



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Een helder kader voor het afgeleid verblijfsrecht voor de derdelander ouders van een Nederlands kind

Klaassen, M.A.K.

Citation

Klaassen, M. A. K. (2018). Een helder kader voor het afgeleid verblijfsrecht voor de derdelander ouders van een Nederlands kind. *Asiel & Migrantenrecht*, 2018(10), 473-477. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/68380>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/68380>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Opinie

Een helder kader voor het afgeleid verblijfsrecht voor de derdelander ouders van een Nederlands kind

Een Nederlands kind kan niet optreden als referent voor de gezinshereniging met zijn ouder. Wel heeft de derdelander ouder van een Nederlands kind een afgeleid verblijfsrecht op basis van het EU-burgerschap van het kind. Inmiddels is de Vreemdelingencirculaire gewijzigd wegens Chavez-Vilchez (HvJ EU). Een helder juridisch kader voor het afgeleid verblijfsrecht ontbreekt echter. Dit leidt volgens Mark Klaassen tot rechtsonzekerheid. Hij doet twee voorstellen voor een passend juridisch kader.

1. Inleiding

Gezinshereniging is in het Nederlandse vreemdelingenrecht beperkt tot het kerngezin.¹ Dit betekent dat de (gehuwde) partner en de kinderen van een referent in aanmerking komen voor een verblijfsvergunning in het kader van gezinshereniging. Een referent is in het Vreemdelingenbesluit 2000 ('Vb') gedefinieerd als een Nederlander of vreemdeling met een niet-tijdelijk verblijfsrecht van 21 jaar of ouder.² Dit betekent dat een Nederlands kind niet in aanmerking komt om op te treden als referent voor de gezinshereniging met zijn ouder(s). Op het aanvraagformulier bestaat er niettemin de mogelijkheid om gezinshereniging als verzorgende derdelander ouder van een Nederlands kind aan te vragen.³ Schijnbaar wordt er dus in de uitvoering toch rekening mee gehouden dat er aanvragen voor een ouder bij een Nederlands kind worden ingediend.

Er kan op basis van artikel 3.13 lid 2 een verblijfsvergunning worden afgegeven, ook al kan het kind formeel niet als referent optreden.⁴ De vergunning wordt in de praktijk verleend indien

weigering in strijd zou zijn met artikel 8 EVRM.⁵ Dit stond al vóór de uitspraak van het Hof van Justitie van de EU ('het Hof') in *Ruiz Zambrano*⁶ op deze manier in het Vb en was de enige manier om verblijf van ouder bij kind te verkrijgen. Aangezien het recht op gezinsleven geen domiciliekeuze inhoudt,⁷ wordt hierbij getoetst of het gezinsleven ook elders, bijvoorbeeld in het land van herkomst van de ouder kan worden uitgeoefend.⁸ In *Ruiz Zambrano* heeft het Hof van Justitie van de EU ('het Hof') uitgelegd wat de betekenis van het EU-burgerschap is voor het verblijfsrecht van de derdelander ouder(s) van een kind dat EU-burger is.⁹ Op grond van deze uitspraak mag een kind niet gedwongen worden om het grondgebied van de EU als geheel te verlaten als gevolg van een vreemdelingrechtelijke beslissing tegen zijn ouder(s). In *Chavez-Vilchez* heeft het Hof verduidelijkt dat voor het vaststellen of een kind dat EU-burger is wordt gedwongen om het grondgebied van de EU als geheel

1 Stb. 2012, 148, Nota van toelichting, p. 8.

2 Artikel 3.15 Vb

3 Op het aanvraagformulier staat bij vraag 1 sub 4 (aanvraag waarbij de vreemdeling reeds in Nederland verblijft) de optie: 'de vreemdeling wil verblijven bij zijn Nederlandse minderjarige kind van wie hij de enige verzorgende ouder is.' Zie het aanvraagformulier op <https://ind.nl/Formulieren/7018.pdf>.

4 Deze bepaling luidt: 'In de overige gevallen kan de in het eerste lid bedoelde vergunning worden verleend.'

5 Stb. 2012, 148, Nota van toelichting, p. 13. Zie ook artikel 3.6 lid 1 sub a Vb.'

6 HvJ EU 8 maart 2011, Zaak C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), JV 2011/146 m.n. Boeles.

7 IND-Werkinstructie 2018/11 Richtlijnen voor de toepassing van artikel 8 EVRM, p. 13, beschikbaar via https://ind.nl/Documents/WI_2018-11.pdf.

8 Er moet worden getoetst of er objectieve of subjectieve belemmeringen zijn om het gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen. Zie bijvoorbeeld EHRM 3 oktober 2014, App. No. 12738/10 (*Jeunesse/Netherlands*), JV 2014/343 m.n. Boeles, r.o. 117.

9 HvJ EU 8 maart 2011, Zaak C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), JV 2011/146 m.n. Boeles. Zie L.J. Ankersmit en W.W. Geursen, 'Ruiz Zambrano: de interne situatie voorbij', *Asiel- & Migrantenrecht* 2011-4, p. 156-164.

te verlaten, moet worden gekeken naar de afhankelijkheid van het kind van de derdelander ouder(s).¹⁰

Op basis van deze lijn in de jurisprudentie is in Nederland de Vreemdelingen-circulaire 2000 (Vc) gewijzigd. In Vc B10/2.2 staat dat een vreemdeling die de verzorgende ouder is van een Nederlands kind rechtmatig verblijf in Nederland heeft op grond van artikel 8 onder e Vw indien de vreemdeling (1) zijn identiteit en nationaliteit aannemelijk maakt, (2) een kind met de Nederlandse nationaliteit heeft, (3) daadwerkelijk zorgtaken ten behoeve van het kind verricht en (4) er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen ouder en kind bestaat dat het kind gedwongen zou worden om het grondgebied van de EU te verlaten indien de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd.¹¹ Uit de Vc kan worden afgeleid dat het kader voor het vrij verkeer van personen¹² niet naar analogie wordt toegepast.¹³ Het Hof verplicht in *Ruiz Zambrano* en in *Chavez-Vilchez* ook niet tot een analoge toepassing van de Richtlijn.¹⁴ Dit betekent onder meer dat rechtmatig verblijf dat is afgeleid van het EU-burgerschap van een Nederlands kind geen duurzaam verblijfsrecht in de zin van artikel 16 Verbljfsrichtlijn kan opleveren.¹⁵

2. Aanleiding

Ik vind het vreemd dat een kind wel tot het kerngezin van zijn ouders wordt gerekend, maar een ouder niet tot het kerngezin van zijn kind, hoewel deze verplichting niet voortvloeit uit het EU-recht.¹⁶ Deze situatie is uiteindelijk de aanleiding geweest voor het Hof om te oordelen dat het afgeleide verblijfsrecht van de derdelander ouder van een kind dat EU-burger is, onderdeel uitmaakt van de rechten die minderjarige EU-burgers als EU-burgers hebben. Als het Nederlandse vreemdelingenrecht had voorzien in een bepaling dat de derdelander ouders in aanmerking kwamen voor een verblijfsvergunning voor

verblijf bij hun Nederlandse kind, had de uitspraak van het Hof in *Ruiz Zambrano* waarschijnlijk veel minder impact gehad op het Nederlandse gezinsherenigingsrecht. De verplichting die voortvloeit uit *Ruiz Zambrano* en *Chavez-Vilchez* is beperkt tot het voorkomen van de situatie dat een minderjarig kind dat EU-burger is, wordt gedwongen om het grondgebied als geheel te verlaten. Met andere woorden: de rechtstreekse werking van artikel 21 van het Verdrag betreffende de werking van de EU (VWEU) is alleen maar nodig om de effectiviteit van het recht van EU-burgers om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven te garanderen. In de afwezigheid van nadere regels behoort de manier waarop het recht op verblijf in de EU wordt gegarandeerd tot de procedurele autonomie van de lidstaten. Het is aan de lidstaten om nadere regels op te stellen om te voorkomen dat een minderjarig kind met de nationaliteit van de betreffende lidstaat wordt gedwongen om het grondgebied van de EU als geheel te verlaten. Hierbij moet het effectiviteitsbeginsel in acht worden genomen. De nationale procedurele regels mogen niet het gevolg hebben dat de uitoefening van de rechten van minderjarige EU-burgers onmogelijk of uiterst moeilijk worden gemaakt.¹⁷

Vreemd dat een kind tot het kerngezin van zijn ouders wordt gerekend, maar een ouder niet tot het kerngezin van zijn kind.

De aard van het verblijfsrecht dat uiteindelijk door toepassing van de Vc wordt verleend aan de derdelander ouder(s) van een minderjarige Nederlandse EU-burger, vind ik ook raar. De derdelander ouder van een Nederlands kind krijgt een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 8 onder e Vw. In deze bepaling staat dat een vreemdeling rechtmatig verblijf als gemeenschapsonderdaan heeft. Er bestaan echter verschillende gronden voor verblijf als gemeenschapsonderdaan. Ten eerste zijn er onderdanen van andere EU-lidstaten, die vallen onder de Verbljfsrichtlijn die is omgezet in artikel 8.7 tot en met artikel 8.25 Vb. Ten tweede zijn er Nederlanders die samen met een gezinslid terugkeren naar andere lidstaten. Op hen is de Verbljfsrichtlijn en de implementatie daarvan in het Vb naar analogie van toepassing, hetgeen is vastgelegd in Vc B10/2.2.¹⁸ Ten slotte is er dus het afgeleide verblijfsrecht voor de derdelander ouder(s) van een Nederlands kind. Dit is de enige categorie vreemdelingen die op basis van artikel 8 onder e rechtmatig verblijf heeft waarop de Verbljfsrichtlijn en de implementatie daarvan in het Vb in het geheel niet van toepassing is.¹⁹ Het verblijf van gemeenschapsonderdanen wordt

10 HvJ EU 10 mei 2017, Zaak C-133/15 (*Chavez-Vilchez*), JV 2017/143 m.nt. Groenendijk, AB 2017/229 m.nt. Klaassen.

11 Vc B10/2.2

12 Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden ('Verbljfsrichtlijn'); omgezet in Hoofdstuk 8 Afdeling 2 Paragraaf 2 Vb.

13 Dit concludeer ik uit het feit dat het in de Vc weliswaar in dezelfde paragraaf (B10/2.2) is opgenomen, maar dat het 'Verblijf van verzorgende ouder bij Nederlands minderjarig kind' in een apart deel van deze circulaire staat.

14 Dit is bijvoorbeeld wel het geval als het gaat om het verblijf van derdelander gezinsleden van eigen onderdanen die terugkeren vanuit een andere lidstaat na gebruik te hebben gemaakt van het vrij verkeer van personen. Zie HvJ EU 11 december 2007, Zaak C-291/05 (*Eind*), JV 2008/1 m.nt. Groenendijk, r.o. 39. In *Ruiz Zambrano* en in *Chavez-Vilchez* stelt het Hof nergens dat Richtlijn 2004/38/EG naar analogie moet worden toegepast. In HvJ EU 13 september 2016, Zaak C-135/14 (*Rendón Marín*), JV 2016/301 m.nt. Davies bepaalt het Hof dat er weigering van verblijf op basis van de openbare orde moet zijn 'gebaseerd op het bestaan van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde of de openbare veiligheid [...]'. Zie r.o. 84. Dit is weliswaar hetzelfde openbare orde-begrip als in Richtlijn 2004/38/EG, maar nergens staat dat die Richtlijn naar analogie moet worden toegepast.

15 Zie ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1490, JV 2018/123 m.nt. Boeles.

16 Ook het EU-recht is opvallend ambivalent over het verblijfsrecht van ouders bij hun minderjarige kind. In de definitie van het gezin in Richtlijn 2003/86 inzake het recht op gezinshereniging staan ten laste komende bloedverwanten van de eerste graad in rechtstreekse opgaande lijn (ouders) in de facultatieve bepaling. Bovendien is deze bepaling gericht op ouders die in het land van herkomst de nodige gezinssteun ontberen, hetgeen suggereert dat de bepaling is gericht op ouders van volwassen referenten. Bovendien staan bloedverwanten in opgaande lijn in Artikel 4 lid 2 van de Richtlijn, waarbij de lidstaten de bevoegdheid, maar niet de verplichting, hebben om gezinshereniging toe te staan. Ook in Richtlijn 2004/38/EG is de positie van ouders onderbelicht. Op basis van artikel 2 lid 2 onder d worden rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn als gezinslid aangemerkt, maar alleen indien die bloedverwanten 'te hunnen lasten zijn'. Dat is de reden dat er voor het verblijf van de derdelander ouder van een minderjarige EU-burger die onderwijs geniet in een andere EU-lidstaat dan waarvan hij de nationaliteit heeft een beroep moet doen op de bescherming van artikel 12 van Verordening 1612/68. Zie HvJ EU 23 februari 2010, Zaak C-480/08 (*Teixeira*), JV 2010/149 m.nt. Oosterom-Staples.

17 Het vereiste dat de derdelander ouder zijn identiteit en nationaliteit aannemelijk moet maken (Vc B10/2.2) is zo'n procedurele regel die de uitoefening van de rechten die de minderjarige EU-burger heeft uiterst moeilijk kan maken. De effectiviteit van het recht op verblijf op het grondgebied van de EU wordt afhankelijk gemaakt van de vraag of de verzorgende ouder de juiste documenten kan overleggen. Dit kan in bepaalde situaties strijdig zijn met artikel 21 VWEU.

18 Dit heeft het Hof overwogen in onder meer HvJ EU 12 maart 2014, Zaak C-456/12 (*O. & B.*), JV 2014/144 m.nt. Boeles, r.o. 50.

19 De derdelander ouder(s) van een Nederlands kind dat geen gebruik heeft gemaakt van het vrij verkeer van personen kunnen volgens mij niet gezien worden als gemeenschapsonderdanen in de zin van artikel 1 Vw. Hierin worden gemeenschapsonderdanen gedefinieerd als 'onderdanen van de lidstaten van de Europese Unie die op grond van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie gerechtigd zijn een andere lidstaat binnen te komen en er te verblijven. Deze definitiebepaling bepaalt dat onderdanen van andere lidstaten die in Nederland verblijven worden gezien als gemeenschapsonderdanen. Kinderen met de Nederlandse nationaliteit, die geen gebruik hebben gemaakt van het vrij verkeer van personen, kunnen hier niet onder vallen. Zij zijn weliswaar gerechtigd

gereguleerd in artikel 8.7 t/m 8.25 Vb. Dit is implementatie van Richtlijn 2004/38/EG. Dit is echter niet van toepassing op het afgeleide verblijfsrecht op basis van het EU-burgerschap van een minderjarig kind. Hiermee worden er, buiten hetgeen in de Vc staat over wanneer er een recht op een afgeleid verblijfsrecht bestaat, geen regels gesteld over het afgeleide verblijfsrecht in het Nederlandse vreemdelingenrecht. De procedurele autonomie die Nederland heeft bij de toepassing van de rechten die worden afgeleid uit het EU-burgerschap van minderjarige Nederlandse kinderen wordt tot nu toe overgelaten aan de rechtspraak. Dat vind ik problematisch omdat het leidt tot rechtsonzekerheid. Die rechtsonzekerheid wordt versterkt doordat in eerste instantie de nationale rechter het EU-recht moet interpreteren, waarbij tot nu toe bij de Afdeling weinig animo bestaat tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof.²⁰

Het zou verstandig zijn om het afgeleide verblijfsrecht op basis van het EU-burgerschap van een minderjarig Nederlands kind in het Nederlandse vreemdelingenrecht een duidelijk juridisch kader te geven. Hierbij zouden een aantal aspecten moeten worden betrokken. Ten eerste is het de vraag wat voor soort aanvraag er moet worden ingediend. Nu wordt er toetsing aan het EU-recht aangevraagd terwijl het kader van artikel 8.7 t/m 8.25 Vb niet van toepassing is. Ook blijkt uit de praktijk dat de ouders van minderjarige Nederlandse kinderen in aanmerking komen voor een faciliterend visum. Het faciliterend visum is gebaseerd op artikel 8.9 lid 2 Vb, de omzetting van artikel 5 lid 2 Richtlijn 2004/38/EG. In beginsel is deze bepaling niet van toepassing. Het Hof heeft in *Rendón Marín* bepaald dat er weigering of intrekking moet zijn 'gebaseerd op het bestaan van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde of de openbare veiligheid'.²¹ Voor wat betreft gemeenschapsonderdanen is dit kader opgenomen in artikel 8.22 Vb. In beginsel is deze bepaling niet van toepassing en bestaat er dus geen rechtsgrond voor het weigeren of het intrekken van het verblijfsrecht in het nationale vreemdelingenrecht. Ook is het de vraag of de derdelander ouder met een afgeleid verblijfsrecht inburgeringsplichtig is. Het lijkt me van groot belang dat ook houders van een afgeleid verblijfsrecht inburgeren in de Nederlandse samenleving.²² Gemeenschapsonderdanen komen op basis van artikel 8.17 Vb, de implementatie van artikel 16 Richtlijn 2004/38/EG, op aanvraag in aanmerking voor een duurzaam verblijfsrecht en zijn hierbij niet inburgeringsplichtig. Bij het ontbreken van een juridisch kader bestaat er geen manier om inburgering in de Nederlandse samenleving te handhaven binnen het vreemdelingenrecht. Het verblijf op basis van Richtlijn 2004/38/EG bestaat van rechtswege.²³

om een andere lidstaat binnen te komen en er te verblijven, maar hebben dit niet gedaan. Een andere lezing zou alle Nederlanders gemeenschapsonderdaan in de zin van artikel 1 Vw maken, aangezien er geen reden bestaat waarom minderjarigen anders moeten worden gezien als meerderjarigen in de context van deze bepaling.

20 Hoewel de restrictieve interpretatie van de uitspraak van het Hof in *Ruiz Zambrano* door de Afdeling heftig werd bekritiseerd – daaraan heb ik ook meegedaan, zie M.A.K. Klaassen, 'Het gedwongen"-de-EU-als-geheel- te-verlaten-criterium "en het belang van het kind", *Jeugdrecht in praktijk* 2016, nr. 2(6) – was het uiteindelijk de Centrale Raad van Beroep die buiten het vreemdelingenrecht om prejudiciële vragen stelde.

21 In HvJ EU 13 september 2016, Zaak C-135/14 (*Rendón Marín*), *JV* 2016/301 m.nt. Davies, r.o. 84.

22 Voor wat betreft inburgering in het buitenland als vereiste in het kader van de mvv-aanvraag mag dit niet het gevolg hebben dat een Nederlands kind gedwongen wordt om het grondgebied van de EU als geheel te verlaten.

23 De gemeenschapsonderdaan heeft op basis van artikel 8.12 Vb rechtmatig verblijf, dit hoeft niet te worden aangevraagd.

Het is onduidelijk of het afgeleide verblijfsrecht ook van rechtswege bestaat, en dus ook of het verblijf van rechtswege kan worden beëindigd op het moment dat de EU-burger voor zijn effectieve verblijf in de EU niet langer afhankelijk is van het verblijf van de ouder. Zoals hierboven reeds is opgemerkt, komt een EU-burger na vijf jaar rechtsmatig verblijf in aanmerking voor een duurzaam verblijfsrecht. Uit de (nationale) jurisprudentie blijkt reeds dat een houder van een afgeleid verblijfsrecht op basis van het EU-burgerschap van een Nederlands kind niet in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning.²⁴ Ook verblijf voor onbepaalde tijd op nationale gronden lijkt me uitgesloten, aangezien het afgeleide verblijfsrecht gezien wordt als een verblijfsrecht van tijdelijke aard.²⁵ Als dit een juiste lezing van het EU-recht is – waaraan ik twijfel – zou dit betekenen dat de houder van een afgeleid verblijfsrecht altijd blijft 'bungelen' en nooit in aanmerking komt voor een autonoom verblijfsrecht. Dit lijkt me problematisch in de zin van de bescherming van het privéleven op basis van artikel 8 EVRM en artikel 7 Handvest en om diezelfde redenen ook niet verenigbaar met het EU-recht. De lezing van de Afdeling maakt volgens mij ook een verblijfsrecht op basis van Richtlijn 2003/109/EG betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen onmogelijk. Artikel 3 lid 2 onder e van die Richtlijn stelt immers dat die Richtlijn niet van toepassing is op derdelanders die uitsluitend om redenen van tijdelijke aard in de lidstaat verblijven.²⁶ Ten slotte is het de vraag of een houder van een afgeleid verblijfsrecht ooit in aanmerking kan komen voor naturalisatie tot Nederlander.²⁷ Indien de redenering van de Afdeling in de uitspraak van 2 mei 2018 wordt gevolgd, is het de vraag of er geen bedenkingen zijn tegen het verblijf voor onbepaalde tijd van de houder van een afgeleid verblijfsrecht, hetgeen een voorwaarde is in artikel 8 lid 1 sub b RWN.

De procedurele autonomie van Nederland bij de toepassing van rechten afgeleid uit het EU-burgerschap van minderjarige Nederlandse kinderen, wordt overgelaten aan de rechtspraak en leidt tot rechtsonzekerheid.

De procedurele autonomie van Nederland bij de toepassing van rechten afgeleid uit het EU-burgerschap van minderjarige Nederlandse kinderen, wordt overgelaten aan de rechtspraak en leidt tot rechtsonzekerheid.

Deze kwesties roepen fundamentele vreemdelingrechtelijke vragen op. Door het ontbreken van regelgeving wordt het antwoord op al deze vragen momenteel overgelaten aan de rechtspraak.²⁸ Omdat dit een enorme rechtsonzekerheid oplevert, is dat een onwenselijke situatie. Hieronder kom ik

24 ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1490, *JV* 2018 m.nt. Boeles, AB 2018/408 m.nt. Klaassen.

25 Artikel 21 lid 1 sub f Vw.

26 Zie voor de tegenovergestelde visie de noot van Boeles in de *JV*.

27 Zie IND, RWN berichten nr. 6/2018, ve18006838.

28 Zie, voor een bespreking van de praktijk na de uitspraak van het Hof in *Chavez-Vilchez*, M. Den Besten, B. van Melle en B. Wegelin, 'Een jaar na *Chavez-Vilchez*: Belangen van kinderen geven doorslag bij verblijfsaanvragen van derdelander-ouders', *Asiel- & Migrantenrecht* 2018-6/7, p. 286-292.

tot twee voorstellen om tot een solide nationaal rechtskader te komen.

3. Voorstel

Er zijn verschillende manieren om het van een minderjarig Nederlands kind afgeleid verblijfsrecht op basis van het EU-burgerschap op een consistente manier in het Nederlandse vreemdelingrecht te verwerken. De eerste, en misschien voor de hand liggende, optie is om de Verblifsrichtlijn en de implementatie hiervan in het Vb naar analogie van toepassing te laten zijn op het afgeleide verblijfsrecht op basis van het EU-burgerschap van een Nederlands kind. Een voordeel van deze oplossing is dat het hele kader al bestaat. De Verblifsrichtlijn is omgezet in artikel 8.7 tot en met 8.25 Vb en op basis van dit wettelijke kader kunnen alle hierboven opgeworpen vragen worden beantwoord. Vanuit het perspectief van de wetgever kan het wellicht als een nadeel worden gezien dat het verblijfsrecht voor derdelander ouders van een Nederlands kind hiermee wellicht verder gaat dan door het Hof in de jurisprudentie tot nu toe wordt vereist, aangezien het Hof de analoge werking van de Verblifsrichtlijn niet voorschrijft. Dit zou door middel van uitzonderingsbepalingen in de hierboven genoemde bepalingen kunnen worden ondervangen.

Gedacht vanuit de systematiek van de Vw en het Vb zou het een betere oplossing zijn om het Nederlandse kind op te nemen in de definitie van referent in artikel 3.15 Vb en het reguliere vreemdelingenrecht van toepassing te laten zijn op de gezinshereniging van ouders bij hun Nederlandse kind(eren). Hiermee zou Nederland niet uit de pas lopen met andere lidstaten. Onder andere Duitsland en het Verenigd Koninkrijk maken het in hun nationale gezinsherenigingsrecht mogelijk voor de derdelander ouder om een verblijfsvergunning in het kader van gezinshereniging te krijgen als hun kind dat de nationaliteit heeft van de lidstaat.²⁹ Een voordeel van deze oplossing is dat de gezinshereniging 'gewoon' nationaal recht wordt, en de reguliere vreemdelingrechtelijke procedure kan worden gevolgd. Het bijzondere aan een aanvraag waarin een Nederlands kind de referent is voor de gezinshereniging van zijn ouders, is dat de weigering van de aanvraag niet mag betekenen dat het Nederlandse kind gedwongen wordt om het grondgebied van de EU als geheel te verlaten. Hiertoe zal een hardheidsclausule moeten worden opgenomen in het Vb dat de toepassing van de substantieve en procedurele voorwaarden voor verblijf in het kader van gezinsleven niet het gevolg mag hebben dat een kind met de Nederlandse nationaliteit wordt gedwongen om het grondgebied van de EU als geheel te verlaten. Dat zou bijvoorbeeld kunnen komen staan in een nieuwe bepaling artikel 3.13 lid 3 Vb. In artikel 3.13 lid 2 Vb staat nu al dat een verblijfsvergunning moet worden afgegeven op het moment dat weigering hiervan in strijd zou zijn met artikel 8 EVRM.³⁰ Een andere optie zou kunnen zijn om een ambtshalve toetsing aan de rechten die een minderjarig Nederlandse kind ontleent aan het EU-burgerschap op te nemen in bijvoorbeeld artikel 3.6c Vb. Voor wat betreft het kader voor openbare orde zou in artikel 3.86 Vb nog een extra

²⁹ In Duitsland komen de derdelander ouders van een Duits kind in aanmerking voor rechtmatig verblijf in Duitsland op basis van sectie 28 lid 1 sub 3 Aufenthaltsgesetz. In het Verenigd Koninkrijk is gezinshereniging van een ouder bij een in het VK gevestigd kind mogelijk op basis van Sectie EC-PT van Immigration Rules Appendix FM, mits de ouder niet in aanmerking komt voor gezinshereniging bij echtgenoot of partner.

³⁰ Artikel 3.6 Vb

lid kunnen worden opgenomen waarin wordt weergegeven dat de EU-rechtelijke openbare orde-toets van toepassing is bij de intrekking van een verblijfsvergunning die is afgegeven aan de derdelander ouder van een Nederlands kind.

Een bezwaar tegen deze optie zou kunnen zijn dat de aard van het verblijfsrecht heel anders wordt dan het afgeleide verblijfsrecht tot nu toe is en ook niet meer lijkt op de Verblifsrichtlijn. Ik zie dit echter niet als een groot probleem. Het enige vereiste uit de jurisprudentie tot nu toe is dat een kind dat EU-burger is niet gedwongen mag worden om het grondgebied van de EU als geheel te verlaten.³¹ Bij de afweging of dit het geval zou zijn moet volgens het Hof rekening worden gehouden met het recht op gezinsleven en het belang van het kind. Een nationaal beleid waarin het uitgangspunt dat een kind niet gedwongen mag worden om het grondgebied van de EU te verlaten wordt gerespecteerd, voldoet volgens mij aan het vereiste dat het Hof in haar jurisprudentie stelt.

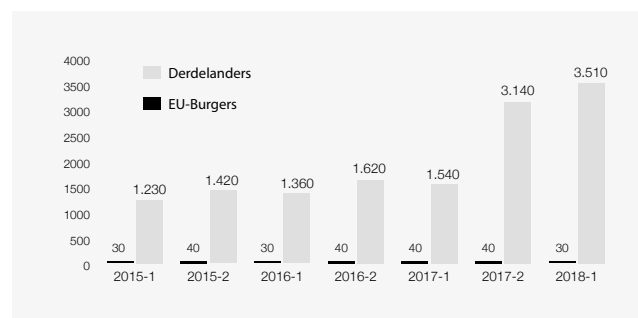


Fig. 1: Aantal ingediende aanvragen EU-document naar nationaliteitsgroep en per halfjaar (bron: Ministerie van Justitie en Veiligheid, Rapportage Vreemdelingenketen Periode januari-juni 2018).

4. Concluderende opmerkingen

In figuur 1 staan de aantallen aanvragen die sinds de invoering van het nieuwe beleid op basis van de uitspraak van het Hof in *Chavez-Vilchez* zijn ingediend.³² Omdat vreemdelingen die aanspraak denken te kunnen maken op een afgeleid verblijfsrecht een aanvraag voor een EU-document op basis van artikel 8 onder e Vw moeten indienen, is een forse stijging van het aantal aanvragen voor dat document waarneembaar. In een antwoord op Kamervragen heeft de staatssecretaris in juli 2018 laten weten dat sinds de uitspraak van het Hof in *Chavez-Vilchez* 1.930 vreemdelingen een afgeleid verblijfsrecht op basis van deze uitspraak hebben gekregen.³³ Het juridisch kader dat op

³¹ Hilbrink suggereert dat dat uit de Hofarresten *Alokpa* en *Rendón Marín* volgt dat lidstaten verplicht zijn om op grond van alle omstandigheden van het geval na te gaan, of de mogelijkheid tot vestiging in een andere lidstaat daadwerkelijk bestaat in gevallen waarin wordt gesteld dat het kind niet wordt gedwongen om het grondgebied van de EU als geheel te verlaten wanneer het verblijfsrecht wordt ontzegd aan een minderjarige Unieburger. Zie E. Hilbrink, 'Kan een verblijfsrecht worden ontzegd aan een derdelandse ouder van Nederlandse kinderen die van die ouder afhankelijk zijn, op de enkele grond dat de derdelandse ouder over een geldig verblijfsrecht in een andere lidstaat beschikt?', *Asiel- & Migrantenrecht* 2018-9, p. 452. Ik ben het helemaal met deze analyse eens. Indien bij de toetsing of een kind wordt gedwongen om het grondgebied van de EU te verlaten door de lidstaat wordt gesteld dat de kinderen ook in een andere EU-lidstaat kunnen gaan wonen, heeft de lidstaat de verplichting om aan te tonen dat dit verblijfsalternatief ook werkelijk bestaat en of, in het kader van de beoordeling onder artikel 7 en 24(2) Handvest, van het kind verlangd kan worden het gezinsleven in die andere lidstaat uit te oefenen.

³² Zie figuur 1.

³³ Aanhangsel Handelingen II 2017/18, 2684.

dit moment van toepassing is op het verblijfsrecht van deze groep is ontoereikend, omdat het rechtsvragen oproept waar de regelgeving niet in voorziet.

De meest elegante oplossing zou zijn het kind op te nemen in de definitie van referent in artikel 3.15 Vb. Dat doet het meeste recht aan de aard van het afgeleide verblijfsrecht van de ouder op basis van het EU-burgerschap van een Nederlands kind. Dat Nederlandse verblijfsrecht lijkt volgens mij meer op een verblijf van reguliere referent met gezinslid, dan op het Unierechtelijke verblijfsrecht van een terugkerende Nederlander die samen met een gezinslid in een andere EU-lidstaat heeft verbleven omdat er nooit sprake is geweest van de uitoefening van het vrij verkeer van personen. Voor bepaalde elementen zou deze oplossing betekenen dat er meer rechtsbescherming voor de vreemdeling wordt gecreëerd; zo zal de vreemdeling in aanmerking komen voor een autonoom verblijfsrecht en uiteindelijk voor naturalisatie tot Nederlander.

De meest elegante oplossing zou zijn het kind op te nemen in de definitie van referent in artikel 3.15 Vb. Dat doet het meeste recht aan de aard van het afgeleide verblijfsrecht van de ouder op basis van het EU-burgerschap van een Nederlands kind. Dat Nederlandse verblijfsrecht lijkt volgens mij meer op een verblijf van reguliere referent met gezinslid, dan op het Unierechtelijke verblijfsrecht van een terugkerende Nederlander die samen met een gezinslid in een andere EU-lidstaat heeft verbleven omdat er nooit sprake is geweest van de uitoefening van het vrij verkeer van personen. Voor bepaalde elementen zou deze oplossing betekenen dat er meer rechtsbescherming voor de vreemdeling wordt gecreëerd; zo zal de vreemdeling in aanmerking komen voor een autonoom verblijfsrecht en uiteindelijk voor naturalisatie tot Nederlander.