*Mangat Singh*), ECLI:EU:C:2012:636, punt 51.

¹⁵⁸ HvJ EU 18 oktober 2012, C-502/10 (*Mangat Singh*), ECLI:EU:C:2012:636, punt 54.

¹⁵⁹ HvJ EU 18 oktober 2012, C-502/10 (*Mangat Singh*), ECLI:EU:C:2012:636, punt 55.

burger geldt de aanvullende voorwaarden voor verkrijging van het duurzaam verblijfsrecht ex artikel 16 lid 1 Verbljfsrichtlijn dat de EU-burger zelf aan de voorwaarde van verkrijging van een duurzaam verblijfsrecht ex artikel 16 lid 1 Verbljfsrichtlijn dient te voldoen.

De rechtspraak van het HvJ EU sluit niet uit dat er sprake kan zijn van legaal verblijf dat recht geeft op een duurzaam verblijfsrecht als er op grond van een andere verblijfstitel dan de Verbljfsrichtlijn in de gastlidstaat is verbleven. Het hebben voldaan aan de voorwaarden die in artikel 7 van die richtlijn staan, lijkt doorslaggevend te zijn. De fundamentele doelstelling van het duurzaam verblijfsrecht is immers de bevordering van de sociale samenhang en daarmee het gevoel van Unieburgerschap te versterken, waarbij integratie in de gastlidstaat een cruciale rol speelt voor de bescherming die EU-burgers krijgen. Dat verblijf is dan onvoorwaardelijk en geeft toegang tot de sociale zekerheid.

Vervolgens is een zijpad bewandeld en gekeken naar het *Mangat Singh* arrest. Uit dit arrest volgt dat verkrijging van de status van langdurig ingezetene als derdelander niet is uitgesloten bij een, weliswaar naar de letter van de wet, formeel beperkt verblijfsrecht. Dit uitstapje is gemaakt, omdat de IND een Ruiz Zambrano-status kwalificeert als formeel beperkt verblijfsrecht. Het afgeleide verblijfsrecht van de derdelander-ouder ex artikel 20 VWEU wordt door de IND namelijk gezien als verblijf met een tijdelijk doel dat geen recht geeft op verblijf voor onbepaalde duur. Het HvJ EU heeft in het *Mangat Singh* arrest geoordeeld dat bij een verblijfsrecht dat steeds verlengd kan worden, geen sprake is van een formeel beperkt verblijfsrecht. Vooruitlopend op hoofdstuk 4, waarin het Nederlandse vreemdelingenrecht inzake de invulling van het Ruiz Zambrano verblijfsrecht wordt toegelicht, kan alvast het volgende worden geconcludeerd: Indien de redenering van het HvJ EU in het *Mangat Singh* arrest analoog wordt toegepast op een Ruiz Zambrano-status, kan geoordeeld worden dat hoewel de IND een dergelijke status als ‘formeel beperkt’ kwalificeert, en het feit dat een Ruiz Zambrano-status steeds verlengd kan worden, zou moeten betekenen dat er geen sprake kan zijn van een ‘formeel beperkt’ verblijfsrecht dat geen recht geeft op een duurzaam verblijfsrecht. Betoogd wordt dat er sprake is van een autonoom Unierechtelijk begrip, omdat er niet naar het nationale recht wordt verwezen, dat in de gehele EU autonoom en uniform, naar analogie met het *Mangat Singh* arrest moet worden uitgelegd. Dit betekent dat een derdelander-ouder met een Ruiz Zambrano-status niet mag worden uitgesloten van het duurzaam verblijfsrecht in de zin van artikel 16 Verbljfsrichtlijn. Tevens geldt dat een derdelander-ouder die langer dan vijf jaar in Nederland verblijft ook als dit op grond van een Ruiz Zambrano titel

gebeurt, blijkt geeft van een wens tot integratie dat ten grondslag ligt aan de toekenning van het duurzaam verblijfsrecht.

HOOFDSTUK 4 HET NEDERLANDSE VREEMDELINGEN-RECHT

4.1 Inleiding

In de vorige hoofdstukken zijn het Unierechtelijke reis- en verblijfsrecht, de Verblijfsrichtlijn en het duurzaam verblijfsrecht belicht. Nadat vastgesteld is dat een derdelander-ouder een afgeleid verblijfsrecht ontleent aan het verblijfsrecht van het kind, dat EU-burger is, ex artikel 20 VWEU, komt hij/zij in aanmerking voor een rechtmatig verblijf in Nederland. De derdelander-ouder van een Nederlands kind krijgt een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 8 sub e van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000).¹⁶⁰

In dit hoofdstuk zal worden ingegaan op het Nederlandse beleid ten aanzien van het afgeleide verblijfsrecht ex artikel 20 VWEU, dat betrekking heeft op het toekennen van het verblijfsrecht aan een derdelander-ouder van een Nederlands kind. Op nationaal niveau heeft het *Chavez-Vilchez* arrest van het HvJ EU namelijk grote gevolgen gehad. Het *Chavez-Vilchez* arrest dwong tot een aanpassing van de Nederlandse regelgeving en rechtspraak, zoals door de staatssecretaris ook werd erkend in een kamerbrief van 14 juli 2017.¹⁶¹ Alvorens in te gaan op die wijzigingen zal in paragraaf 3.2 het beleid vóór het *Chavez-Vilchez* arrest geschetst worden. Vervolgens wordt in paragraaf 3.3 ingegaan op de wijzigingen die het arrest teweeg heeft gebracht. Paragraaf 3.4 handelt over de duurzaamheid van het afgeleide verblijfsrecht van een derdelander-ouder, van wie het kind naast de Nederlandse nationaliteit ook EU-burger is. Dit is de enige categorie vreemdelingen waarop de Verblijfsrichtlijn en de implementatie daarvan in het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: Vb 2000) niet van toepassing is.¹⁶² Er bestaat hierdoor een onderscheid in de rechtspositie van derdelander-ouders van Nederlandse kinderen ten opzichte van derdelander-ouders van kinderen met de nationaliteit van een andere EU-lidstaat. Die laatsten hebben immers recht op een duurzaam verblijfsrecht, indien zij voldoen aan de voorwaarden van de Verblijfsrichtlijn, terwijl de Verblijfsrichtlijn en de implementatie daarvan in het Vb 2000 niet van toepassing is op derdelander-ouders van Nederlandse kinderen.¹⁶³ De Nederlandse rechtspraak met betrekking tot het al dan niet toekennen van een duurzaam verblijfsrecht wordt in kaart gebracht. Tot slot wordt in paragraaf 3.5 een

¹⁶⁰ M. Klaassen, 'Een helder kader voor het afgeleid verblijfsrecht voor de derdelander ouders van een Nederlands kind', *A&MR* 2018, nr. 10, p. 474.

¹⁶¹ *Kamerstukken II* 2016/17, 19 637, 2338.

¹⁶² M. Klaassen, 'Een helder kader voor het afgeleid verblijfsrecht voor de derdelander ouders van een Nederlands kind', *A&MR* 2018, nr. 10, p. 474.

¹⁶³ M. Klaassen, 'Een helder kader voor het afgeleid verblijfsrecht voor de derdelander ouders van een Nederlands kind', *A&MR* 2018, nr. 10, p. 474.

deelconclusie gegeven, waarbij een antwoord op de volgende deelvraag wordt geformuleerd: ‘Welke veranderingen hebben er in het Nederlandse beleid plaatsgevonden naar aanleiding van de arresten Ruiz Zambrano en Chavez-Vilchez en heeft de derdelander-ouder recht op het verkrijgen van een duurzaam verblijf?’.

4.2 Het Nederlandse beleid vóór het Chavez-Vilchez arrest

Door de restrictieve uitleg van het Ruiz Zambrano arrest door de Nederlandse vreemdelingenrechter kregen weinig derdelander-ouders van Nederlandse kinderen een verblijfsrecht op grond van de Ruiz Zambrano rechtspraak.¹⁶⁴ Het beleid in de Vreemdelingencirculaire volgde de jurisprudentie van de ABRvS.¹⁶⁵ Daarin werd namelijk bepaald, dat een derdelander-ouder geen verblijfsrecht toekwam, indien het kind bij de andere ouder, die rechtmatig verblijf had, kon verblijven, tenzij die ouder volledig uit beeld was of feitelijk niet voor het kind kon zorgen, bijvoorbeeld omdat hij/zij gedetineerd was of in een verzorgingstehuis verbleef, waardoor het ouderlijk gezag niet aan hem/haar kon worden toegekend.¹⁶⁶ Daarbij werd niet gekeken naar de bereidbaarheid van die ouder om het kind te willen of te kunnen verzorgen. Het gezag speelde eveneens geen rol. Daarbij ging de ABRvS ervan uit dat deze ouder aanspraak kon maken op bijstand en steun bij de verzorging en opvoeding van het kind.¹⁶⁷ Het toen gevoerde beleid leidde tot kritiek, omdat het belang van het kind als EU-burger niet ter zake leek.¹⁶⁸ Hierdoor kon het verblijfsrecht van de derdelander-ouder ontzegd worden, omdat het Nederlandse kind de EU niet hoefde te verlaten.

4.3 Het Nederlandse beleid na het Chavez-Vilchez arrest

Na het Ruiz Zambrano arrest werd eerst gekeken naar de bereidbaarheid van de Nederlandse ouder om voor het minderjarig kind te zorgen, terwijl in het Chavez-Vilchez arrest het HvJ EU oordeelde, dat niet doorslaggevend dient te zijn dat de andere ouder de dagelijkse zorg voor het kind wilde en kon dragen.¹⁶⁹ Het Chavez-Vilchez arrest heeft tot gevolg gehad, dat de

¹⁶⁴ M. den Besten, B. van Melle en B. Wegelin, ‘Een jaar na Chavez-Vilchez: Belangen van kinderen geven doorslag bij verblijfsaanvragen van derdelander-ouders’, *A&MR* 2018, nr. 6-7, p. 288.

¹⁶⁵ *Stcr.* 2012, 26248.

¹⁶⁶ M. den Besten, B. van Melle en B. Wegelin, ‘Een jaar na Chavez-Vilchez: Belangen van kinderen geven doorslag bij verblijfsaanvragen van derdelander-ouders’, *A&MR* 2018, nr. 6-7, p. 286-287.

¹⁶⁷ M. Klaassen en G. Lodder, ‘Kroniek gezinshereniging I: EU-recht en nationale ontwikkelingen’, *A&MR* 2014, nr. 1, p. 37.

¹⁶⁸ M. den Besten, B. van Melle en B. Wegelin, ‘Een jaar na Chavez-Vilchez: Belangen van kinderen geven doorslag bij verblijfsaanvragen van derdelander-ouders’, *A&MR* 2018, nr. 6-7, p. 287.

¹⁶⁹ M. Klaassen, ‘Een helder kader voor het afgeleid verblijfsrecht voor de derdelander-ouders van een Nederlands kind’, *A&MR* 2018, nr. 10, p. 484.

voorwaarden om als derdelander-ouder in aanmerking te komen voor een verblijfsrecht versoepeld en later weer aangescherpt werden, zoals hieronder zal blijken.¹⁷⁰

Het is aan de EU-lidstaten om te bepalen hoe zij het afgeleide verblijfsrecht dat derdelander-ouders op grond van artikel 20 VWEU toekomt, tot uitdrukking brengen. Daarin bestaat een zekere vrijheid om het beleid aan te passen, zolang er geen afbreuk wordt gedaan aan de nuttige werking van artikel 20 VWEU.¹⁷¹ De vraag is of Nederland met zijn invulling afbreuk doet aan het nuttig effect van het aan artikel 20 VWEU ontleende recht.

Er hebben twee beleidswijzigingen plaatsgevonden in de Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: Vc 2000) naar aanleiding van het *Chavez-Vilchez* arrest: WBV 2017/9 per 1 oktober 2017 en WBV 2018/4 per 1 juli 2018, die in de volgende twee sub-paragrafen besproken worden.¹⁷²

4.3.1 Beleidswijziging per 1 oktober 2017: WBV 2017/9

Het *Chavez-Vilchez* arrest heeft tot gevolg gehad dat het begrip ‘afhankelijkheidsverhouding’ nader werd ingevuld in het beleid. Tot 1 juli 2018 hanteerde de IND een ruime opvatting van het begrip ‘daadwerkelijke zorg’, dat doorslaggevend kon zijn voor de beoordeling van de afhankelijkheidsrelatie tussen de derdelander-ouder en het kind. Hierdoor nam de IND aan, dat de afhankelijkheidsrelatie zodanig was, ongeacht de omvang en frequentie, dat de vreemdeling, de derdelander-ouder, een verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU niet geweigerd kon worden.¹⁷³ Dus de feitelijke omvang en frequentie van de zorg- en/of opvoedingstaken waren niet meer van belang.

In vergelijking met de *Ruiz Zambrano* periode werden er na het *Chavez-Vilchez* arrest meer aanvragen op grond van artikel 20 VWEU ingediend (zie tabel 4.1). De eerder restrictieve uitleg naar aanleiding van het *Ruiz Zambrano* arrest, waarin bepaald was dat een derdelander-ouder geen verblijfsrecht toekwam, indien het kind bij de andere ouder, die rechtmatig verblijf had,

¹⁷⁰ H. van der Linden en D. de Wilde, ‘Chavez-Vilchez heeft alleen gevolgen voor Nederland en Verenigd Koninkrijk’, *A&MR* 2020, nr. 5, p. 227.

¹⁷¹ A. Schrauwen, ‘Art 3.103 Vb 2000 niet van toepassing bij declaratoir Unierechtelijk verblijfsrecht; Beleid WBV 2018/4 in lijn met Chavez’, *JV* 2020, afl. 9, p. 871.

¹⁷² *Stcr.* 2018, 36067 (WBV 2018/4).

¹⁷³ A. Schrauwen, ‘Art 3.103 Vb 2000 niet van toepassing bij declaratoir Unierechtelijk verblijfsrecht; Beleid WBV 2018/4 in lijn met Chavez’, *JV* 2020, afl. 9, p. 872 – 873.

kon verblijven, is verlaten. Dit heeft geleid tot een stijging van het aantal aanvragen en inwillingen daarvan.¹⁷⁴

Periode	Aantal aanvragen art. 20 VwEU
10 mei 2016 t/m 9 mei 2017	93
10 mei 2017 t/m 9 nov 2017	972
10 nov. 2017 t/m 9 mei 2018	1.737
Totaal	2.802

Tabel 4.1 Aantal aanvragen op grond van artikel 20 VwEU¹⁷⁵

4.3.2 Beleidswijziging per 1 juli 2018: WBV 2018/4

Het beleid werd per 1 juli 2018 aangepast om het, volgens de IND, meer in lijn te brengen met het *Chavez-Vilchez* arrest. Het beleid was volgens de IND niet in lijn met het *Chavez-Vilchez* arrest, omdat in het eerdere beleid WBV 2017/9 niet voldoende onderscheid werd gemaakt over het al dan niet bestaan van een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding en wie de daadwerkelijke zorg draagt. Daarnaast worden marginale zorg- of opvoedingstaken door de derdelander-ouder niet meer gezien als daadwerkelijke zorg, omdat uit het *Chavez-Vilchez* arrest niet kan worden afgeleid dat het minderjarig kind daarmee het risico loopt het grondgebied van de Unie te moeten verlaten.¹⁷⁶

In WBV 2018/4 is opgenomen, dat een derdelander-ouder zijn identiteit en nationaliteit aannemelijk moet maken, de afhankelijkheidsrelatie tussen hem en het kind moet aantonen en de zorg en/of opvoedingstaken die hij/zij ten behoeve van het kind verricht.^{177 178} Marginale zorg- of opvoedingstaken door de derdelander-ouder worden niet meer gezien als daadwerkelijke zorg. Voorafgaand daaraan speelt de vraag of bij derdelander-ouders, die zeer weinig contact hebben met hun kinderen of kort voor het indienen van de aanvraag pas contact zoeken met hun kinderen, waardoor er geen zodanige afhankelijkheidsrelatie met hun kinderen wordt verondersteld, geen afgeleid verblijfsrecht hebben op basis van artikel 20 VwEU.¹⁷⁹ Concreet betekent dit, dat deze derdelander-ouders het grondgebied van de EU dienen te verlaten, omdat er zij geen recht hebben op het afgeleid verblijfsrecht ex artikel 20 VwEU.

¹⁷⁴ Analyse Chavez-Vilchez (november 2018), p. 12.

¹⁷⁵ Analyse Chavez-Vilchez (november 2018), p. 12.

¹⁷⁶ *Stcr.* 2018, 36067 (WBV 2018/4).

¹⁷⁷ *Stcr.* 2018, 36067 (WBV 2018/4).

¹⁷⁸ H. van der Linden en D. de Wilde, 'Chavez-Vilchez heeft alleen gevolgen voor Nederland en Verenigd Koninkrijk', *A&MR* 2020, nr. 5, p. 227.

¹⁷⁹ A. Schrauwen, 'Art 3.103 Vb 2000 niet van toepassing bij declaratoir Unierechtelijk verblijfsrecht; Beleid WBV 2018/4 in lijn met Chavez', *JV* 2020, afl. 9, p. 873.

De beleidswijziging leidde tot discussie of het nieuwe beleid WBV 2018/4 geen aanscherping was van het eerdere beleid WBV 2017/9. Deze discussie is op 20 mei 2020 beslecht in het voordeel van de staatssecretaris. De ABRvS heeft namelijk op 20 mei 2020 geoordeeld, dat de toepassing van het beleid WBV 2018/4 terecht is. De aanpassing van het beleid in WBV 2018/4 over de zorg- en/of opvoedingstaken is geen aanscherping van het eerdere beleid in WBV 2017/9 (waarbij de omvang en frequentie van de zorg- en/of opvoedingstaken niet van belang waren), omdat er geen afgeleid verblijfsrecht meer aangenomen wordt bij zorg- en/of opvoedingstaken met een marginaal karakter. Hiermee is ook naar het oordeel van de ABRvS het beleid in overeenstemming met het *Chavez-Vilchez* arrest.¹⁸⁰ Het gevolg van de beleidswijziging is, dat derdelander ouders, die in het buitenland verblijven, door naar Nederland te komen die taken op zich kunnen nemen.

4.4 De duurzaamheid van het afgeleide verblijfsrecht

Een verblijfsrecht op grond van het *Ruiz Zambrano* en *Chavez-Vilchez* arrest is geen autonoom recht met eigen rechten, maar een afgeleid verblijfsrecht.¹⁸¹ Dat afgeleide verblijfsrecht wordt door de IND gezien als een verblijf van tijdelijke aard, waardoor een derdelander-ouder nooit in aanmerking komt voor een verblijf voor onbepaalde tijd volgens het nationale recht of een duurzaam verblijfsrecht en daarmee ook niet kan naturaliseren.¹⁸² Of dit recht doet aan de aard van het afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU zal hieronder aan bod komen.

De derdelander-ouder dient in Nederland een aanvraag ‘toetsing aan het EU-recht’ in te dienen. Als deze ouder zich in het land van herkomst bevindt, kan die ouder daar een faciliterend inreisvisum bij de Nederlandse ambassade aanvragen op grond van het *Chavez-Vilchez* arrest.¹⁸³ Indien er aan de voorwaarden wordt voldaan, krijgt de derdelander-ouder een EU-verblijfsdocument met een geldigheidsduur van vijf jaar. De status wordt toegekend door de Nederlandse autoriteiten. Dit document kan niet verlengd worden, maar er dient steeds weer een nieuwe aanvraag ‘toetsing aan het EU-recht’ ingediend te worden.¹⁸⁴

Zoals gezegd, stelt de IND dat een Chavez-Vilchez-verblijfsvergunning geen recht geeft op naturalisatie, duurzaam verblijf of een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd. De IND

¹⁸⁰ ABRvS 20 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1235.

¹⁸¹ J. Bierbach, ‘Chavez-vergunning naar zijn aard afgeleid en tijdelijk’, *JV* 2020, afl. 8, p. 792.

¹⁸² M. Klaassen en G. Lodder, ‘Kroniek gezinshereniging 2018-2019’, *A&MR* 2020, nr.1, p. 19.

¹⁸³ ‘Nieuwe mogelijkheden voor gezinshereniging dankzij arrest van het EU Hof van Justitie in de zaak Chavez-Vilchez’, www.delissenmartens.nl, (zoek op *Chavez-Vilchez*) (geraadpleegd op 07-12-2020).

¹⁸⁴ ‘Ouder(s) van een minderjarig Nederland kind’, www.ind.nl, (zoek op *minderjarig kind*) (geraadpleegd op 02-09-2020).

beschouwt de status als tijdelijk door de afhankelijkheidsrelatie tussen de derdelander-ouder en het kind, die ten einde komt als het Nederlandse kind de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt.¹⁸⁵ Of dit de juiste invulling is, kan op basis van het *Chavez-Vilchez* arrest niet beantwoord worden. Er wordt namelijk niets gezegd over een leeftijdsgrens. Als de redenering van het HvJ EU in het *Mangat Singh* arrest, zoals besproken in paragraaf 3.5 van hoofdstuk 3, echter analoog kan worden toegepast op een Ruiz Zambrano-status, kan geoordeeld worden, dat, ondanks het feit dat de IND een dergelijke status als ‘formeel beperkt’ kwalificeert en het feit dat een Ruiz Zambrano-status steeds verlengd kan worden, er helemaal geen sprake is van een ‘formeel beperkt’ verblijfsrecht. Dit zou dus betekenen dat een Ruiz Zambrano-statushouder niet mag worden uitgesloten van het duurzaam verblijfsrecht. Immers een derdelander-ouder beoogt zich door middel van een Ruiz Zambrano-status duurzaam te vestigen in Nederland.

Het HvJ EU heeft in 2017 in de zaak *K.A.* geoordeeld, dat het verblijfsrecht van een derdelander-ouder niet automatisch kan worden beëindigd als het minderjarig Belgische kind meerderjarig wordt.¹⁸⁶ Het HvJ EU heeft namelijk bepaald, dat ook tussen meerderjarige EU-burgers en een derdelander-ouder een zodanige afhankelijkheidsverhouding kan bestaan, dat deze kan rechtvaardigen dat aan de betrokken derdelander op grond van artikel 20 VWEU een afgeleid verblijfsrecht wordt toegekend.¹⁸⁷ Anders zou dat voor deze meerderjarige EU-burgers een inbreuk op artikel 20 VWEU tot gevolg hebben, omdat ‘*het effectieve genot van de voornaamste aan hun status ontleende rechten*’ door de EU-lidstaat aan deze EU-burgers ontzegd zou kunnen worden.¹⁸⁸ Als deze uitspraak naar analogie wordt toegepast op Chavez-situaties in Nederland zou dit betekenen, dat de status niet per definitie ten einde komt als het Nederlandse kind de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt, maar dat die status ten einde komt als er geen afhankelijkheidsverhouding tussen de derdelander-ouder en zijn kind bestaat. Dit vereist een individuele beoordeling.

De ABRvS heeft echter bij uitspraak van 2 mei 2018 bepaald, dat het afgeleide verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU niet kan worden aangemerkt als rechtmatig verblijf, dat in aanmerking kan komen voor het verkrijgen van het duurzaam verblijfsrecht op grond van de Verblijfsrichtlijn.¹⁸⁹ Volgens de ABRvS kan een afgeleid verblijfsrecht van de vreemdeling ex

¹⁸⁵ ‘Ouder(s) van een minderjarig Nederland kind’, www.ind.nl, (zoek op *minderjarig kind*) (geraadpleegd op 02-09-2020).

¹⁸⁶ HvJ EU 8 mei 2017, C-82/16 (*K.A.*), ECLI:EU:C:2018:308.

¹⁸⁷ M. den Besten, B. van Melle en B. Wegelin, ‘Een jaar na Chavez-Vilchez’, *A&MR* 2018, nr. 6-7, p. 291.

¹⁸⁸ S. van den Bogaert e.a., ‘Kroniek van het Europees materieel recht’, *NJB* 2019, afl. 35, p. 2655.

¹⁸⁹ ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1490.

artikel 20 VWEU niet worden aangemerkt als rechtmatig verblijf, dat tot de verkrijging van een duurzaam verblijfsrecht, bedoeld in artikel 8.17 lid 1 aanhef en sub b Vb 2000, kan leiden.¹⁹⁰ Ten eerste ontleent de vreemdeling in deze zaak haar verblijfsrecht ex artikel 20 van het VWEU door het verblijf bij haar minderjarige kinderen met de Nederlandse nationaliteit, waardoor ze niet behoort tot de vreemdelingen, genoemd in artikel 8.7 lid 2 t/m 4 Vb 2000, waarop artikel 8.13 lid 1 Vb 2000 van toepassing is. Ten tweede heeft de vreemdeling niet voldoende middelen van bestaan en ontvangt zij een bijstandsuitkering, waardoor zij niet voldoet aan het middelenvereiste van artikel 8.12 lid 1, aanhef en sub b Vb 2000, waarnaar in artikel 8.13 lid 1 Vb 2000 wordt verwezen.¹⁹¹ Tenslotte is op grond van de arresten *Ziolkowski*¹⁹² en *Alarape en Tijani*¹⁹³ het duurzaam verblijfsrecht enkel voorbehouden aan diegenen die vijf jaar rechtmatig verblijf hebben gehad op grond van de Verblijfsrichtlijn.¹⁹⁴ Het niet voldoen aan het middelenvereiste is hier terecht tegengeworpen, want in de eerste vijf jaar geldt een bestaansmiddeleneis.

4.5 Deelconclusie

In dit hoofdstuk stond de volgende deelvraag centraal: *‘Welke veranderingen hebben er in het Nederlandse beleid plaatsgevonden naar aanleiding van de arresten Ruiz Zambrano en Chavez-Vilchez en heeft de derdelander-ouder recht op het verkrijgen van een duurzaam verblijf?’*. Uit hetgeen eerder in dit hoofdstuk is besproken, kan geconcludeerd worden, dat de IND vóór het *Chavez-Vilchez* arrest een strikt beleid voerde, omdat het *Ruiz Zambrano* arrest streng geïnterpreteerd werd. Indien het kind bij de ouder met de Nederlandse nationaliteit kon verblijven, kon de derdelander-ouder geen rechten ontleen aan het *Ruiz Zambrano* arrest.¹⁹⁵ Inmiddels heeft de derdelander-ouder recht op een afgeleid verblijfsrecht, ondanks de bereidheid van de Nederlandse ouder om de zorg voor het kind op zich te nemen. Hiermee zijn de voorwaarden om als derdelander-ouder in aanmerking te komen voor een verblijfsrecht versoepeld in vergelijking met de *Ruiz Zambrano* periode. Waar voorheen de verhouding tussen de Nederlandse ouder en het kind in het Nederlandse beleid centraal stond, staat nu de afhankelijkheidsrelatie tussen de derdelander-ouder en het kind centraal.

¹⁹⁰ ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1490, r.o. 3.3.

¹⁹¹ ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1490, r.o. 3.3.

¹⁹² HvJ EU 21 december 2011, C-424/10 en C-425/10 (*Ziolkowski*), ECLI:EU:C:2011:866.

¹⁹³ HvJ EU 8 mei 2013, C-529/11 (*Alarape en Tijani*), ECLI:EU:C:2013:290.

¹⁹⁴ ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1490, r.o. 3.1.

¹⁹⁵ M. den Besten, B. van Melle en B. Wegelin, ‘Een jaar na Chavez-Vilchez: Belangen van kinderen geven doorslag bij verblijfsaanvragen van derdelander-ouders’, *A&MR* 2018, nr. 6-7, p. 286-287.

De derdelander-ouder van een Nederlands kind krijgt een afgeleid declaratoir verblijfsrecht op basis van artikel 8 aanhef onder e Vw 2000. Het afgeleide verblijfsrecht beschouwt de IND als van tijdelijke aard, waardoor derdelander-ouders nooit in aanmerking kunnen komen voor een autonoom, duurzaam verblijfsrecht en daardoor ook niet kunnen naturaliseren. De ABRvS heeft bij uitspraak van 2 mei 2018 geoordeeld, dat een dergelijk verblijfsrecht geen recht geeft op het verkrijgen van een duurzaam verblijfsrecht op grond van de Verblijfsrichtlijn.

HOOFDSTUK 5 EEN RECHTSVERGELIJKING TUSSEN EU-LIDSTATEN

5.1 Inleiding

Tot nu toe werd het juridische kader van het Unierechtelijke reis- en verblijfsrecht, het duurzaam verblijfsrecht op grond van de Verblijfsrichtlijn en het Nederlandse vreemdelingenrecht geschetst. In dit hoofdstuk wordt een externe rechtsvergelijking gemaakt met een aantal andere EU-lidstaten, waarbij met name bekeken zal worden of de uitspraken *Ruiz Zambrano* en *Chavez-Vilchez* vreemdelingrechtelijke consequenties hebben gehad in andere EU-lidstaten. De deelvraag die in dit hoofdstuk wordt beantwoord, luidt: ‘*Hoe gaan andere EU-lidstaten, meer in het bijzonder België, om met de toekenning van het duurzaam verblijfsrecht aan derdelander-ouders, die een afgeleid verblijfsrecht genieten ex artikel 20 VWEU door de Ruiz Zambrano uitspraak en welke lering kan Nederland daaruit trekken?*’. Ter beantwoording van deze vraag zal allereerst in paragraaf 5.2 het leerstuk van zuiver interne situaties en omgekeerde discriminatie uiteengezet worden. Aan de hand daarvan kan namelijk bepaald worden of de vraag of de toekenning van een duurzaam verblijfsrecht aan Ruiz Zambrano-statushouders in de EU-lidstaten al dan niet speelt. Vervolgens zal in paragraaf 5.3 de Belgische Vreemdelingenwet besproken worden, waarbij ingegaan zal worden op het duurzaam verblijfsrecht in België. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een deelconclusie in paragraaf 5.4.

5.2 Het leerstuk van zuiver interne situaties en omgekeerde discriminatie

Het *Chavez-Vilchez* arrest heeft nauwelijks vreemdelingrechtelijke consequenties gehad in veel EU-lidstaten.¹⁹⁶ België, Frankrijk en Duitsland kennen een verblijfsrecht aan derdelander-ouders van een minderjarig kind toe via hun nationale wetgeving.¹⁹⁷ Het *Chavez-Vilchez* arrest heeft in die landen niet voor aanpassingen gezorgd.¹⁹⁸ Uit het EMN-onderzoek van 8 augustus 2018 blijkt, dat enkel Nederland het beleid diende aan te passen naar aanleiding van het *Chavez-Vilchez* arrest.¹⁹⁹ ²⁰⁰ In november 2020 is een rapport verschenen van de Migration Law Clinic,

¹⁹⁶ 27 EU-lidstaten: België, Duitsland, Frankrijk, Italië, Luxemburg, Nederland, Denemarken, Ierland, Griekenland, Portugal, Spanje, Finland, Oostenrijk, Zweden, Cyprus, Estland, Hongarije, Letland, Litouwen, Malta, Polen, Slovenië, Slowakije, Tsjechië, Bulgarije, Roemenië en Kroatië.

¹⁹⁷ Reviewing the application of Chavez-Vilchez in the Netherlands (november 2020), www.migrationlawclinic.org, p. 32.

¹⁹⁸ M. den Besten, B. van Melle en B. Wegelin, ‘Een jaar na Chavez-Vilchez: Belangen van kinderen geven doorslag bij verblijfsaanvragen van derdelander-ouders’, *A&MR* 2018, nr. 6-7, p. 288.

¹⁹⁹ Ad-hocvragen EMN Nederland naar de impact van het arrest Chavez-Vilchez (2017) (augustus 2018).

²⁰⁰ Het Nederlandse beleid is naar aanleiding van het arrest *Chavez-Vilchez* aangepast, zoals in paragraaf 4.3 van het vorige hoofdstuk behandeld is.

waarin wordt ingegaan op de vraag of het Nederlandse beleid ten aanzien van derdelander-ouders van Nederlandse minderjarige kinderen in overeenstemming is met het *Chavez-Vilchez* arrest.²⁰¹ Daarin wordt geconcludeerd dat het Nederlandse beleid aangepast dient te worden om in overeenstemming te zijn met het Unierecht. Ten eerste gaat de IND te snel uit van marginale zorgtaken, waardoor er geen afhankelijkheidsrelatie tussen de derdelander-ouder en het kind wordt aangenomen.²⁰² Ten tweede worden de belangen van het kind nauwelijks meegenomen bij de afweging.²⁰³ Ten derde is de bewijslast onredelijk hoog voor de derdelander-ouder, waardoor de effectiviteit van artikel 20 VWEU wordt ondermijnd.²⁰⁴ Deze twee onderzoeken leggen bloot hoe de *Chavez-Vilchez*-status in Nederland en andere EU-lidstaten wordt verkregen en geven niet aan welke rechten er in de toekomst aan deze status worden ontleend. De onderzoeken geven geen antwoord op de vraag hoe andere lidstaten omgaan met het toekennen van het duurzaam verblijfsrecht.

Het leerstuk van de interne situaties is voor de rechtsvergelijking van het beleid in andere EU-lidstaten naar eventueel vreemdelingrechtelijke consequenties die de EU-lidstaten hebben ondervonden, op grond van de uitspraken *Ruiz Zambrano* en *Chavez-Vilchez*, relevant. Het *Ruiz Zambrano* arrest opende de deur voor EU-burgers en hun familieleden om het Unierecht ook in situaties zonder grensoverschrijdend element tegen hun eigen lidstaat in te roepen.²⁰⁵ Hoewel er sprake was van een zuiver interne situatie, kon *Ruiz Zambrano* een beroep doen op het Unieburgerschap van zijn kinderen, omdat anders het effectieve genot van de Unieburgerschapsrechten van zijn kinderen zou worden ontnomen.²⁰⁶ Dus in zulke situaties zonder grensoverschrijdend element kunnen derdelander-ouders een verblijfsrecht ontleen aan het Unierecht. Daarvoor was een grensoverschrijdend element in situaties waarbij het recht van vrij verkeer werd gebruikt nodig om onder de werkingssfeer van het Unierecht te vallen. Eerst dan kan gebruik worden gemaakt van de rechten ontleend aan de Verbljfsrichtlijn.

In een aantal EU-lidstaten bestaat omgekeerde discriminatie, terwijl in andere EU-lidstaten dit fenomeen niet voorkomt.²⁰⁷ In die EU-lidstaten geldt namelijk, dat eigen onderdanen niet minder bescherming mogen genieten, dan onderdanen van andere EU-lidstaten. Voorafgaande

²⁰¹ Reviewing the application of Chavez-Vilchez in the Netherlands (november 2020), www.migrationlawclinic.org.

²⁰² Reviewing the application of Chavez-Vilchez in the Netherlands (november 2020), www.migrationlawclinic.org, p. 27.

²⁰³ Reviewing the application of Chavez-Vilchez in the Netherlands (november 2020), www.migrationlawclinic.org, p. 27.

²⁰⁴ Reviewing the application of Chavez-Vilchez in the Netherlands (november 2020), www.migrationlawclinic.org, p. 28.

²⁰⁵ L. Ankersmit, W. Geursen, 'Ruiz Zambrano: de interne situatie voorbij', *A&MR* 2011, afl. 4, p. 156-164.

²⁰⁶ HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), ECLI:EU:C:2011:124, punten 40 en 41.

²⁰⁷ Eindrapport inzake het gebruik van het gemeenschapsrecht door gezinsmigranten uit derde landen (november 2009), Amsterdam, p. 55.

kan bijvoorbeeld te maken hebben met een grondwettelijke verplichting tot gelijke behandeling, die bepaalde EU-lidstaten hanteren. Hierdoor mogen eigen onderdanen niet minder bescherming genieten dan onderdanen van andere EU-lidstaten. Voor de EU-lidstaten die hun eigen onderdanen gelijkstellen met mobiele EU-burgers, is het leerstuk van interne situaties relevant. De vraag of een Ruiz Zambrano-status recht geeft op duurzaam verblijf speelt in die EU-lidstaten namelijk niet. Voor die EU-lidstaten zal het *Ruiz Zambrano* arrest geen vreemdelingenrechtelijke consequenties hebben gehad.

Net zoals in België, Frankrijk en Duitsland bestaat er in Hongarije, Italië en Spanje geen omgekeerde discriminatie ten aanzien minderjarige kinderen.²⁰⁸ In Portugal, Slovenië en Tsjechië worden eigen burgers als EU-burgers gelijk behandeld.²⁰⁹ Zij vallen onder dezelfde nationale regeling, waardoor er geen sprake is van omgekeerde discriminatie.²¹⁰ Zo gelden in Portugal alle nationale regels voor gezinshereniging met mobiele EU-burgers ook voor gezinshereniging met een Portugese burger.²¹¹ Dezelfde redenering volgt Slovenië ook. Bij gezinshereniging van eigen onderdanen worden namelijk dezelfde regels toegepast als EU-burgers die onder de Verblijfsrichtlijn vallen.²¹²

5.3 De Belgische Vreemdelingenwet

De Belgische wetgever had voor de wetwijziging van 25 april 2007 de gezinsleden van de ‘statische’ Belg die in België verbleven gelijkgesteld met de gezinsleden van de EU-burger in België.²¹³ Hierdoor was er tot die tijd geen sprake van omgekeerde discriminatie, omdat er sprake was gelijkstelling bij gezinshereniging.²¹⁴ Op 25 april 2007 werd echter artikel 40ter in de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet) ingevoerd. Er bestond geen gelijkstelling meer. Vervolgens werd de Vreemdelingenwet in 2011 volledig aangepast. Die nieuwe wet trad op 22 september 2011 in werking, zonder

²⁰⁸ A. Walter, ‘Reverse Discrimination and Family Reunification’, *Nijmegen and Osnabrück* 2008, p. 20.

²⁰⁹ K. Groenendijk, R. Fernhout e.a., ‘The Family Reunification Directive in EU Member States. The first year of implementation’, *CMR* 2007, cmr.jur.ru.nl, p. 12-13.

²¹⁰ Eindrapport inzake het gebruik van het gemeenschapsrecht door gezinsmigranten uit derde landen (november 2009), Amsterdam, p. 64.

²¹¹ EMN, 5 september 2012, p. 6.

²¹² EMN, 2 juli 2009, p. 10.

²¹³ Zie artikel 40 paragraaf 6 (oud) dat geldig was vóór de wetwijziging van 25 april 2007.

²¹⁴ ‘Verschillen in behandeling op basis van nationaliteit of verblijfsstatuut. Gerechtvaardigd of niet?’, www.unia.be, (zoek op *verschillen in behandeling*) (geraadpleegd op 14-12-2020).

overgangsmaatregelen.²¹⁵ De reden van het wijzigen van de wet was onder andere de implementering van de Europese wetgeving. Omgekeerde discriminatie deed zijn intrede op het gebied van gezinshereniging, omdat er strengere voorwaarden voor gezinshereniging van derdelanders met Belgische onderdanen in België, die geen gebruik hebben gemaakt van het recht op vrij verkeer, gelden, dan die voor EU-burgers en hun familieleden.²¹⁶ Belgen die wel gebruik maken van het recht van vrij verkeer vallen namelijk onder de regels van het Unierecht, die voorrang hebben op de nationale wetgeving. De strenge voorwaarden gelden echter niet voor ouders van een minderjarige Belg in België.²¹⁷ Hiermee heeft de Belgische wetgever de gevolgen van het *Ruiz Zambrano* arrest duidelijk in de nationale wetgeving naar voren laten komen, namelijk het recht op gezinshereniging van ouders met minderjarige Belgische kinderen om te voorkomen dat derdelander-ouders samen met het minderjarig Belgische kind het grondgebied van de EU dienen te verlaten. Derdelander-ouders van een minderjarig Belgisch kind hoeven hierdoor geen beroep te doen op het Unieburgerschap van hun kind voor het verkrijgen van een afgeleid verblijfsrecht, omdat het recht op gezinshereniging van ouders met minderjarige Belgische kinderen in de nationale wetgeving is geregeld.

Naar aanleiding van de wijziging van de Vreemdelingenwet op 8 juli 2011 heeft het Grondwettelijk Hof in België zich uitgesproken over omgekeerde discriminatie. In de uitspraak stond centraal of de verschillen in behandeling tussen Belgische onderdanen en migrerende EU-burgers in strijd was met artikelen 10, 11 en 22 van de Belgische Grondwet.²¹⁸ Daarin aanvaardde het Grondwettelijk Hof voor het eerst, dat omgekeerde discriminatie in de Belgische rechtsorde niet verboden is.²¹⁹ Artikel 40bis Vreemdelingenwet was de omzetting van de Verblijfsrichtlijn, waarin het verblijfsrecht van familieleden van EU-burgers is geregeld. Artikel 40ter Vreemdelingenwet betreft het verblijfsrecht van familieleden van de ‘statische’ Belgen, die geen gebruik maken van het recht op vrij verkeer. Het Grondwettelijk Hof stelde dat de doelstellingen van beide artikelen van oorsprong Europees recht beogen om het vrij verkeer in de EU te waarborgen.²²⁰ Gesteld werd dat de Belgische regels tot doel hebben het migratiebeleid te realiseren, waarbij de migratiedruk wordt beheerst, misbruik wordt

²¹⁵ Wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging, BS 12 september 2011, 58915.

²¹⁶ V. Verbist, ‘Omgekeerde discriminatie en de Belgische rechtsorde: op zoek naar een standpunt’, *X.*, Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten 3, (399) 408.

²¹⁷ Artikel 40ter lid 2 sub 2 Vreemdelingenwet.

²¹⁸ Grondwettelijk Hof 26 september 2013, 123/2013, punt B.4.1.

²¹⁹ Grondwettelijk Hof 26 september 2013, 121/2013.

²²⁰ Grondwettelijk Hof 26 september 2013, 121/2013.

ontmoedigd en dat familieleden van Belgische onderdanen kunnen leven in menswaardige omstandigheden.²²¹ Vervolgens bepaalde het Grondwettelijk Hof dat de oorsprong van de regels er niet toe leidt dat de categorieën van personen niet met elkaar vergeleken kunnen worden. Belgische onderdanen en EU-burgers worden hiermee gelijkgesteld.

5.3.1 Gezinshereniging voor de ouders van een minderjarig Belgisch kind (artikel 40ter Vreemdelingenwet)

Voor gezinshereniging met een Belg in België, die het recht op vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, komt in aanmerking de echtgenoot, aan echtgenoten gelijkgestelde partners, de wettelijk samenwonende partner en bloedverwanten in de opgaande en neergaande lijn ex artikel 40ter lid 1 Vreemdelingen.²²² De bloedverwanten in opgaande lijn zijn de ouders van een minderjarig Belgisch kind. Dit betreffen de enige bloedverwanten in de opgaande rechte lijn (ascendent) van een Belgische onderdaan die gebruik kan maken van het recht op gezinshereniging met zijn Belgisch kind.²²³ Artikel 40ter lid 2 sub 2 Vreemdelingenwet bepaalt het volgende: *‘De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie: de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4^o, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen’*. Hiermee zijn de bepalingen uit het hoofdstuk 1 *‘Vreemdelingen, burgers van de Unie en hun familieleden en vreemdelingen, familieleden van een Belg’* van de Vreemdelingenwet van toepassing op de derdelander-ouder van een minderjarig Belgisch kind. Het enige vereiste is dat de derdelander-ouder zijn identiteit moet bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en het kind begeleiden of zich bij het kind voegen. Dus er dient feitelijk een ‘gezinscel’ (= het kind begeleiden of bij hem voegen) gevormd te worden. Daarbij is samenwonen met het kind geen vereiste. Als de derdelander-ouder niet samenwoont met het minderjarig Belgische kind dient de affectieve en/of financiële banden bewezen te worden, door bijvoorbeeld het regelmatige contact onderling te bewijzen door middel van een omgangsregeling en of dat de derdelander-ouder het kind financieel onderhoudt.²²⁴ Indien de derdelander-ouder wel samenwoont met het kind, hoeft

²²¹ Grondwettelijk Hof 26 september 2013, 123/2013, punten B.4.2. - B.4.5.

²²² Artikel 40ter lid 1 Vreemdelingen.

²²³ S. Dawoud, ‘Gezinshereniging in België: kan men het bos nog door de bomen zien?’, *T. Vreemd* 2014, nr. 3, p. 296.

²²⁴ S. Dawoud, ‘Gezinshereniging in België: kan men het bos nog door de bomen zien?’, *T. Vreemd* 2014, nr. 3, p. 297.

die ouder niet te bewijzen dat er sprake is van een zogenaamde ‘gezinscel’, omdat die al blijkt uit het samenwonen met het kind.²²⁵

Geconcludeerd kan worden, dat Belgische onderdanen een minder gunstig regime genieten inzake gezinshereniging dan EU-burgers. Een uitzondering vormen echter de minderjarige Belgen en hun ouders. Zij worden gunstiger behandeld, omdat economische onafhankelijkheid niet vereist is. Hierdoor worden zij niet geconfronteerd met omgekeerde discriminatie. Daarnaast worden mobiele EU-burgers gunstiger behandeld, omdat zij gebruik hebben gemaakt van het recht op vrij verkeer.

5.3.2 Het duurzaam verblijfsrecht

Na een ononderbroken wettelijk verblijf van vijf jaar op grond van de regels van het Europees vrij personenverkeer op het Belgische grondgebied krijgt de derdelander-ouder automatisch een duurzaam verblijfsrecht.²²⁶ Hiermee is het verblijfsrecht onbeperkt, dat de eerste vijf jaar voorwaardelijk is. De derdelander-ouder dient gedurende die vijf jaar een ‘gezinscel’, zoals in paragraaf 5.3.1 besproken, te blijven vormen met het minderjarig Belgische kind. De derdelander-ouder kan een aanvraag indienen bij de gemeente voor een document duurzaam verblijfsrecht. Vervolgens krijgt de derdelander-ouder een elektronische vreemdelingenkaart ‘E+’ met een geldigheidsduur van vijf jaar.²²⁷

Na het verkrijgen van het recht om duurzaam in België te verblijven, heeft een afwezigheid van meer dan twee jaar gevolgen voor het verblijfsrecht van de derdelander-ouder.²²⁸ Artikel 42quinquies paragraaf 7 Vreemdelingenwet bepaalt dat het duurzaam verblijfsrecht daarmee wordt verloren.

Daarnaast kan het duurzaam verblijfsrecht verloren gaan om ernstige redenen van openbare orde of nationale veiligheid en om dwingende redenen van nationale veiligheid als de derdelander-ouder de afgelopen 10 jaar in België heeft verbleven.²²⁹ Op grond hiervan dient de derdelander-ouder het grondgebied van België te verlaten.²³⁰ Voorgaande toont dat de hogere

²²⁵ ‘Welke documenten heb je nodig voor gezinshereniging met een Belgisch minderjarig kind?’, www.agii.be, (zoek op *gezinshereniging Belgisch minderjarig kind*) (geraadpleegd op 22-12-2020).

²²⁶ ‘De Unieburger en zijn familieleden’, primabook.mi-is.be, (zoek op *Unieburger*) (geraadpleegd op 22-12-2020).

²²⁷ ‘Duurzaam verblijfsrecht na 5 jaar voor gezinshereniging met Belgisch minderjarig kind’, www.agii.be, (zoek op *Belgisch minderjarig kind*) (geraadpleegd op 20-01-2021).

²²⁸ ‘Afwezigheid en terugkeer’, extranet.ibz.be, (zoek op *terugkeer*) (geraadpleegd op 14-12-2020).

²²⁹ Implementatie van artikel 28 leden 2 en 3 sub a Verbljfsrichtlijn.

²³⁰ ‘Duurzaam verblijfsrecht na 5 jaar voor gezinshereniging met Belgisch minderjarig kind’, www.agii.be, (zoek op *Belgisch minderjarig kind*) (geraadpleegd op 20-01-2021).

mate van beschermring bij verwijdering gekoppeld is aan het hebben van een duurzaam verblijfsrecht.²³¹

5.4 Deelconclusie

In dit hoofdstuk stond de volgende deelvraag centraal: *‘Hoe gaan andere EU-lidstaten, meer in het bijzonder België, om met de toekenning van het duurzaam verblijfsrecht aan derdelander-ouders, die een afgeleid verblijfsrecht genieten ex artikel 20 VWEU door de Ruiz Zambrano uitspraak en welke lering kan Nederland daaruit trekken?’*. Hoe andere EU-lidstaten omgaan met de toekenning van het duurzaam verblijfsrecht aan derdelander-ouders met een Ruiz Zambrano-status is onbekend. Het EMN-onderzoek en het onderzoek van de Migration Law Clinic geven namelijk geen uitsluitsel over de vraag hoe andere EU-lidstaten omgaan met het toekennen van het duurzaam verblijfsrecht. Deze deelvraag kan wel beantwoord worden aan de hand van het leerstuk van zuiver interne situaties. In EU-lidstaten die eigen onderdanen gelijkstellen met mobiele EU-burgers speelt de vraag of een Ruiz Zambrano-status recht geeft op duurzaam verblijf niet. In die landen speelt om die reden de Europa-route niet. Sommige EU-lidstaten kennen de gelijkstelling tussen eigen onderdanen en EU-burgers echter niet. In die landen worden er strengere voorwaarden aan toelating en verblijf gesteld voor de eigen onderdanen dan die voor andere EU-burgers gelden, de zogenoemde omgekeerde discriminatie. België kent ook het fenomeen omgekeerde discriminatie. Een uitzondering vormen echter de minderjarige Belgen en hun ouders. Zij worden gunstiger behandeld, omdat economische onafhankelijkheid niet vereist is. Hierdoor worden zij niet geconfronteerd met omgekeerde discriminatie.

Geconcludeerd kan worden dat de vraag of een Ruiz Zambrano-status recht geeft op duurzaam verblijf in de EU-lidstaten niet speelt in EU-lidstaten die eigen onderdanen gelijk stellen met mobiele EU-burgers. België kent een tussenvorm, namelijk enkel een gelijkstelling van derdelander-ouders van een minderjarig Belgisch kind met de familieleden van de EU-burger. Derdelander-ouders van een Belgisch kind hoeven hierdoor geen beroep te doen op het Unieburgerschap van hun kind voor het verkrijgen van een afgeleid verblijfsrecht, omdat het recht op gezinshereniging van ouders met minderjarige Belgische kinderen in de nationale wetgeving is geregeld. Derdelander-ouders van minderjarige Belgen hebben na een ononderbroken verblijf van vijf jaar automatisch een duurzaam verblijfsrecht. Nederland kan

²³¹ H. Oosterom-Staples, ‘Integratie in het EU-migratierecht; uniformiteit of maatwerk?’, *A&MR* 2019, nr. 3-4, p. 63 en 64.

daar lering uit trekken door gezinshereniging van een derdelander-ouder met een Nederlands kind in de nationale wetgeving te regelen.

HOOFDSTUK 6 CONCLUSIE

6.1 Inleiding

In zijn uitspraak in *Ruiz Zambrano* oordeelde het HvJ EU, dat artikel 20 VWEU een afgeleid verblijfsrecht creëert voor een derdelander-ouder van een minderjarige EU-burger die geen gebruik heeft gemaakt van zijn of haar recht op vrij verkeer. Hoewel er sprake is van een zuiver interne situatie, zorgt de inmenging in de rechten van een EU-burger in een EU-lidstaat er voor, dat het Unierecht toegepast dient te worden. Het uitgangspunt is, dat artikel 20 VWEU zich verzet tegen nationale maatregelen, die tot gevolg hebben dat EU-burgers, in dit geval de minderjarige kinderen van de derdelander-ouder(s), het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van EU-burger ontleende rechten.

Dit onderzoek is er op gericht vast te stellen, wat de voorwaarden zijn voor het verkrijgen van een duurzaam verblijfsrecht door houders van een *Ruiz Zambrano*-verblijfsrecht. De rechtspraak van het HvJ EU over artikel 16 Verblijfsrichtlijn is als toetsingskader gebruikt. Tenslotte is nagegaan hoe andere EU-lidstaten omgaan met de toekenning van een duurzaam verblijfsrecht aan *Ruiz Zambrano*-statushouders.

Het doel van dit onderzoek is het beschrijven en analyseren van het Nederlandse beleid ten aanzien van derdelander-ouders van Nederlandse kinderen met een *Ruiz Zambrano*-status en het recht op duurzaam verblijf volgens het Unierecht en de rechtspraak van het HvJ EU. Daarnaast heeft er een externe rechtsvergelijking van het beleid in andere EU-lidstaten, in het bijzonder dat van België, plaatsgevonden, waarbij gekeken is of de uitspraken *Ruiz Zambrano* en *Chavez-Vilchez* vreemdelingrechtelijke consequenties hebben gehad en zo ja welke. Aan de hand daarvan zal in dit hoofdstuk een oordeel gegeven worden over de rechtmatigheid om een derdelander-ouder, die een afgeleid verblijfsrecht heeft ex artikel 20 VWEU, uit te sluiten van het verkrijgen van een duurzaam verblijfsrecht zoals gebeurt in Nederland. Centraal staat de vraag of het Nederlandse beleid afwijkt van dat van andere EU-lidstaten en daarmee uit de pas loopt. De volgende onderzoeksvraag wordt in dit hoofdstuk beantwoord: *‘Mag Nederland naar de huidige stand van het Unierecht derdelander-ouders van minderjarige Nederlandse kinderen uitsluiten van het verkrijgen van het duurzaam verblijfsrecht ex artikel 16 Verblijfsrichtlijn, omdat zij hun verblijfsrecht aan de Ruiz Zambrano uitspraak ontleen en loopt Nederland al dan niet uit de pas met de andere lidstaten, in het bijzonder met België?’*.

6.2 Conclusie

In dit onderzoek is artikel 16 Verbljfsrichtlijn als toetsingskader gebruikt. Uit de uitspraken *Ruiz Zambrano* en *Chavez-Vilchez* blijkt niet, dat het HvJ EU stelt dat de Verbljfsrichtlijn naar analogie toegepast dient te worden. Vaststaat wel dat de ouder en het kind niet onder het toepassingsbereik van de Verbljfsrichtlijn vallen, omdat er niet aan het begunstigdenbegrip in artikel 3 lid 1 Verbljfsrichtlijn wordt voldaan. Het minderjarig Nederlandse kind verblijft namelijk samen met de derdelander-ouder in Nederland. De gunstige EU-regels uit de Verbljfsrichtlijn kunnen hierdoor enkel worden ingeroepen, wanneer het minderjarig Nederlandse kind gebruik maakt van het recht van vrij verkeer en samen met zijn derdelander-ouder terugkeert naar Nederland na een verblijf in een gastlidstaat (HvJ EU in *O. en B.*). Voor dit onderzoek betekent dit, dat er in Nederland sprake is van omgekeerde discriminatie. Zo bevinden eigen onderdanen in Nederland juridisch in een slechtere positie, dan de EU-burgers en hun familieleden. De eigen onderdanen worden hiermee achtergesteld in vergelijking met de EU-burgers en hun familieleden die gebruik maken van het recht van vrij verkeer en in Nederland verblijven. Een dergelijke discrepantie geeft aanleiding tot het gebruiken van de Europa-route door de gunstige regels uit de Verbljfsrichtlijn, waardoor de nationale gezinsherenigingswetgeving wordt omzeild.

Kortom, de derdelander-ouder kan in Nederland geen beroep doen op de Verbljfsrichtlijn, ook niet via de *Zhu en Chen* rechtspraak. Niettemin zijn er enkele argumenten, waardoor een derdelander-ouder alsnog in aanmerking kan komen voor een duurzaam verblijfsrecht.

Hieronder volgen deze argumenten.

Argument 1: ‘Nederland mag derdelander-ouders niet uitsluiten van een duurzaam verblijfsrecht, vanwege de jurisprudentie van het HvJ EU inzake het duurzaam verblijfsrecht.’

Artikel 16 lid 1 Verbljfsrichtlijn bepaalt het volgende: *‘Iedere burger van de Unie die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal op het grondgebied van het gastland heeft verbleven, heeft aldaar een duurzaam verblijfsrecht. Dit recht is niet onderworpen aan de voorwaarden van hoofdstuk III’*. Derdelander-familieleden dienen ook te voldoen aan deze voorwaarden op grond van artikel 16 lid 2 Verbljfsrichtlijn.

Het eerste criterium betreft ‘legaal verblijf’. Onder ‘legaal verblijf’ wordt verstaan een verblijf in overeenstemming met de gestelde voorwaarden in artikel 7 lid 1 Verbljfsrichtlijn (HvJ EU in *Ziolkowski en Szeja*). Er dient een economische activiteit uitgeoefend te worden (sub a) of

geen economische activiteit uitoefenen (economisch inactief) en beschikken over voldoende bestaansmiddelen om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van de gastlidstaat en daarnaast een ziektekostenverzekering bezitten (sub b). Bij het uitoefenen van een economische activiteit dient er sprake te zijn van ‘reële en daadwerkelijke arbeid’ (HvJ EU in *Trojani en Hava Genc*). Als het verblijfsrecht van een EU-burger is gekoppeld aan de voorwaarden dat er voldoende bestaansmiddelen moeten zijn ex artikel 7 lid 1 sub b Verbljfsrichtlijn, dan kan de EU-burger niet aan deze middeleneis voldoen door een beroep te doen op een bijstandsuitkering (HvJ EU in *Dano, Alimanovic en Garcia-Nieto*).

Het tweede criterium waarmee de EU-lidstaat rekening dient te houden voor de verlening van een duurzaam verblijfsrecht is ‘ononderbroken periode van vijf jaar’. Het moet gaan om een periode van legaal verblijf in overeenstemming met artikel 7 lid 1 Verbljfsrichtlijn. Die kan al beginnen vóór de inwerkingtreding van de Verbljfsrichtlijn (HvJ EU in *Lassal*) en vóór de toetreding van een derde land tot de EU, indien de derdelander in dat derde land verbleef vóór de toetreding van dat derde land tot de EU (HvJ EU in *Ziolkowski en Szeja*). Er dient aan de voorwaarden voor verblijf op grond van artikel 7 Verbljfsrichtlijn te worden voldoen en dat blijkt onafhankelijk van de grondslag van het verblijf te zijn (HvJ EU in *Dias*).

Daarnaast wordt de periode onderbroken, indien de derdelander zich in de gevangenis bevindt (HvJ EU in *Onuekwere*) en bij een afwezigheid van meer dan twee jaar uit de gastlidstaat (HvJ EU in *Lassal*). De band met de gastlidstaat wordt losser en daarmee de mate van integratie. De derdelander is dan niet voldoende geïntegreerd om in aanmerking te komen voor het duurzaam verblijf.

Naar aanleiding van de bestudeerde jurisprudentie van het HvJ EU kan een derdelander-ouder door een artikel 20 VWEU-status of artikel 21 VWEU-status voldoen aan de voorwaarden van het verkrijgen van een duurzaam verblijfsrecht, die het HvJ EU in zijn rechtspraak heeft ingevuld, te weten als de derdelander-ouder, onafhankelijk van de grondslag van het verblijf, gedurende zijn verblijf in Nederland aan de voorwaarden in artikel 7 lid 1 Verbljfsrichtlijn heeft voldaan. De belangrijkste voorwaarde in dit artikellid is, dat er geen beroep is gedaan op de openbare middelen van de lidstaat. Als het verblijfsrecht van een derdelander-ouder is gekoppeld aan de voorwaarden dat er voldoende bestaansmiddelen moeten zijn ex artikel 7 lid 1 sub b Verbljfsrichtlijn, dan kan hij niet aan deze middeleneis voldoen door een beroep te doen op een bijstandsuitkering (HvJ EU in *Dano, Alimanovic en Garcia-Nieto*). Indien er wel

een beroep wordt gedaan op een bijstandsuitkering is er geen sprake van een rechtmatig verblijf op grond van de Verblijfsrichtlijn. Met een Ruiz Zambrano-status heeft de derdelander-ouder in Nederland echter wel het recht om een bijstandsuitkering aan te vragen. Maar zoals in de jurisprudentie van het HvJ EU duidelijk is geworden, zorgt een beroep daarop dat er geen sprake is van een rechtmatig verblijf op grond van de Verblijfsrichtlijn.

Een derdelander-ouder met een Ruiz Zambrano-status kan kiezen om geen beroep te doen op de bijstand. Die derdelander-ouder kan tijdens zijn verblijf werken. Er kunnen arbeidsovereenkomsten aangegaan worden, omdat het HvJ EU in het *Ruiz Zambrano* arrest heeft geoordeeld dat de derdelander-ouder wordt toegelaten tot de arbeidsmarkt. De derdelander-ouder kan anders niet over voldoende bestaansmiddelen beschikken om in zijn eigen levenshoud te voorzien en in dat van zijn minderjarig kind en kan eveneens leiden dat het kind verplicht wordt het grondgebied van de EU te verlaten.

Mijns inziens dient er een analoge toepassing van de Verblijfsrichtlijn voor derdelander-ouders, die een afgeleid verblijfsrecht ex artikel 20 VWEU hebben, plaats te vinden, waarbij het gaat om het verkrijgen van het duurzaam verblijfsrecht, indien er wordt voldaan aan de voorwaarden zoals die gesteld zijn in artikel 7 lid 1 Verblijfsrichtlijn, ongeacht op grond waarvan zij in Nederland verblijven. De derdelander-ouder dient gedurende de eerste vijf jaar dus geen beroep te doen op een bijstandsuitkering.

Argument 2: ‘Nederland mag derdelander-ouders niet uitsluiten van een duurzaam verblijfsrecht, vanwege de mate van integratie van een derdelander-ouder, die bepalend moet zijn voor het verkrijgen van duurzaam verblijfsrecht.’

Het HvJ EU heeft in o.a. de arresten *Lounes*, *Onuekwere* en *Ogieriakhi* de mate van integratie van de derdelander-gezinlid in de gastlidstaat laten meespelen in zijn oordeel of een EU-burger en zijn familielid recht heeft op verkrijging van het duurzaam verblijfsrecht. Dit zou ook bepalend moeten zijn voor de beoordeling of een derdelander-ouder recht heeft op een duurzaam verblijfsrecht. Als de verzorgende derdelander-ouder met een Ruiz Zambrano-status voldoende geïntegreerd is, als voorwaarde om te kijken of er een recht op duurzaam verblijf kan ontstaan, zou die derdelander-ouder recht kunnen hebben op verkrijging van het duurzaam verblijf.

Voldoende integratie is een voorwaarde voor het verkrijgen van het duurzaam verblijfsrecht. Bij onvoldoende integratie bestaat er geen recht om in aanmerking te komen voor het duurzaam verblijfsrecht. Het HvJ EU heeft de mate van voldoende integratie in diverse arresten ingevuld.

Allereerst toont een afwezigheid van meer dan twee jaar uit een gastlidstaat onvoldoende integratie aan, omdat de band losser wordt (HvJ EU in *Lassal*). Ten tweede tellen de perioden doorgebracht in de gevangenis in een gastlidstaat niet mee, omdat hiermee blijkt wordt gegeven onvoldoende geïntegreerd te zijn. De band met de gastlidstaat wordt immers losser en leidt tot een aantasting van de integratie (HvJ EU in *Onuekwere*). Het HvJ EU laat dus de mate van integratie sterk meespelen en laat die bepalend zijn voor de bescherming ervan. Er geldt namelijk een extra bescherming tegen uitzetting op grond van de openbare orde (artikel 28 lid 2 Verbljfsrichtlijn). Voorgaande is weer gekoppeld aan het hebben van een duurzaam verblijfsrecht. Op het moment dat het duurzame verblijfsrecht eenmaal is verworven, mogen geen voorwaarden meer worden gesteld.

Kortom, kijkend naar het doel van de Verbljfsrichtlijn, namelijk het integratiedoel, kunnen derdelander-ouders met een Ruiz Zambrano-status, die voldoende zijn geïntegreerd, niet uitgesloten worden van het verkrijgen van het duurzaam verblijfsrecht ex artikel 16 Verbljfsrichtlijn.

Argument 3: ‘Nederland mag derdelander-ouders niet uitsluiten van een duurzaam verblijfsrecht, vanwege de analoge toepassing van het Mangat Singh arrest.’

Ruiz Zambrano-statushouders mogen niet worden uitgesloten van een duurzaam verblijfsrecht, omdat de geldigheidsduur van de initiële verblijfsvergunning voor bepaalde tijd naar Nederlands recht in beginsel elke vijf jaar opnieuw moet worden aangevraagd. Kijkend naar de redenering van het HvJ EU in het *Mangat Singh* arrest over de uitsluiting van een tijdelijke verblijfstitel voor toekenning van de status van langdurig ingezetenen op grond van de Langdurig ingezetenen richtlijn, kan deze naar analogie toegepast worden als argument, waardoor Nederland Ruiz Zambrano-statushouders niet mag uitsluiten van een duurzaam verblijfsrecht. Het HvJ EU heeft namelijk daarin geoordeeld, dat een verblijfsvergunning die wordt verleend onder een formele beperking, die niet belet dat de betrokken onderdaan van een derde land zich duurzaam in een EU-lidstaat vestigt, niet kan worden aangemerkt als een formeel beperkte verblijfsvergunning in de zin van artikel 3 lid 2 sub e Langdurig ingezetenen richtlijn, ‘omdat anders de verwezenlijking van de door deze richtlijn nagestreefde doelen in gevaar wordt gebracht en deze richtlijn haar nuttig effect wordt ontnomen’. Hierdoor dient zo’n vergunning te worden gezien als legaal verblijf voor het verkrijgen van de status van langdurig ingezetenen en telt het verblijf mee voor de berekening van de periode van vijf jaar die nodig is om in aanmerking te komen voor het duurzaam verblijfsrecht.

De IND kwalificeert een Ruiz Zambrano-status als een formeel beperkt verblijfsrecht, omdat de IND zo'n status ziet als verblijf met een tijdelijk doel die geen recht geeft op verblijf voor onbepaalde duur. Indien de redenering van het HvJ EU in het *Mangat Singh* arrest analoog wordt toegepast op een Ruiz Zambrano-status, kan geoordeeld worden, dat, hoewel de IND een dergelijke status als 'formeel beperkt' kwalificeert en een Ruiz Zambrano-status steeds verlengd kan worden, er helemaal geen sprake is van een 'formeel beperkt' verblijfsrecht. Dit begrip is een autonoom Unierechtelijk begrip, dat in de gehele EU autonoom en uniform moet worden uitgelegd, omdat er geen verwijzing is naar het nationale recht. Dus een Ruiz Zambrano-status mag niet worden uitgesloten van het duurzaam verblijfsrecht. Immers een derdelander-ouder beoogt zich door middel van een Ruiz Zambrano-status duurzaam te vestigen in de EU-lidstaat. Een dergelijk verblijf kan makkelijk 18 jaar of zelfs langer duren, namelijk totdat de afhankelijkheidsrelatie niet meer bestaat bijvoorbeeld omdat het kind meerderjarig wordt. De manier waarop het HvJ EU een tijdelijk doel uitlegt, waarbij het relevant is om te kijken naar het doel van het verblijf, belet de derdelander-ouder niet zich duurzaam te kunnen vestigen in Nederland. Hierdoor kan geconcludeerd worden dat een Ruiz Zambrano-status, gelet op de redenering van het HvJ EU in het *Mangat Singh* arrest, als niet tijdelijk kan worden gekwalificeerd.

Argument 4: 'Of Nederland derdelander-ouders mag uitsluiten van een duurzaam verblijfsrecht in vergelijking met het beleid van andere EU-lidstaten weten we niet.'

Vervolgens is geïnventariseerd hoe andere EU-lidstaten omgaan met de toekenning van een duurzaam verblijf aan Ruiz Zambrano-statushouders. Het EMN-onderzoek en het onderzoek van de Migration Law Clinic bieden geen uitsluitsel over de vraag hoe andere EU-lidstaten omgaan met het toekennen van het duurzaam verblijfsrecht. Er is nog geen onderzoek gedaan naar toekenning van het duurzaam verblijfsrecht door EU-lidstaten bij een Ruiz Zambrano-status. Of Nederland uit de pas loopt met andere EU-lidstaten is hierdoor onbekend. Nederland loopt wellicht uit de pas met België en de EU-lidstaten die eigen onderdanen gelijkstellen met mobiele EU-burgers. Het *Ruiz Zambrano* arrest heeft gezorgd voor de wetswijzing inzake het recht op gezinshereniging van ouders met een minderjarig Belgisch kind. Derdelander-ouders van minderjarige Belgen hebben na een ononderbroken verblijf van vijf jaar volgens de regels van het Europees vrij personenverkeer automatisch een duurzaam verblijfsrecht.

6.3 Ter afsluiting

Ter afsluiting van dit onderzoek wil ik wijzen op de prejudiciële vragen die de Rechtbank Den Haag in een tussenuitspraak van 24 november 2020 heeft gesteld aan het HvJ EU inzake het verblijfsrecht ex artikel 20 VWEU. De rechtbank wil weten of een verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU naar zijn aard tijdelijk is en hierdoor niet onder de werking van de Langdurig ingezetenen richtlijn valt. De rechtbank heeft aanwijzingen dat de aard van dat verblijfsrecht niet tijdelijk is gelet op de jurisprudentie van het HvJ EU.²³² Het antwoord van het HvJ EU zal ongetwijfeld voor veel duidelijkheid zorgen en dat zou de rechtszekerheid voor derdelander-ouders met een Ruiz Zambrano-status ten goede komen. We zullen nog even geduld moeten hebben, want de gemiddelde doorlooptijd van zaken bij het HvJ EU is 1,5 tot 2 jaar. Ik kijk ernaar uit.

²³² Rb. Den Haag 24 november 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:11785.

LITERATUUR- EN BRONNENLIJST

ARTIKELEN

Ankersmit & Geursen, *A&MR* 2011

L. Ankersmit, W. Geursen, 'Ruiz Zambrano: de interne situatie voorbij', *A&MR* 2011, nr. 4.

Besselsen & Besten, den, *JNVR* 2019

E. Besselsen & M. den Besten, 'Potentieel Prejudicieel. De aard en duurzaamheid van een verblijfsrecht op grond van artikel 20VWEU (Chavez Vilchez) en de (on)mogelijkheid om te naturaliseren', *JNVR* 2019, nr. 2.

Besten, den, Melle, van & Wegeling, *A&MR* 2018

M. den Besten, B. van Melle en B. Wegelin, 'Een jaar na Chavez-Vilchez: Belangen van kinderen geven doorslag bij verblijfsaanvragen van derdelander- ouders', *A&MR* 2018, nr. 6-7.

Bierbach, *JV* 2020

J. Bierbach, 'Chavez-vergunning naar zijn aard afgeleid en tijdelijk', *JV* 2020, afl. 8.

Bogaert, van den, e.a., *NJB* 2019

S. van den Bogaert e.a., 'Kroniek van het Europees materieel recht', *NJB* 2019, afl. 35.

Dam, ten, e.a., *NJCM* 2019

C. ten Dam e.a., 'Kroniek Europese Unie en grondrechten maart – mei 2019', *NJCM* 2019, nr. 3.

Dawoud, T. *Vreemd* 2014

S. Dawoud, 'Gezinshereniging in België: kan men het bos nog door de bomen zien?', *T. Vreemd* 2014, nr. 3.

Eleveld, *TRA* 2016

A. Eleveld, 'Het recht op een bijstandsuitkering voor Unieburgers na Dano, Alimanovic en García-Nieto', *TRA* 2016, afl. 6/7.

Elsuwege, van, en Kroeze, *BJu* 2019

P. van Elsuwege en H. Kroeze, ‘Het arrest Tjebbes: de evenredigheidstoets als complexe brug tussen nationaliteitswetgeving en Unieburgerschap’, *BJu* 2019, nr. 5-6.

Groenendijk, Fernhout e.a., *CMR* 2017

K. Groenendijk, R. Fernhout e.a., ‘The Family Reunification Directive in EU Member States. The first year of implementation’. *CMR* 2007, cmr.jur.ru.nl.

Groenendijk & Riel, van, *A&MR* 2017

K. Groenendijk en M. van Riel, ‘Migratierecht is bijna helemaal Unierecht’, *A&MR* 2017, nr. 9.

Klaassen & Lodder, *A&MR* 2020

M. Klaassen en G. Lodder, ‘Kroniek gezinshereniging 2018-2019’, *A&MR* 2020, nr. 1.

Klaassen, *A&MR* 2018

M. Klaassen, ‘Een helder kader voor het afgeleid verblijfsrecht voor de derdelander ouders van een Nederlands kind’, *A&MR* 2018, nr. 10.

Klaassen, *Jeugdrecht in praktijk* 2016

M. Klaassen, ‘Het gedwongen”-de-EU-als-geheel-te-verlaten-criterium” en het belang van het kind’, *Jeugdrecht in praktijk* 2016, nr. 2(6).

Klaassen & Lodder, *A&MR* 2017

M. Klaassen en G. Lodder, ‘Kroniek gezinshereniging 2016-2017’, *A&MR* 2017, nr. 10.

Klaassen & Lodder, *A&MR* 2016

M. Klaassen en G. Lodder, ‘Kroniek gezinshereniging 2014-2015’, *A&MR* 2016, nr. 1.

Klaassen & Lodder, *A&MR* 2014

M. Klaassen en G. Lodder, ‘Kroniek gezinshereniging I: EU-recht en nationale ontwikkelingen’, *A&MR* 2014, nr. 1.

Kroeze 2010

H. Kroeze, 'Distinguishing between Use and Abuse of EU Free Movement Law: Evaluating Use of the "Europe-route" for Family Reunification to Overcome Reverse Discrimination', 2010, www.europeanpapers.eu.

Linden, van der & Wilde, de, A&MR 2020

H. van der Linden en D. de Wilde, 'Chavez-Vilchez heeft alleen gevolgen voor Nederland en Verenigd Koninkrijk', *A&MR* 2020, nr. 5.

Oosterom-Staples, A&MR 2019

H. Oosterom-Staples, 'Integratie in het EU-migratierecht; uniformiteit of maatwerk?', *A&MR* 2019, nr. 3-4.

Schrauwen, JV 2020

A. Schrauwen, 'Art 3.103 Vb 2000 niet van toepassing bij declaratoir Unierechtelijk verblijfsrecht; Beleid WBV 2018/4 in lijn met Chavez', *JV* 2020, afl. 9.

Schrauwen, A&MR 2018

A. Schrauwen, 'Kinderen als verblijfgever. Nuttig effect van Unierechten van kinderen leidt tot verblijfsrechten voor verzorgende ouders', *A&MR* 2018, nr. 6-7.

Schrauwen, SEW 2015

A. Schrauwen, 'Europees burgerschap in recente rechtspraak van het Hof van Justitie', *SEW* 2015, nr. 1.

Wijngaarden, A&MR 2018

M. Wijngaarden, 'Kroniek openbare orde', *A&MR* 2018, nr. 5.

BOEKEN

Europese Commissie 2013

Europese Commissie, *Uw rechten als EU-burger: een leidraad — Vrij verkeer en verblijf in Europa*, Luxemburg: Bureau voor publicaties van de Europese Unie 2013.

Walter, Nijmegen and Osnabrück 2008

A. Walter, 'Reverse Discrimination and Family Reunification', *Nijmegen and Osnabrück* 2008.

ELEKTRONISCHE BRONNEN

Agii.be

'Welke documenten heb je nodig voor gezinshereniging met een Belgisch minderjarig kind?', www.agii.be, (zoek op *gezinshereniging Belgisch minderjarig kind*) (geraadpleegd op 22-12-2020).

Agii.be

'Duurzaam verblijfsrecht na 5 jaar voor gezinshereniging met Belgisch minderjarig kind', www.agii.be, (zoek op *Belgisch minderjarig kind*) (geraadpleegd op 20-01-2021).

Delissenmartens.nl

'Nieuwe mogelijkheden voor gezinshereniging dankzij arrest van het EU Hof van Justitie in de zaak Chavez-Vilchez', www.delissenmartens.nl, (zoek op *Chavez-Vilchez*) (geraadpleegd op 07-12-2020).

Ecer.minbuza.nl

'Burgerschapsrechten', ecer.minbuza.nl, (zoek op *Burgerschapsrechten*) (geraadpleegd op 09-09-2020).

Europadecentraal.nl

'EU-burgerschap', www.europadecentraal.nl, (zoek op *EU-burgerschap*) (geraadpleegd op 06-09-2020).

Extranet.ibz.be

‘Afwezigheid en terugkeer’, extranet.ibz.be, (zoek op *terugkeer*) (geraadpleegd op 14-12-2020).

Ind.nl

‘Ouder(s) van een minderjarig Nederland kind’, www.ind.nl, (zoek op *minderjarig kind*) (geraadpleegd op 02-09-2020).

Primabook.mi-is.be

‘De Unieburger en zijn familieleden’, primabook.mi-is.be, (zoek op *Unieburger*) (geraadpleegd op 22-12-2020).

Unia.nl

‘Verschillen in behandeling op basis van nationaliteit of verblijfsstatuut. Gerechvaardigd of niet?’, www.unia.be, (zoek op *verschillen in behandeling*) (geraadpleegd op 14-12-2020).

RAPPORTEN

Analyse Chavez-Vilchez IND 2018

Analyse Chavez-Vilchez (november 2018), www.ind.nl.

Eindrapport Regioplan Beleidsonderzoek 2009

Eindrapport inzake het gebruik van het gemeenschapsrecht door gezinsmigranten uit derde landen (november 2009), Amsterdam, www.regioplan.nl.

EMN Rapport Nederland

Ad-hocvragen EMN Nederland naar de impact van het arrest Chavez-Vilchez (2017) (augustus 2018), www.emnetherlands.nl.

EMN Rapport België

Rapport Toelatingsvoorwaarden voor derdelanders in België (2015), www.emnbelgium.be.

Migration Law Clinic (VU) Rapport

Reviewing the application of Chavez-Vilchez in the Netherlands (november 2020),
www.migrationlawclinic.org.

WETGEVING

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, *PbEU* 2012, C 326/02.

Verdrag betreffende de Europese Unie, *PbEU* 2012, C 326/01.

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *PbEU* 2012, C 326/49.

Vreemdelingenbesluit 2000, *Stb.* 2000, 497.

Vreemdelingencirculaire 2000, www.overheid.nl.

Vreemdelingenwet 2000, *Stb.* 2000, 495.

JURISPRUDENTIELIJST

Hof van Justitie van de Europese Unie

- HvJ EU 12 maart 2019, C-221/17 (*Tjebbes*), ECLI:EU:C:2019:189.
- HvJ EU 8 mei 2018, C-82/16 (*K.A.*), ECLI:EU:C:2018:308.
- HvJ EU 14 november 2017, C-165/16 (*Lounes*), ECLI:EU:C:2017:862.
- HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (*Chavez-Vilchez*), ECLI:EU:C:2017:354.
- HvJ EU 13 september 2016, C-165/14 (*Rendón Marín*), ECLI:EU:C:2016:675.
- HvJ EU 14 juni 2016, C-308/14 (*Europese Commissie*), ECLI:EU:C:2016:436.
- HvJ EU 25 februari 2016, C-299/1 (*Garcia-Nieto*), ECLI:EU:C:2016:114.
- HvJ EU 15 september 2015, C-67/14 (*Alimanovic*), ECLI:EU:C:2015:597.
- HvJ EU 11 november 2014, C-333/13 (*Dano*), ECLI:EU:C:2014:2358.
- HvJ EU 10 juli 2014, C-244/13 (*Ogieriakhi*), ECLI:EU:C:2014:2068.
- HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12 (*O. en B.*), ECLI:EU:C:2014:135.
- HvJ EU 16 januari 2014, C-378/12 (*Onuekwere*), ECLI:EU:C:2014:13.
- HvJ EU 8 mei 2013, C-529/11 (*Alarape en Tijani*), ECLI:EU:C:2013:290.
- HvJ EU 18 oktober 2012, C-502/10 (*Mangat Singh*), ECLI:EU:C:2012:636.
- HvJ EU 6 september 2012 C-147/11 & C-148/11 (*Czop en Punakova*), ECLI:EU:C:2012:538.
- HvJ EU 21 december 2011, C-424/10 en C-425/10 (*Ziolkowski en Szeja*), ECLI:EU:C:2011:866.
- HvJ EU 15 november 2011, C-256/11 (*Dereci*), ECLI:EU:C:2011:734.
- HvJ EU 21 juli 2011, C-325/09 (*Dias*), ECLI:EU:C:2011:498.
- HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), ECLI:EU:C:2011:124.
- HvJ EU 7 oktober 2010, C-162/09 (*Lassal*), ECLI:EU:C:2010:592.
- HvJ EU 2 maart 2010, C-135/08 (*Rottmann*), ECLI:EU:C:2010:104.
- HvJ EG 4 februari 2010, C-14/09 (*Hava Genc*), ECLI:EU:C:2010:57.
- HvJ EG 19 oktober 2004, C-200/02 (*Zhu en Chen*), ECLI:EU:C:2004:639.
- HvJ EG 7 september 2004, C-456/02 (*Trojani*), ECLI:EU:C:2004:488.
- HvJ EG 15 juli 1964, C-6/64 (*Costa/ENEL*), ECLI:EU:C:1964:66.
- HvJ EG 5 februari 1963, C-26/62 (*Van Gend & Loos*), ECLI:EU:C:1963:1.

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

ABRvS 20 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1235.

ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1490.

ABRvS 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4650.

Rechtbank

Rb. Den Haag 24 november 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:11785.