



Informatiebericht SUA (INTERN)

Van	IND / SUA
Auteur(s)	10.2.e en 10.2.e
Telefoonnummer(s)	10.2.e
Nummer & Titel	IB 2020/90 richtsnoeren inhoudelijke toetsing naar aanleiding van arrest Chavez-Vilchez
Hoofdtak	Regulier/Asiel
InformIND Thema	regulier MoMi, B10/2
Relatie met	arrest Chavez-Vilchez (C-133/15) / Vc B10/2
Geldig vanaf	1-7-2020
Geldig tot en met	1-4-2022

1. Aanleiding

Dit informatiebericht vervangt informatiebericht 2019/111. Er zijn wijzigingen aangebracht in paragrafen 4.1, 4.2, 4.5, 4.5.1, 4.6.1, 4.8, 18 en 20.

Op 10 mei 2017 heeft het HvJ EU het arrest Chavez-Vilchez gewezen (C-133/15). Dit arrest heeft grote gevolgen voor de wijze waarop de IND toetst of een derdelandse ouder recht heeft op verblijf bij zijn Nederlandse kind. Dit geldt zowel in de reguliere als de asielprocedure.

Sinds 1 oktober 2017 zijn de beleidsmatige gevolgen van het arrest Chavez-Vilchez neergelegd in B10/2.2 van de Vreemdelingencirculaire. Dit hoofdstuk is bij besluit van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 1 juli 2018, nummer WBV 2018/4 verduidelijkt. De reden voor deze verduidelijking vloeit voort uit het feit dat op 1 oktober 2017 nog geen volledig beeld bestond van de aard van de zaken waarin een beroep wordt gedaan op het arrest Chavez-Vilchez. Dit beeld is in de loop van de tijd vollediger geworden. Daaruit bleek dat een beleidsverduidelijking op een aantal punten noodzakelijk was. In de bijlage van dit informatiebericht is een motivering opgenomen, waarin uiteengezet wordt dat er sprake is van een beleidsverduidelijking en niet van een beleidsaanscherping. Als daartoe aanleiding is, kan deze motivering worden opgenomen in de beschikking of in het verweerschrift.

Naast achtergronden bevat dit informatiebericht aanvullende inlichtingen die van belang zijn voor de uitvoeringspraktijk. Zo worden de beleidsregels zoals neergelegd in paragraaf B10/2.2 Vc van een nadere context voorzien, evenals andere zaken van inhoudelijke dan wel praktische aard. Voorts zijn er casusvoorbeelden opgenomen. Voor de overzichtelijkheid is op de volgende pagina een inhoudsopgave opgenomen.

Omdat het informatiebericht geen beleidsregels bevat, wordt er in de motivering van een beschikking niet naar verwezen.

Inhoudsopgave

1. Aanleiding	1
2. Samenvatting arrest	3
3. De beleidsregels zoals neergelegd in B10/2.2	3
4. De beleidsregels nader toegelicht	4
4.1. Vaststellen identiteit en nationaliteit	4
Somalische paspoorten	6
4.2. Ouderschap	6
Minderjarig Nederlands kind	7
Ongeboren kind	7
Meerderjarige Nederlandse kinderen	8
Meerderjarige familieleden	8
Nederlandse nationaliteit van het kind	9
4.3. Zorg- en opvoedingstaken	10
4.4. Afhankelijkheidsverhouding	11
Belang van het kind	11
Derdelandse stiefouders	11
Pleegouders en opvangouders	12
Meerderjarige kinderen en meerderjarige familieleden	12
4.5. Risico op verlaten EU	13
4.5.1 Gevolgen van verblijfsrecht in Zwitserland en het Verenigd Koninkrijk	14
4.6 Bewijslast	14
4.6.1 BRP-gegevens	15
4.7 Inherente afwijkingsbevoegdheid van artikel 4:84 Awb?	15
4.8 Beleidsaanscherping of beleidsverduidelijking vanaf 1 juli 2018 (WBV 2018/4)?	15
5. Onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming (RvdK)	16
6. Verlengen beslistermijn bij onderzoek door RvdK	16
7. Document EU/EER	16
8. Arbeidsmarktaantekening	17
9. Aantekening beroep op algemene middelen	17
10. Proceskostenvergoeding in bezwaar	17
11. Openbare orde	17
12. Fraude	17
13. In welke procedures wordt getoetst aan het arrest Chavez-Vilchez?	17
13.1. In Nederland verblijvende vreemdelingen	17
13.2. De vreemdeling bevindt zich in het buitenland	18
14. Derdelandse voorkinderen van derdelandse ouder met verblijfsrecht op grond van Chavez	19
15. Toetsvolgorde arrest Chavez-Vilchez en artikel 8 EVRM	19
16. Bewijs van rechtmatig verblijf	19
17. Geen EU-duurzaam	20
18. Chavez-verblijfsrecht tijdelijk van aard	20
19. Verzoeken om advies van andere uitvoeringsorganisaties	20
20. Intrekkingen en vaststellingsbesluiten	21
21. WBV 2018/4 van toepassing op alle openstaande zaken	25
22. Casusposities	25
23. Afstemming	29

2. Samenvatting arrest

Volgens het HvJ EU verzet artikel 20 VWEU zich tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat EU-burgers het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van EU-burger ontleende rechten. Een dergelijke situatie ontstaat wanneer een staatsburger van een derde staat het recht wordt ontzegd te verblijven in de lidstaat waar zijn minderjarige kinderen, die staatsburgers zijn van die lidstaat en te zijnen laste komen, verblijven. Er moet namelijk vanuit worden gegaan dat deze verblijfsweigering ertoe zal leiden dat deze kinderen, burgers van de Unie, zullen worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten om hun verzorgende ouder(s) te volgen.

Volgens het HvJ EU is het criterium van de ontzegging van het effectieve genot een criterium van zeer bijzondere aard dat alleen ziet op gevallen waarin, hoewel het secundaire recht¹ inzake het verblijfsrecht van staatsburgers van derde landen niet van toepassing is, uitzonderlijk geen verblijfsrecht kan worden ontzegd aan een staatsburger van een derde land die lid is van de familie van een staatsburger van een lidstaat, omdat anders de nuttige werking zou worden ontnomen aan het burgerschap van de Unie dat deze laatste staatsburger toekomt.

3. De beleidsregels zoals neergelegd in B10/2.2

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

- a. De vreemdeling moet zijn identiteit en nationaliteit aannemelijk maken door het overleggen van een geldig document voor grensoverschrijding of een geldige identiteitskaart. Als de vreemdeling hieraan niet kan voldoen, moet hij zijn identiteit en nationaliteit ondubbelzinnig aantonen met andere middelen;
- b. de vreemdeling heeft een minderjarig kind (dat wil zeggen: beneden de achttien jaar) dat in het bezit is van de Nederlandse nationaliteit;
- c. de vreemdeling verricht al dan niet gezamenlijk met de andere ouder daadwerkelijke zorgtaken ten behoeve van het minderjarige kind; en
- d. tussen de vreemdeling en het kind bestaat een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd.

Ad c.

- De IND verstaat onder zorgtaken ook opvoedingstaken.
- De IND merkt zorg- en/of opvoedingstaken met een marginaal karakter niet aan als daadwerkelijke zorgtaken ten behoeve van het minderjarige kind, tenzij het marginale karakter van de zorg- en/of opvoedingstaken de vreemdeling niet is aan te rekenen. Dit wordt de vreemdeling niet aangerekend als hij/zij kan aantonen dat de andere ouder de omgang met het kind frustreert.

Ad d.

Bij de beoordeling of sprake is van een zodanig afhankelijkheidsverhouding dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd, betreft de IND, in het hogere belang van het kind, alle relevante omstandigheden, meer in het bijzonder:

- de leeftijd van het kind;
- zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling; en

¹ Onder "het secundaire recht" moet worden verstaan richtlijn 2004/38 inzake het recht op vrij verkeer van personen.

- de mate van zijn affectieve relatie zowel met de Nederlandse ouder als met de vreemdeling, evenals het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan als het van deze laatste zou worden gescheiden.

De IND kan niet vaststellen dat sprake is van rechtmatig verblijf op grond van artikel 8 onder e, Vw als de vreemdeling onvoldoende gegevens verschaft waarmee kan worden aangetoond dat aan bovengenoemde voorwaarden wordt voldaan.

4. De beleidsregels nader toegelicht

4.1. Vaststellen identiteit en nationaliteit

Tot 1 juli 2018 heeft het vereiste om identiteit en nationaliteit aan te tonen niet in B10/2.2 gestaan. Deze omissie is in WBV 2018/4 hersteld. Volgens het EU-recht en de EU-jurisprudentie mag een lidstaat een bewijs van identiteit en nationaliteit verlangen van de vreemdeling die op zijn grondgebied wenst te verblijven.²

Bovendien kan pas worden vastgesteld of er rechten aan het arrest Chavez-Vilchez kunnen worden ontleend nadat de identiteit en nationaliteit van de derdelander zijn vastgesteld. Immers, dan pas kan worden vastgesteld of de vreemdeling de ouder is van het Nederlandse minderjarige kind, of de vreemdeling derdelander is en of er geen sprake is van contra-indicaties zoals openbare orde of verblijfsrecht in een andere lidstaat.

We kunnen echter niet stellen dat er een 'paspoortvereiste' geldt, omdat binnen het EU-recht de vrije bewijsleer geldt. Dat betekent dat de identiteit en nationaliteit ook op andere wijze aangetoond kunnen worden.

Als de vreemdeling geen geldig document voor grensoverschrijding of een geldige identiteitskaart kan overleggen, moet hij zijn identiteit en nationaliteit **ondubbelzinnig** aantonen met andere middelen.

Voor wat betreft het 'ondubbelzinnig' aantonen van de identiteit en nationaliteit gelden de volgende handvatten:

- Het moet gaan om officiële stukken van autoriteiten. Dus geen verklaring van getuigen of iets dergelijks.
- De stukken moeten identificerend zijn. Vergelijk paragraaf C1/4.3 Vc waarin de volgende regels worden gegeven. De documenten met betrekking tot de *identiteit* van de vreemdeling moeten officiële, door de overheid van het land van herkomst van de vreemdeling afgegeven documenten zijn met daarin tenminste een pasfoto en de geboorteplaats en geboortedatum van de vreemdeling.
Als document met betrekking tot de *nationaliteit* van de vreemdeling gelden in ieder geval: een paspoort of een ander door de overheid van het land van herkomst van de vreemdeling afgegeven document met pasfoto waarin staat aangegeven dat de vreemdeling de nationaliteit van het betreffende land bezit. Deze regels zijn voor een beroep op het arrest Chavez-Vilchez in ieder geval de minimumnorm.
- De identiteit en nationaliteit moet ondubbelzinnig uit het stuk blijken. Er moet in feite "geen speld tussen te krijgen zijn". In geval er bedenkingen zijn, dan kan dat worden tegengeworpen. Bedenkingen zijn er bijvoorbeeld wanneer de verklaring niet is gebaseerd op officiële brondocumenten maar

² Zie HvJ EU, 17 februari 2005, C-215/03 (*Oulane*). Zie ook de uitspraak van Rechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats Utrecht, van 4 juli 2019, AWB 18/7122 en AWB 18/7123.

enkel op mondelinge verklaringen van de vreemdeling zelf. Mogelijk kan een verklaring van de uitgever van het stuk (bijvoorbeeld de ambassade van het land van herkomst), waarin deze toelicht hoe het onderzoek ter vaststelling van de identiteit en nationaliteit heeft plaatsgevonden, de bedenkingen wegnemen. Ook valt soms uit ambtsberichten op te maken op welke wijze een ambassade van een derde land de nationaliteit en eventueel de identiteit vaststelt.

- Een *geldig* vluchtelingen- of vreemdelingenpaspoort, afgegeven in Nederland of door een andere lidstaat, mag worden aangemerkt als bewijs van nationaliteit en identiteit bij een Chavez-aanvraag. Een *verlopen* vluchtelingen- of vreemdelingenpaspoort is, evenals een verlopen nationaal paspoort, echter geen geldig identiteitsdocument.
Een vluchtelingenpaspoort, afgegeven door een derde land, wordt niet altijd geaccepteerd. Of Nederland wel of niet een vluchtelingenpaspoort accepteert dat is afgegeven door een derde land valt te checken op de website³ https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas_en
Dat een vluchtelingenpaspoort afgegeven door een derde land wordt geaccepteerd, sluit niet uit dat het betreffende vluchtelingenpaspoort vals kan zijn of onrechtmatig verkregen. Maar dat geldt ook voor gewone nationale paspoorten.
- De omstandigheid dat een inschrijving in de BRP is gebaseerd op de gegevens van de IND wil niet in alle gevallen zeggen dat daarmee de identiteit en nationaliteit van de vreemdeling onomstotelijk is komen vast te staan. Bij ongedocumenteerde vreemdelingen namelijk wordt eventueel door de IND een identiteit toegekend op basis van de verklaringen van de vreemdeling. Deze toegekende identiteit wordt dan vervolgens (na wat stappen zoals o.a. invoeren biometrische kenmerken en persoonsgegevens; koppelen vingerafdrukken en persoonsgegevens aan een uniek V-nummer; registreren bron persoonsgegevens; raadplegen externe systemen; uitreiking V-nummer aan vreemdeling) ingeschreven in de BRP. Het vaststellen van de identiteit en nationaliteit door de IND op grond van de verklaringen van een ongedocumenteerde vreemdeling betekent dan ook niet dat daarmee de identiteit en nationaliteit vervolgens onomstotelijk zijn vast te komen staan.
In geval echter de vreemdeling in het bezit is geweest van een verblijfsvergunning waarbij hij/zij vrijgesteld is (geweest) van het paspoortvereiste en deze vrijstellingsgrond nog steeds geldt, dan mag bij een aanvraag voor toetsing aan Chavez wel van de toegekende en ingeschreven identiteit en nationaliteit worden uitgegaan. Vorenstaande moet worden onderscheiden van hetgeen in paragraaf 4.6.1 van dit informatiebericht wordt opgemerkt ten aanzien van een buitenlandse akte die in de Basisregistratie Personen (BRP) is ingeschreven, in welk geval van de BRP-gegevens kan worden uitgegaan.

³ Op die website staat in de rechterkolom onder 'info' het veld genaamd 'Travel documents issued by third countries and territorial entities (Part I)' met een link die je kunt aanklikken. Dan komt er een excelbestand te voorschijn met een uitgebreid overzicht. Zoek vervolgens in het excelbestand op het land, kijk bij BNL (eerste kolom, staat voor Benelux) en kijk of er een rood of groen blokje staat achter "Travel document (Refugees, Geneva Convention of 28 July 1951)" dan wel "Travel document refugees". Spreekt voor zich dat groen betekent: wordt erkend, en rood: wordt niet erkend. Zoals in het excelbestand is te zien, worden bijvoorbeeld door landen als Egypte en Libië afgegeven vluchtelingenpaspoorten niet erkend door de Benelux. Een vluchtelingenpaspoort afgegeven door de Keniaanse autoriteiten weer wel.

- Een noodpaspoort of een laissez passer (LP) kan volgens de Rijksoverheid niet gebruikt worden als identiteitsbewijs. Dat neemt echter niet weg dat het wel een begin van bewijs kan zijn in een Chavez-zaak ten aanzien van de identiteit en nationaliteit. Als er geen aanwijzingen zijn voor onjuistheden (contra-indicaties) ten aanzien van de op het noodpaspoort vermelde identiteit en nationaliteit, bijvoorbeeld gebleken uit vorige verblijfsrechtelijke procedures, dan kan de identiteit en nationaliteit zoals vermeld op het noodpaspoort worden gevolgd in de Chavez-zaak.
- Een *geldig* Nederlands verblijfsdocument is een geldig identiteitsdocument volgens de Wet op de identificatieplicht. Gaat het om een *geldig* vreemdelingenidentiteitsdocument (voorheen genaamd W-document) dat is afgegeven in het kader van een asielaanvraag dan geldt het volgende. Is het document afgegeven enkel op basis van verklaringen van de vreemdeling zonder enig officieel steunbewijs dan is het onvoldoende om met enkel het vreemdelingenidentiteitsdocument de identiteit en nationaliteit ondubbelzinnig aan te tonen. Met steunbewijs wordt bedoeld een pasje of document, voorzien van een pasfoto, waarmee de vreemdeling zich in het land van herkomst of elders kon identificeren, zoals een rijbewijs, collegekaart, militair boekje. Het steunbewijs mag verlopen zijn. Een verlopen vreemdelingenidentiteitsdocument of W-document is uiteraard onvoldoende om de identiteit en nationaliteit aan te tonen.
- Een buitenlands verblijfsdocument is *geen* geldig identiteitsdocument. Het heeft enkel indicatieve waarde. Is de vreemdeling blijkens het buitenlandse verblijfsdocument een Somaliër dan zullen aanvullende stukken moeten worden overgelegd om de Somalische nationaliteit nader te onderbouwen (bijvoorbeeld een rapport taalanalyse). Zie over Somaliërs verder de volgende alinea.

Somalische paspoorten

Conform paragraaf B1/4.2 Vc kunnen Somalische paspoorten en identiteitskaarten, zolang er geen internationaal erkend centraal gezag is in Somalië en Nederland de Somalische autoriteiten en door hen uitgegeven documenten niet erkent, niet als bewijs dienen voor de identiteit en nationaliteit. Het zal daarnaast voor een Somalische onderdaan (in principe) niet mogelijk zijn om zijn identiteit en nationaliteit ondubbelzinnig aan te tonen met andere middelen. Wel kan eventueel gevraagd worden naar ondersteunend bewijs waarmee de vreemdeling zijn identiteit en Somalische nationaliteit kan aantonen. Ook consistente en concludente verklaringen, afgelegd tijdens de asielprocedure, kunnen als bewijs gelden. In geval er echter sprake is geweest van twijfel aan de gestelde Somalische nationaliteit tijdens een eerdere procedure en deze twijfel wordt in de huidige procedure niet afdoende weerlegd, dan heeft de vreemdeling niet dan wel niet voldoende aangetoond Somaliër te zijn en geldt onverkort de eis om de identiteit en nationaliteit op ondubbelzinnige wijze anderszins aan te tonen.

4.2. Ouderschap

- De vreemdeling moet de ouder zijn van een minderjarig Nederlands kind.
- Het ouderschap zal meestal worden aangetoond aan de hand van de geboorteakte. Als de vreemdeling het juridisch ouderschap niet kan aantonen aan de hand van een geboorteakte kan hij zijn biologisch ouderschap aantonen door middel van een DNA-test. Aan het rapport en het onderzoek worden wel eisen gesteld. Heeft het onderzoek in Nederland plaatsgevonden, dan dient het te zijn verricht in een Nederlands

laboratorium dat is geaccrediteerd door de Raad voor Accreditatie (RvA).⁴ Zie voor een lijst van de geaccrediteerde laboratoria de website www.rva.nl. Is het onderzoek verricht door een laboratorium in het buitenland, dan moet het laboratorium zijn geaccrediteerd door een bevoegde autoriteit aangesloten bij de International Laboratory Accreditation Cooperation (ILAC). Op de website: www.ilac.org kan dit worden gecontroleerd.

- Als een in het buitenland gesloten huwelijk niet is ingeschreven in de BRP is onbekend of het huwelijk wordt erkend naar Nederlands recht. Een in het buitenland gesloten huwelijk wordt namelijk niet in alle gevallen erkend (vergelijk art. 10:32 BW). In geval het huwelijk in Nederland niet wordt erkend, dan wordt ook de familierechtelijke betrekking tussen de man en de uit dat huwelijk geboren kinderen niet erkend. De man is in dat geval niet de juridische vader naar Nederlands recht. Dat hij dat wel is naar het recht van het land waar het huwelijk is gesloten, is niet relevant. Hij kan, middels DNA-onderzoek, aantonen de biologische vader van de kinderen te zijn.
- Biologische ouderschap zegt overigens – evenmin als juridisch ouderschap – op zichzelf niets over de daadwerkelijke zorgtaken en de afhankelijkheidsverhouding tussen ouder en kind. Als geen sprake is van daadwerkelijke zorg en/of van een voldoende substantiële afhankelijkheidsverhouding kan het opportuun zijn om de verblijfsaanvraag af te wijzen voordat de vreemdeling moeite doet voor een DNA-test.
- Voor een geslaagd beroep op het arrest Chavez-Vilchez is het niet nodig dat de derdelands ouder het gezag heeft over het kind. Het ontbreken van gezag van de vreemdeling over het kind kan wel een aanwijzing zijn dat de afhankelijkheidsverhouding tussen de vreemdeling en het kind onvoldoende substantieel is.
- Wanneer de moeder van het kind zelf minderjarig is, zal de afwijzing van de aanvraag voor verblijf op grond van Chavez niet tot gevolg hebben dat het kind het grondgebied van de Unie dient te verlaten omdat het kind dan een wettelijke voogd zal hebben. Dit kan pas anders zijn als de moeder meerderjarig is geworden of meerderjarig is verklaard (door tussenkomst van de rechter).
- Het is niet strikt noodzakelijk dat er een biologische band bestaat tussen de ouder en het kind. Stief-, pleeg- en opvangouders kunnen in beginsel ook verblijf ontlenen aan het arrest Chavez-Vilchez mits wordt voldaan aan alle voorwaarden zoals genoemd in B10/2.2. Dat volgt uit de jurisprudentie van het HvJ EU (zie bijvoorbeeld het arrest O, S, en L, C-356/11). Zie ook onder paragraaf 4.4.

Minderjarig Nederlands kind

In het arrest Chavez-Vilchez was steeds sprake van verzorgende ouders van een minderjarig Nederlands kind. De regels in paragraaf B10/2.2 Vc zijn gebaseerd op de voorwaarden en rechten zoals het HvJ EU die formuleert in dit arrest en zien daarom enkel op minderjarige kinderen. Hoewel het HvJ EU in latere arresten (bijv. K.A., zie ook hierna) heeft geoordeeld dat er ook bij meerderjarige kinderen sprake kan zijn van een afhankelijkheidsverhouding als geschetst in het arrest Chavez, is

⁴ Dit houdt in dat het laboratorium geaccrediteerd dient te zijn aan de hand van de criteria genoemd in de norm ISO/IEC 17025 (vergelijk artikel 6 van het Besluit DNA-onderzoek vaderschap, *Stb.* 2008, 417). Is het onderzoek uitgevoerd door een laboratorium dat niet is geaccrediteerd door de RvA dan staat niet vast dat het onderzoek voldoet aan de normen zoals de RvA die hanteert. Verder weten we niet of de voorafgaande procedure tot afname van DNA-materiaal, identificatie van de betreffende persoon en de verwerking en verzending van het DNA-materiaal naar het onderzoekslaboratorium voldoet aan de daarvoor geldende kwaliteitseisen. Om die reden is het rapport van een laboratorium dat niet is geaccrediteerd onvoldoende om de familierechtelijke relatie op afdoende wijze aan te tonen.

dat enkel in dermate specifieke situaties het geval dat dit niet in de Vc wordt neergelegd.

Als het kind op het moment van toetsing meerderjarig is, wordt niet meer aan de voorwaarden voor verblijf op grond van het arrest voldaan. Er is dan ook geen sprake (meer) van een declaratoir verblijfsrecht op grond van het arrest. Bijgevolg is er geen sprake van een verblijfsrecht dat met een EU-document bevestigd kan worden. De aanvraag voor het EU-document dient dan dus ook te worden afgewezen.

Ongeboren kind

Door een aanstaande ouder kunnen geen rechten aan het Chavez-arrest worden ontleend in het geval van een nog ongeboren EU-burger. Bij een verblijfsrecht van de derdelands ouder op grond van artikel 20 VWEU is er sprake van een verblijfsrecht dat is afgeleid van het EU-recht van het kind om zich vrij op het EU-grondgebied te kunnen verplaatsen en daar te kunnen verblijven. Aan een ongeboren kind komt dat recht niet toe; het kan zich niet verplaatsen of ergens (zelfstandig) verblijven. Het afgeleide verblijfsrecht van de ouder bestaat dus (nog) niet. Het Nederlands Burgerlijk wetboek heeft daar geen invloed op. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de voorzieningenrechter van 11 november 2018 (ECLI:NL:RBDHA:2018:14123).

Meerderjarige Nederlandse kinderen

Meerderjarige kinderen worden, anders dan minderjarige, geacht in beginsel in staat te zijn om onafhankelijk van hun ouders hun leven te leiden (HvJ EU arrest K.A. C-82/16). Slechts in uitzonderlijke gevallen kan er tussen het meerderjarige kind en de (derdelands) ouder een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan dat het meerderjarig kind bij verblijfsweigering aan de ouder gedwongen wordt het grondgebied van de Unie te verlaten, namelijk in geval het meerderjarige kind, gelet op alle relevante omstandigheden, *op geen enkele wijze* kan worden gescheiden van de ouder van wie hij afhankelijk is.

Indien er mogelijk sprake is van zo'n situatie, dat het kind op geen enkele wijze kan worden gescheiden van de ouder van wie hij afhankelijk is, wordt verzocht om vóór het slaan van de beschikking contact op te nemen met de auteurs van dit bericht. We zullen dan tezamen bekijken of er sprake is van zo'n K.A.-situatie en/of wat voor soort verblijfsrecht er eventueel dient te worden verleend.

Het beleid voor jongvolwassenen zoals opgenomen in B7/3.8 Vc heeft echter geen betrekking op de toetsing van de zodanige afhankelijkheid tussen het meerderjarig kind en de ouder conform het arrest K.A.

Zie over meerderjarige kinderen verder paragrafen 4.4 van dit informatiebericht.

Meerderjarige familieleden

Zoals blijkt uit het arrest K.A. sluit het Hof niet uit dat ook tussen meerderjarige familieleden, waarvan er één een meerderjarige Unieburger is, sprake kan zijn van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat deze een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU doet ontstaan voor het derdelands familielid. Zo is een van de casussen in het arrest K.A. die van een derdelands partner van een Belgisch onderdaan. Over deze casus oordeelt het HvJ EU dat niets er op wijst dat er tussen de twee partners die wettelijk samenwonen op enigerlei wijze sprake zou zijn van afhankelijkheid. Kortom, uitgaande van de jurisprudentie van het HvJ EU is die zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen meerderjarige familieleden enkel (nog) een theoretische mogelijkheid.

Bij dergelijke zaken wordt thans (totdat nieuwe Hofjurisprudentie tot een andere uitleg dwingt) als uitgangspunt gehanteerd dat het moet gaan om een situatie waarin de Nederlander de persoon is die afhankelijk is van het derdelands familielid. Vooralsnog is dan ook het standpunt dat de situatie waarin het derdelands familielid de afhankelijke persoon is niet kan leiden tot een afgeleid verblijfsrecht voor dat familielid op grond van artikel 20 VWEU. In geval de Nederlander besluit het derdelands afhankelijke familielid te volgen naar zijn land van herkomst, dan heeft dit tot gevolg dat de Nederlander het grondgebied van de Europese Unie zal moeten verlaten. Echter betreft dit dan de eigen keuze van de Nederlander. Het is niet het onvermijdelijke gevolg van de Nederlandse regels en daarom niet in strijd met het EU-recht.

Vorenstaande betekent in de beslispraktijk dat enkel in een *zeer* uitzonderlijk geval aangenomen kan worden dat de Nederlander, gelet op alle relevante omstandigheden, op *geen enkele wijze* kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is. Dat zal in ieder geval niet spelen wanneer de bijzondere omstandigheid is dat de Nederlander medische zorg of mantelzorg nodig heeft. Immers, dan kan betoogd worden dat die zorg ook door andere (al dan niet professionele) personen of instellingen kan worden geleverd. Enkel als uit objectieve bewijsmiddelen, afgegeven door een daartoe bevoegde deskundige, blijkt dat de zorg enkel en alleen door het betreffende familielid geleverd kan worden *kan* er sprake zijn van een speciale afhankelijkheid in voornoemde zin.

Nederlandse nationaliteit van het kind

Vereist is dat het kind bij wie verblijf wordt beoogd de Nederlandse nationaliteit heeft. De IND acht het noodzakelijk dat de Nederlandse nationaliteit van het kind aangetoond wordt met een paspoort of identiteitskaart. Immers, uit een Nederlands paspoort of een Nederlandse identiteitskaart blijken de identiteitsgegevens van het kind, hetgeen weer de gestelde familierechtelijke betrekkingen en de daartoe overgelegde bewijsmiddelen ondersteunt.

De enkele stelling dat een paspoort of identiteitskaart niet nodig is voor het aantonen van de Nederlandse nationaliteit omdat de vader van het kind Nederlander is en het kind staande het huwelijk is geboren, wordt niet gevolgd. Dat het kind op basis daarvan de Nederlandse nationaliteit heeft op grond van artikel 3 lid 1 van de Rijkswet op het Nederlanderschap (RWN) is namelijk niet in alle gevallen evident. Immers, indien het kind bijvoorbeeld geboren is staande een bigaam huwelijk van de vader, verkrijgt het kind niet van rechtswege op grond van artikel 3 lid 1 RWN de Nederlandse nationaliteit. De reden hiertoe is dat ingevolge artikel 10:32 onder a van het Burgerlijk Wetboek (BW) een in het buitenland door een Nederlander gesloten bigaam huwelijk niet erkend wordt wegens strijd met de openbare orde zolang het eerste huwelijk nog in stand is. Uit een uitspraak van de Hoge Raad van 19 mei 2017 (ECLI:NLHR:2017:942) blijkt dat indien een rechtsfeit of rechtshandeling waarbij een familierechtelijke betrekking is vastgesteld, voortvloeit uit een door een Nederlander buiten Nederland gesloten bigaam huwelijk, (ook) de erkenning van dat rechtsfeit of die rechtshandeling afstuit op de openbare orde, zolang de bigame situatie voortduurt. Dit betekent dat indien de man nog altijd gehuwd is met zijn eerste echtgenote en het kind geboren is uit een buiten Nederland gesloten tweede huwelijk - een huwelijk dat in Nederland niet wordt erkend - de familierechtelijke betrekkingen tussen het kind en de man in Nederland niet worden erkend.

Daar komt bij dat de procedure tot het aanvragen van een Nederlands paspoort of een Nederlandse identiteitskaart evenmin onevenredig bezwarend kan worden bevonden. Redelijkerwijs kan van iedere Nederlander worden gevraagd in het bezit te komen van een Nederlands paspoort of een identiteitskaart. Bovendien is

Iedereen in Nederland verplicht om zich vanaf de geboorte te identificeren als men zorg wil ontvangen. Daarnaast geldt in Nederland dat iedereen vanaf 14 jaar een geldig identiteitsbewijs moet kunnen tonen als een toezichthouder of opsporingsambtenaar daar om vraagt.

Als het gaat om kinderen die nog met hun derdelands ouder in het buitenland verblijven, dan is het juist noodzakelijk dat deze kinderen een Nederlands paspoort hebben. De kinderen hebben immers een Nederlands paspoort nodig om probleemloos Nederland in te kunnen reizen. Bovendien kan in de omstandigheid dat de kinderen in zo'n geval geen Nederlandse paspoorten hebben een aanknopingspunt worden gezien dat de kinderen kennelijk niet voornemens zijn zich in Nederland te vestigen. In dat geval kan er ook geen sprake zijn van een afgeleid verblijfsrecht van de derdelands ouder op grond van artikel 20 VWEU (arrest Chavez-Vilchez) van het kind of de kinderen. Het kind zal dan immers niet worden gedwongen het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de derdelandse ouder verblijf wordt geweigerd.

Zolang het kind en de andere ouder Nederlander is, is dat het rechtsfeit waar van uit gegaan dient te worden. In geval er in de toekomst, na een intrekkingprocedure (al dan niet vanwege het niet nakomen van de afstandsverplichting), geen sprake meer is van de Nederlandse nationaliteit kan daar op dát moment naar worden gehandeld.

Het kan voorkomen dat er ten aanzien van de genaturaliseerde vreemdeling een intrekkingbesluit wordt uitgevaardigd van dat Nederlanderschap. Deze persoon is dan geen Nederlander meer en vanaf het moment van het intrekkingbesluit weer vreemdeling. Zijn oorspronkelijke verblijfsrecht is van rechtswege verloren gegaan toen hij Nederlander werd en hij zal zijn verblijf daarom opnieuw moeten regelen. Volgens de Awb wordt het intrekkingbesluit niet geschorst door bezwaar en beroep. Een intrekking op grond van fraude geschiedt echter met terugwerkende kracht tot het Koninklijk Besluit (KB) (als dat KB van ná 1-4-2003 is). Dat betekent dat de betrokkene achteraf gezien nooit Nederlander is geweest. Als hij op de datum van het KB in het bezit was een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd of een verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd, dan herleeft die verblijfsstatus weer en eventueel kan die vergunning, indien daartoe inmiddels redenen aanwezig zijn, worden ingetrokken. Was hij ten tijde van het KB echter in het bezit van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd, dan zal die verblijfsvergunning in de meeste gevallen verlopen zijn. Voor de Chavez-aanvraag is in zo'n geval van belang of de intrekking van het Nederlanderschap gevolgen heeft voor de Nederlandse nationaliteit van het kind. Is dat niet het geval, dan is vervolgens van belang welk verblijfsrecht de vreemdeling had vóór het KB en of dit herleeft of niet (omdat het al verlopen is).

4.3. Zorg- en opvoedingstaken

- Het HvJ EU rept in het arrest Chavez-Vilchez alleen over zorgtaken. In B10/2.2 wordt onder zorgtaken ook opvoedingstaken verstaan. De bedoeling hiervan is duidelijk te maken dat het arrest Chavez-Vilchez ook ziet op minderjarige kinderen die (wat) ouder zijn, zoals pubers. Immers, naarmate een kind ouder wordt, verschuiven de zorgtaken naar opvoedingstaken.
- In het arrest Chavez-Vilchez oordeelt het HvJ EU dat alleen het verrichten van **daadwerkelijke** zorgtaken kan meetellen voor een geslaagd beroep op het arrest. Daaruit wordt afgeleid dat zorg- en opvoedingstaken die een marginaal karakter dragen niet daadwerkelijk zijn. Met marginale zorgtaken wordt niet voldaan aan de voorwaarde onder c in B10/2.2 Vc.

4.4. Afhankelijkheidsverhouding

- In B10/2.2 Vc zijn het verrichten van daadwerkelijke zorgtaken en de aanwezigheid van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd, twee separate verblijfsvoorwaarden. Het is dus mogelijk dat een ouder wel daadwerkelijk voor het kind zorgt, maar dat het desondanks niet aannemelijk is dat de afhankelijkheidsverhouding zodanig is dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd.
- De omstandigheid dat de andere ouder met de Nederlandse nationaliteit de daadwerkelijke zorg voor het kind kan en wil dragen, vormt een relevant gegeven in het kader van de toetsing aan het arrest. Maar deze omstandigheid betekent niet dat er reeds daarom tussen de vreemdeling en het kind *geen* sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind genoopt zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd. Of een zodanig afhankelijkheidsverhouding bestaat, zal moeten worden onderzocht. Als na onderzoek blijkt dat sprake is van een afhankelijkheidsverhouding als hiervoor bedoeld, komt de vreemdeling in aanmerking voor rechtmatig verblijf op grond van artikel 8 onder e, Vw.

Belang van het kind

- Bij de beoordeling of sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd, betreft de IND het belang van het kind. De IND betreft daartoe in de beoordeling de onder paragraaf 3 onder d van dit informatiebericht genoemde omstandigheden, zoals zijn leeftijd, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling et cetera. Dit alles wil echter niet zeggen dat als het in het belang van het kind is dat aan de ouder verblijf wordt toegestaan, er per definitie sprake is van een afhankelijkheidsverhouding als hiervoor bedoeld. Het belang van het kind is één factor die moet worden meegewogen bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding.
- Het belang van het kind kan indien noodzakelijk op verzoek van de IND worden onderzocht door de Raad voor de Kinderbescherming (RvdK). De RvdK wordt niet om een onderzoek gevraagd als aan één of meer van de voorwaarden onder a, b of c als genoemd in B10/2.2 niet wordt voldaan. In geval de RvdK oordeelt dat het in het belang van het kind is dat er frequent contact en omgang tussen de derdelands ouder en het kind plaatsvindt of zal gaan plaatsvinden dan wil dat niet zeggen dat er reeds daarom verblijfsrecht op grond van het Chavez-arrest dient te worden toegestaan. Immers, doorslaggevend is of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen de ouder en het kind bestaat dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de ouder verblijfsrecht wordt geweigerd.
- In geval het Nederlandse kind meerderjarig is, is een belangenafweging waarin het belang van het kind een prominente rol speelt niet aan de orde. Dit blijkt expliciet blijkt uit het K.A.-arrest.⁵

Derdelandse stiefouders

- Zoals hierboven onder paragraaf 4.2 is opgemerkt, kunnen ook stiefouders in beginsel verblijf ontlenen aan het arrest Chavez-Vilchez mits wordt

⁵ Zie het arrest K.A., C-82/16, punt 76.

voldaan aan alle voorwaarden zoals genoemd in B10/2.2.

In beginsel, want over het algemeen zal niet aangetoond (kunnen) worden dat tussen het kind en de stiefouder (de partner of echtgenoot van de moeder of vader) sprake is van een dusdanige afhankelijkheid dat verblijfsweigering aan de stiefouder er toe leidt dat het kind gedwongen wordt het gebied van de Unie te verlaten. Alleen in situaties waarin het Nederlandse kind geen andere keuze heeft dan de stiefouder die het verblijfsrecht wordt ontzegd te volgen omdat hij zodanig afhankelijk van hem/haar is, kan sprake zijn verblijf op grond van artikel 20 VWEU voor de stiefouder. Meestal is daarvan geen sprake. Daarbij is van belang dat de stiefouder niet de ouder is van het Nederlandse kind. De stiefouder draagt dan ook niet de ouderlijke verantwoordelijkheid en is, tenzij hij/zij is getrouwd of een geregistreerd partnerschap heeft met de andere ouder en daardoor juridisch stiefouder is, niet verantwoordelijk voor het levensonderhoud van het kind. Ook zal er vaak nog een andere (biologische) ouder van het Nederlandse kind in Nederland wonen die mogelijk welde wettelijke, financiële en affectieve last heeft.⁶

- Niet uitgesloten kan worden dat de ouder van het Nederlandse kind besluit de nieuwe partner of echtgenoot te volgen naar het land van herkomst om de eenheid van het gezinsleven te behouden. Indien de ouder besluit om te vertrekken zal het Nederlandse kind geen andere keuze hebben dan het grondgebied van de Unie te verlaten en zal het bijgevolg het genot van de aan zijn status van burger van de Unie ontleende rechten verliezen. Het kind zal dan echter het grondgebied van de Unie verlaten op grond van een vrije beslissing die de ouder heeft genomen om het gezinsleven in stand te houden en niet op grond van de toepassing van de nationale regelgeving. Dit levert geen schending van artikel 20 VWEU op.
- Ook als er sprake is van een onderhoudsplicht van de juridisch stiefouder ten aanzien van het kind, omdat hij/zij gehuwd is met de moeder of vader van het kind, dan is deze onderhoudsplicht van een andere (minder zwaarwegende) aard en omvang dan de wettelijke ouderlijke verantwoordelijkheid. Immers, deze onderhoudsplicht eindigt bij de ontbinding van het huwelijk of het geregistreerd partnerschap, terwijl die bij de wettelijke ouders blijft voortduren.

Pleegouders en opvangouders

Ook ten aanzien van hen geldt dat de biologische moeder en vader van het kind, als zij het gezag hebben, als ouder wettelijk verantwoordelijk zijn voor de verzorging en opvoeding van het kind. Zij dragen de wettelijke en financiële last. Tussen de biologische ouders en het kind bestaat daarom een afhankelijkheidsverhouding die van een geheel andere aard en grotere omvang is dan die tussen een kind en een pleegvader zonder gezag, dan wel opvangouder.

Een en ander kan anders zijn als het pleegouders betreft die de zorg over het kind volledig overgenomen hebben van de biologische ouder(s) en, sinds gedurende een tijd, exclusief en volledig voor het kind zorgen en dit in de (nabije) toekomst zullen blijven doen.

Meerderjarige kinderen en meerderjarige familieleden

- In het arrest Chavez-Vilchez ging het om minderjarige kinderen. Het Hof van Justitie heeft daarna in het K.A.-arrest de mogelijkheid open gelaten dat een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU ook kan bestaan bij meerderjarige kinderen of familieleden die Unieburger zijn. Zoals echter expliciet blijkt uit dit arrest kan wanneer de Unieburger

⁶ Zie bijvoorbeeld het arrest O., S. en L. (C-356/11), punt 56.

meerderjarig is alleen in uitzonderlijke gevallen, namelijk waarin de Unieburger *op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid* van wie hij afhankelijk is, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan die kan rechtvaardigen dat aan het derdelands familielid een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU wordt toegekend. Zie ook paragrafen 4.2

4.5. Risico op verlaten EU

- Uit het Chavez-arrest volgt de voorwaarde dat de vreemdeling een derdelander dient te zijn. Dit betekent dat een ouder die Unieburger is buiten het toepassingsbereik van het arrest valt en een beroep op het arrest dan ook niet kan slagen.
- Het verblijfsrecht op grond van het arrest kan niet bestaan naast een ander verblijfsrecht op grond van artikel 8 onder a tot en met e, dan wel I, Vw. In dat geval is er immers geen sprake van dat het kind bij weigering van een verblijfsrecht aan de vreemdeling het effectieve genot van de essentie van de aan de status van burger van de Unie ontleende rechten zou worden ontzegd doordat het genoot zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten.
- Als de derdelands ouder rechtmatig verblijf heeft in een andere EU-lidstaat, kan evenmin een geslaagd beroep op het arrest Chavez-Vilchez worden gedaan. De vreemdeling kan in dat geval samen met het Nederlandse kind in een andere EU-lidstaat verblijven. In dat geval is er dus geen sprake van dat het kind bij weigering van een verblijfsrecht aan de vreemdeling het effectieve genot van de essentie van de aan de status van burger van de Unie ontleende rechten zou worden ontzegd doordat het genoot zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten.
- Als de derdelands ouder stelt dat het verblijfsrecht in de andere lidstaat is komen te vervallen omdat hij/zij zijn/haar verblijfsvergunning regulier of asiel van die lidstaat heeft ingeleverd, dan is die enkele stelling onvoldoende. De derdelands ouder dient dan aan te tonen dat het verblijfsrecht in die andere lidstaat door de autoriteiten van die lidstaat daadwerkelijk is ingetrokken. Het enkel "inleveren" van de vergunning of het pasje of het uitdrukkelijk (in een verklaring bijvoorbeeld) afstand nemen van dat verblijfsrecht is onvoldoende.⁷
- Bij verblijfsrecht in een andere lidstaat zijn er drie factoren die in overweging moeten worden genomen. Dit zijn: (1) de aard van het verblijfsrecht, (2) de geldigheidsduur van het verblijfsrecht (met name als er geen sprake is van een declaratoir verblijfsrecht maar van een nationale verblijfsvergunning) en (3) de zelfstandigheid of afhankelijkheid van het verblijfsrecht.
- In geval het bij de aanvraag overgelegde verblijfsdocument van een andere lidstaat een geldigheidsduur vermeldt die op het moment van beslissen of vlak daarna is verlopen, dan leidt dat niet (op voorhand) tot de conclusie dat er geen sprake meer is van verblijfsrecht elders in de EU. Immers, uit het verlopen zijn van een verblijfsvergunning of een verblijfsdocument kan niet worden afgeleid dat de vreemdeling niet in het bezit is van een nieuw of verlengd verblijfsdocument dan wel hier niet van in het bezit gesteld kan worden. Dit geldt echter niet in het volgende geval. In geval de derdelandse ouder een verblijfsrecht had in een andere lidstaat, maar dit verblijfsrecht was gebaseerd op Richtlijn 2004/38/EG (de Richtlijn voor vrij verkeer) en het betrof een afgeleid verblijfsrecht als familielid van de Nederlandse ouder

⁷ Zie de uitspraak Rechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 21 juni 2019 (AWB 19/1238), r.o. 4.1.

die in de andere lidstaat gebruik maakte van het recht op vrij verkeer, dan geldt het volgende. In dat geval mag aangenomen worden dat, indien de Nederlandse ouder is teruggekeerd naar Nederland en het hoofdverblijf in Nederland heeft gevestigd, het afgeleid verblijfsrecht op grond van Richtlijn 2004/38/EG van de derdelands ouder in de andere lidstaat is komen te vervallen. Dat terugkeren en vestigen van het hoofdverblijf van die Nederlandse ouder kan worden afgeleid uit een nieuwe inschrijving in de BRP. Heeft de Nederlandse ouder zich nimmer uitgeschreven bij vertrek uit Nederland, dan kan gevraagd worden om een uitschrijving van die Nederlandse ouder in de woonplaats (in de andere lidstaat) waar het recht op vrij verkeer werd uitgeoefend. Let op. Het is goed mogelijk dat de derdelands ouder in dat geval in Nederland een afgeleid verblijfsrecht heeft op grond van artikel 21 VWEU (de Europa-route). Dan kan er geen verblijfsrecht op grond Chavez bestaan en dient op de grondslag van artikel 21 VWEU een EU-document te worden afgegeven.

- Heeft de vreemdeling de status van langdurig ingezetene in een andere lidstaat dan blijft deze status doorlopen. Het bezit van de status van langdurig ingezetene is dus niet afhankelijk van een verblijfsdocument dat eventueel verlopen is. De aanvraag voor een EU-document kan dan worden afgewezen en de vreemdeling kan worden aangezegd te vertrekken naar de lidstaat waar hij/zij deze status heeft.
- Indien het Nederlandse kind altijd in het buitenland heeft verbleven en nimmer in Nederland is geweest, wil dat niet zeggen dat er geen risico kan bestaan op het moeten verlaten van de EU. Immers, het kind heeft altijd het recht om in Nederland te verblijven.

4.5.1 Gevolgen van verblijfsrecht in Zwitserland en het Verenigd Koninkrijk

- Voor wat betreft Zwitserland geldt dat niet met zekerheid gezegd kan worden dat door een vreemdeling de rechten die ingevolge artikel 20 VWEU aan het unieburgerschap zijn verbonden kunnen worden genoten in Zwitserland. Gelet hierop wordt een Chavez-aanvraag niet afgewezen omdat de derdelands ouder een verblijfsrecht in Zwitserland heeft.
- Het Verenigd Koninkrijk is per 1 januari 2020 een derde land. Een aanvraag voor verblijf op grond van Chavez kan dus niet langer worden afgewezen omdat sprake is van rechtmatig verblijf elders in de Unie.

4.6 Bewijslast

Het is aan de vreemdeling om, middels het overleggen van voldoende gegevens, aan te tonen dat aan de voorwaarden voor verblijf op grond van het arrest Chavez-Vilchez wordt voldaan. De vreemdeling moet alle relevante informatie (voorzien van onderbouwing/bewijs) overleggen waarover hij beschikt of redelijkerwijs kan beschikken om aan te tonen dat hij derdelander ouder is van een kind die hij verzorgt en waarvan het kind afhankelijk is.⁸ Staat vervolgens voldoende vast dat de vreemdeling niet meer informatie en bewijs kan overleggen, maar is er te weinig informatie voor een weloverwogen besluit, dan is het aan de IND om aan de hand van de verschaftte gegevens het nodige onderzoek te doen.

In geval de derdelands ouder betoogt dat de enkele omstandigheid dat die derdelander ouder zelf verblijfsrecht heeft in een andere lidstaat niet zonder meer betekent dat ook het Nederlandse kind duurzaam verblijfsrecht in een andere lidstaat kan genieten en dat het weigeren van het verblijfsrecht tot gevolg heeft dat het Nederlandse kind de EU moet verlaten, is het in eerste instantie aan die ouder om dat aan te tonen. Het enkele betoog is onvoldoende. De bewijslast ligt in

⁸ Zie ook de uitspraak van de Afdeling van 15 juli 2019, ECLI:N:RVS:2019:2409, zaaknr. 201808904/1/V1.

dergelijke gevallen in de eerste plaats bij die ouder die dit stelt, niet bij IND.⁹

4.6.1 BRP-gegevens

De hoofdregel bij buitenlandse akten is dat deze gelegaliseerd moeten zijn (voor zover mogelijk). In geval een buitenlandse akte in Nederland in de Basisregistratie Personen (BRP) is ingeschreven, kan van de BRP-gegevens worden uitgegaan. De betreffende akten hoeven dan niet ook nog bij de IND overgelegd te worden.

Enkel een buitenlands uittreksel van de registratie van een akte is niet voldoende. Is de betreffende akte niet in de BRP ingeschreven dan dient de akte (in kopievorm) wél bij de IND overgelegd te worden.

4.7 Inherente afwijkingsbevoegdheid van artikel 4:84 Awb?

In de regel is artikel 4:84 Awb van toepassing indien er sprake is van beleidsregels. De regels in paragraaf B10/2.2 Vc met betrekking tot het afgeleide verblijfsrecht van de derdelands verzorgende ouders van een Nederlands minderjarig kind zijn echter wetsinterpreterende beleidsregels. In deze regels wordt namelijk de toepassing van de voorwaarden voor een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU uitgelegd. De inhoud van deze regels is gebaseerd op de uitleg die het HvJ EU geeft aan artikel 20 VWEU in het arrest Chavez-Vilchez. Nu het hier wetsinterpreterende beleidsregel betreft, is er in principe geen ruimte voor toepassing van artikel 4:84 Awb. Dat er een soepelere regeling geldt in geval van frustratie van de omgang door de andere ouder betekent niet dat niet (meer) van wetsinterpreterende beleidsregels kan worden gesproken. Dit betreft namelijk een soepelere regeling dan uit het arrest Chavez-Vilchez voortvloeit.

De IND verstaat onder zorgtaken ook opvoedingstaken.

- De IND merkt zorg- en/of opvoedingstaken met een marginaal karakter niet aan als daadwerkelijke zorgtaken ten behoeve van het minderjarige kind, tenzij het marginale karakter van de zorg- en/of opvoedingstaken de vreemdeling niet is aan te rekenen. Dit wordt de vreemdeling niet aangerekend als hij/zij kan aantonen dat de andere ouder de omgang met het kind frustreert.

4.8 Beleidsaanscherping of beleidsverduidelijking vanaf 1 juli 2018 (WBV 2018/4)

Met de inwerkingtreding op 1 juli 2018 van WBV 2018/4 zijn de beleidsregels aangepast. De Afdeling¹⁰ heeft geoordeeld dat met de aanpassing in WBV 2018/4, waardoor opvoedingstaken met een marginaal karakter niet worden aangemerkt als daadwerkelijke zorgtaken, het beleid meer in lijn is gebracht met het arrest Chavez-Vilchez en dat de rechtspraak van het HvJ EU, zoals verwerkt in WBV 2018/4, terecht toegepast wordt, ook al is de aanvraag ingediend vóór 1 juli 2018.

De Afdeling overwoog daartoe dat de voorwaarden om in aanmerking te komen voor het in artikel 20 van de VWEU bedoelde afgeleide verblijfsrecht rechtstreeks voortvloeien uit de rechtspraak van het Hof, waaronder het arrest Chavez-Vilchez. De beoordeling of een vreemdeling een dergelijk declaratoir verblijfsrecht heeft dient daarom te worden verricht aan de hand van die rechtspraak. Voor zover een in beleid gegeven uitleg niet of minder goed aansluit bij die rechtspraak van het Hof, kan de staatssecretaris er niet toe worden verplicht dat beleid, alleen omdat het gold ten tijde van de aanvraag, toe te passen. Een dergelijke verplichting zou namelijk mee kunnen brengen dat een vreemdeling die niet voldoet aan de

⁹ Zie de uitspraak Rechtbank Den Haag, nevenzittingsplaats Amsterdam, van 21 juni 2019 (AWB 19/1238), r.o. 4.3.

¹⁰ ABRvS 20 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1235, 201905719/1/V2.

voorwaarden een EU-document op grond van een declaratoir Unierecht krijgt. De staatssecretaris is echter niet bevoegd een declaratoir verblijfsrecht op grond van artikel 20 van het VWEU vast te stellen als dat niet daadwerkelijk bestaat. Een uitleg van het rechtzekerheidsbeginsel rechtbank kan dan ook niet worden aanvaard. Evenmin is artikel 3.103 Vb van toepassing. Artikel 3.103 Vb is opgenomen in afdeling 4 van hoofdstuk 3 Vb, dat gaat over nationale verblijfsvergunningen regulier in de zin van artikel 14 en 20 Vw. Op een verzoek om bewijs van een declaratoir Unierechtelijk verblijfsrecht (oftewel een aanvraag voor een EU-document op grond van Chavez) is artikel 3.103 Vb niet van toepassing.

5. Onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming (RvdK)

Als er een afwijzingsgrond aanwezig is, wordt de RvdK niet om een onderzoek verzocht maar wordt de aanvraag afgewezen op de aanwezige afwijzingsgrond. Slechts de volgende drie situaties kunnen aanleiding vormen om de RvdK te verzoeken een onderzoek in te stellen naar de *feiten* inzake het verrichten van daadwerkelijke en reële zorgtaken en/of de afhankelijkheidsverhouding tussen de derdelander en het kind:

- wanneer de derdelander ouder weliswaar zorgtaken verricht, maar er vermoedens zijn dat het verrichten van die zorgtaken door die ouder in kwestie schadelijk moet worden geacht voor de ontwikkeling van het kind. Hiervan kan onder meer sprake zijn in geval van huiselijk geweld of verslaving. Een enkele vrijspraak of sepot voor een aanklacht op grond van huiselijk geweld is onvoldoende indicatie hiertoe. Er moeten dan meer of nieuwe aanknopingspunten zijn; of
- wanneer de IND niet goed achter de feiten kan komen, bijvoorbeeld als de ouders elkaar tegenspreken. Dat zal zich met name veelal voordoen bij vechtscheidingen. De RvdK kan dan worden verzocht te onderzoeken of er reële en daadwerkelijke zorg- of opvoedingstaken worden verricht en/of of er een substantiële afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de derdelandse ouder; of
- wanneer een rechter bij uitspraak opdraagt dat er onderzoek door de RvdK dient te worden verrichten.

De beslismedewerker informeert SUA over het voornemen en de reden (een van de drie bovenstaande situaties) van een verzoek aan de RvdK om onderzoek uit te voeren, zodat SUA dit kan monitoren.

6. Verlengen beslistermijn bij onderzoek door RvdK

De RvdK wordt aangemerkt als een derde partij. Afhankelijk van de procedure kan een onderzoek door de RvdK dus reden zijn om de beslistermijn te verlengen. Voor een overzicht van de (mogelijkheid tot verlenging van de) beslistermijnen wordt verwezen naar werkinstructie 2017/2.

7. Document EU/EER

Omdat rechtmatig verblijf op grond van het arrest Chavez-Vilchez is gebaseerd op artikel 20 VWEU ligt het in de rede dat een vreemdeling die een geslaagd beroep doet op dit arrest in het bezit wordt gesteld van een document EU/EER als bedoeld in bijlage 7e van het Voorschrift Vreemdelingen.

Het document EU/EER heeft een louter declaratoire werking: de verblijfskaart is slechts een bevestiging van een status die al eerder van rechtswege kan zijn verkregen. Bij een declaratoir document is het bepalen van het precieze moment waarop het verblijfsrecht ontstaat van ondergeschikt belang. De ingangsdatum van het document is de datum van de beschikking. Indien de vreemdeling betoogt dat

het rechtmatig verblijf op een eerder moment is ontstaan dan de ingangsdatum van het document EU/EER en dat de IND deze eerdere ingangsdatum dient vast te stellen, wordt overwogen dat bij of krachtens de Vw niet is voorzien in de bevoegdheid om zulks te doen. De beslissing omtrent de afgifte van een document EU/EER kan daarom niet mede betrekking hebben op ingangsdatum van het verblijfsrecht.

8. Arbeidsmarktaantekening

Op het document EU/EER wordt de arbeidsmarktaantekening geplaatst 'arbeid vrij toegestaan – TWV niet vereist'.

9. Aantekening beroep op algemene middelen

Een beroep op de algemene middelen heeft geen gevolgen voor het verblijfsrecht.

10. Proceskostenvergoeding in bezwaar

Als in een reguliere bezwaarprocedure ambtshalve een EU/EER-document moet worden verstrekt, geldt dat het bezwaar gericht tegen de afwijzing voor de reguliere aanvraag **ongegrond** is, maar dat er – mits daarom in de bezwaarprocedure nadrukkelijk is verzocht – **wél vergoeding** volgt van de proceskosten in bezwaar. In eerste aanleg is namelijk ten onrechte niet getoetst aan het arrest Chavez-Vilchez – ook indien de beschikking in eerste aanleg bekend is gemaakt vóór 10 mei 2017, dus voordat het arrest is gewezen. Uit het arrest valt namelijk op te maken dat Nederland vóór 10 mei 2017 niet het juiste toetsingskader heeft aangelegd.

11. Openbare orde

Na vaststelling van het rechtmatig verblijf als bedoeld onder punt 4 wordt het rechtmatig verblijf ontzegd of beëindigd om redenen van openbare orde of openbare veiligheid, indien het persoonlijke gedrag van de vreemdeling een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt (het Unierechtelijke openbare ordebegrip uit het arrest Rendón Marín, C-165/14). Bij deze beoordeling moet nog wel een evenredigheidstoets worden uitgevoerd waarbij met name rekening wordt gehouden met het gedrag van de betrokkene, de duur en de rechtmatigheid van diens verblijf op het grondgebied van de betrokken lidstaat, de aard en de ernst van het gepleegde strafbare feit, de mate van actueel gevaar van de betrokkene voor de samenleving, de leeftijd van de betrokken kinderen en hun gezondheidstoestand alsmede hun economische en gezinssituatie.

In het kader van het onderzoek of de vreemdeling rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8 onder e, Vw wordt stelselmatig een openbare orde-check gedaan.

12. Fraude

Als de vreemdeling in een eerdere verblijfsprocedure onjuiste gegevens heeft verstrekt dan wel relevante gegevens heeft achtergehouden, dan hoeft dit in beginsel geen effect te hebben op de toets aan het arrest Chavez-Vilchez. De fraude is wel relevant als hierdoor is getracht aan de voorwaarden als genoemd in B10/2.2 te voldoen. De fraude is eveneens relevant als deze betrekking heeft op de (gestelde) identiteit en nationaliteit. Zie verder ook paragraaf 20.

13. In welke procedures wordt getoetst aan het arrest Chavez-Vilchez?

Zowel vreemdelingen die zich in Nederland bevinden als vreemdelingen die zich buiten Nederland bevinden kunnen een beroep doen op arrest Chavez-Vilchez.

13.1. In Nederland verblijvende vreemdelingen

- Als de vreemdeling getoetst wil hebben of hij in aanmerking komt voor rechtmatig verblijf als ouder van een minderjarig Nederlands kind kan hij een aanvraag indienen om toetsing aan het EU-recht. Als uit deze toetsing

blijkt dat aan alle voorwaarden van B10/2.2 wordt voldaan, wordt een document EU/EER verleend (bijlage 7e, VV).

- Maar ook andere aanvragen waarin sprake is van een derdelandse ouder met een Nederlands minderjarig kind kunnen mogelijk worden geraakt door het arrest Chavez-Vilchez. Denk bijvoorbeeld aan een vreemdeling die ouder is van een Nederlands minderjarig kind en die een aanvraag voor een verblijfsvergunning indient voor verblijf bij zijn of haar Nederlandse echtgenoot. Als de vreemdeling niet in aanmerking komt voor het gevraagde verblijfsdoel wordt ambtshalve onderzocht of verblijfsaanspraken kunnen worden ontleend aan het arrest Chavez-Vilchez. Dit ambtshalve onderzoek komt tot uitdrukking in de beschikking. Als blijkt dat de vreemdeling inderdaad rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8 onder e, Vw zal tevens in de beschikking worden opgemerkt dat ambtshalve een document EU/EER (bijlage 7e, VV) wordt verleend. Voor dit document zijn dus geen leges verschuldigd.

Let op, het vorenstaande geldt ook als de vreemdeling een asielaanvraag heeft ingediend. Na de beoordeling (en afwijzing) van de asielaanvraag wordt in een separate procedure ambtshalve beoordeeld of de vreemdeling verblijfsaanspraken kan ontleen aan het arrest Chavez-Vilchez. Zo ja, dan zal ambtshalve een document EU/EER worden verstrekt.

- Het gestelde in de vorige alinea geldt ook voor de situatie waarin sprake is van een vreemdeling die ouder is van een Nederlands minderjarig kind die wordt geconfronteerd met een procedure tot intrekking van de verblijfsvergunning of met het niet verlengen van de verblijfsvergunning op nationale gronden. Als de verblijfsvergunning wordt ingetrokken of niet wordt verlengd, wordt ambtshalve onderzocht of verblijfsaanspraken kunnen worden ontleend aan het arrest Chavez-Vilchez. Dit ambtshalve onderzoek komt tot uitdrukking in de beschikking. Als blijkt dat de vreemdeling inderdaad rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8 onder e, Vw zal tevens in de beschikking worden opgemerkt dat ambtshalve een document EU/EER (bijlage 7e, VV) wordt verleend. Voor dit document zijn dus geen leges verschuldigd. De werkwijze is dat de intrekkingprocedure of procedure van niet verlengen van de huidige verblijfsvergunning wordt doorgezet en dat er vervolgens op grond van het EU-recht verblijf wordt verleend. Het is dus niet de bedoeling om bij rechtmatig verblijf op grond van Chavez-Vilchez niet over te gaan tot intrekking van de verblijfsvergunning op nationale gronden of het toch verlengen: er wordt immers niet meer aan de beperkingen voldaan voor de huidige verblijfsvergunning op nationale gronden.
- Ook wanneer er wordt vastgesteld dat het declaratoire verblijfsrecht van de vreemdeling is komen te vervallen of dient te worden beëindigd, geldt dat ambtshalve dient te worden beoordeeld of er sprake is van een verblijfsrecht op grond van het arrest Chavez-Vilchez.

13.2. De vreemdeling bevindt zich in het buitenland

Als de vreemdeling zich buiten Nederland bevindt en van mening is dat hij op grond van het arrest Chavez-Vilchez in Nederland in aanmerking kan komen voor rechtmatig verblijf op grond van artikel 8 onder e, Vw kan hij worden gewezen op de mogelijkheid om bij de Nederlandse ambassade in het land van herkomst/ land van bestendig verblijf kosteloos een faciliterend visum aan te vragen. In dat geval zal de ambassade aan het arrest Chavez-Vilchez toetsen. Dit betreft echter een marginale toets (enkel identiteit en familierelatie met het kind). Na eventuele verlening van dit visum dient de vreemdeling bij aankomst in Nederland bij een van de IND-loketten een aanvraag om 'toetsing aan het EU-recht (bewijs van rechtmatig verblijf)' in. Hiervoor zijn leges verschuldigd.

Als door of namens de vreemdeling een mvv-aanvraag is ingediend en de vreemdeling komt niet in aanmerking voor het gevraagde verblijfsdoel, wordt ambtshalve bezien of de vreemdeling ouder is van een Nederlands minderjarig kind. Is dat het geval, dan wordt als volgt gehandeld:

1. De mvv-aanvraag wordt afgewezen.
2. In de beschikking wordt ambtshalve inhoudelijk getoetst aan het arrest Chavez-Vilchez.
3. Als ambtshalve wordt vastgesteld dat de vreemdeling geen verblijfsrecht kan ontlenen aan het arrest Chavez-Vilchez, wordt deze vaststelling met zoveel woorden opgenomen in de beschikking.
4. Als ambtshalve wordt vastgesteld dat de vreemdeling een verblijfsrecht kan ontlenen aan het arrest Chavez-Vilchez, wordt hem geadviseerd om bij de Nederlandse ambassade een kosteloos faciliterend visum aan te vragen waarmee hij naar Nederland kan reizen. Gelet op het feit dat de verblijfsaanspraken reeds bij beschikking zijn vastgesteld, zal het faciliterend visum worden verstrekt, tenzij alsnog sprake blijkt te zijn van contra-indicaties. In de beschikking wordt duidelijk vermeld welke documenten moeten worden overgelegd bij de visumaanvraag, zodat de ambassade weet waar zij op moet letten. Bij aankomst in Nederland dient de vreemdeling bij een van de IND-loketten een aanvraag om 'toetsing aan het EU-recht (bewijs van rechtmatig verblijf)' in te dienen. Hiervoor zijn leges verschuldigd. Gelet op het feit dat het verblijfsrecht reeds bij beschikking is vastgesteld, zal de aanvraag worden ingewilligd, tenzij alsnog sprake blijkt te zijn van contra-indicaties.

14. Derlandse voorkinderen van derdelandse ouder met verblijfsrecht op grond van Chavez

Als de derdelandse ouder met verblijfsrecht op grond van Chavez niet alleen een Nederlands kind heeft maar ook een derdelands voorkind, kan het voorkomen dat voor dit voorkind verblijf bij ouder wordt gevraagd op grond van artikel 8 EVRM. In het kader van de belangenafweging van artikel 8 EVRM wordt gewicht toegekend aan de omstandigheid dat de derdelandse ouder verblijf heeft op grond van Chavez. Hieruit kan namelijk worden afgeleid dat de aanwezigheid van de derdelandse ouder hier te lande noodzakelijk is vanwege het Nederlandse kind. Dit wil overigens niet zeggen dat aan deze omstandigheid een doorslaggevend gewicht moet worden toegekend: in de belangenafweging wordt immers gekeken naar alle feiten en omstandigheden die in de specifieke casus een rol spelen.

15. Toetsvolgorde arrest Chavez-Vilchez en artikel 8 EVRM

Als in een aanvraag- of intrekkingprocedure zowel aan artikel 8 EVRM als aan het arrest Chavez-Vilchez moet worden getoetst (*in de werkinstructie 'Richtlijnen voor de toepassing van artikel 8 EVRM' staat wanneer je toetst aan artikel 8 EVRM*), wordt altijd eerst aan artikel 8 EVRM getoetst en – als artikel 8 EVRM niet noopt tot verblijfsaanvaarding – vervolgens aan het arrest Chavez-Vilchez. Ten opzichte van artikel 8 EVRM vormt de toetsing aan het arrest Chavez-Vilchez namelijk een resttoets.

Als artikel 8 EVRM wél noopt tot verblijfsaanvaarding is een verdere toetsing aan het arrest Chavez-Vilchez niet aan de orde: in dat geval bestaat immers geen risico dat het kind gedwongen wordt de Unie te verlaten.

16. Bewijs van rechtmatig verblijf

De instructie inzake de verblijfsaantekeningen (stickerinstructie) staat per 1 juli 2019 (WBV 2019/9) opgenomen in de Vc in paragraaf B10/2.2 Vc.

17. Geen EU-duurzaam

De verlening van een EU-duurzaam verblijfsrecht is voorbehouden aan vreemdelingen die gebruik hebben gemaakt van het recht op vrij verkeer van personen en die dus verblijf hebben genoten op grond van richtlijn 2004/38 – rechtstreeks of naar analogie. Verblijf op grond van het arrest Chavez-Vilchez staat los van genoemde richtlijn en kan dus niet leiden tot een EU-duurzaam verblijfsrecht.

18. Chavez-verblijfsrecht tijdelijk van aard

Het Chavez-verblijfsrecht moet worden gelijkgesteld met een tijdelijk verblijfsrecht als bedoeld in artikel 3.5 Vb – dus als bedoeld in artikel 14 Vw¹¹. Dit heeft een aantal gevolgen:

- Met een Chavez-verblijfsrecht kan niet worden voldaan aan artikel 21 lid 1 onder f Vw. Een aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd moet dus worden afgewezen.
- Evenmin kan worden voldaan aan artikel 45b lid 1 onder a Vw. Dat betekent dat de aanvraag voor een EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen moet worden afgewezen.¹²
- Ook kan een Chavez-verblijfsrecht niet voldoen aan het gestelde in artikel 3.51 lid 1 onder a, 1° Vb.
- Ten slotte staat een Chavez-verblijfsrecht ook aan naturalisatie in de weg omdat met een verblijfsrecht van tijdelijke aard bedenkingen bestaan tegen het verblijf van onbepaalde tijd.

Een Zambrano-verblijfsrecht verschilt in dit opzicht overigens niet van een Chavez-verblijfsrecht: beide verblijfsrechten zijn op de grondslag van artikel 20 VWEU en dus van tijdelijke aard.

19. Verzoeken om advies van andere uitvoeringsorganisaties

Niet alleen de IND is gehouden aanspraken die voortvloeien uit het arrest Chavez-Vilchez te beoordelen. Ook andere uitvoeringsorganisaties houden zich hiermee bezig in het kader van de uitoefening van hun taken. Te denken valt aan de Belastingdienst, de SVB, de gemeentelijke sociale diensten, et cetera. Zij beoordelen de vraag of een persoon recht heeft op bepaalde uitkeringen, toeslagen etc.

¹¹ Zie paragraaf 3.4 van de toelichting bij artikel 8, eerste lid, aanhef en onder b, RWN zoals opgenomen in de handleiding Rijkswet op het Nederlanderschap:
"Personen, die hun verblijfsrecht ontleen aan artikel 20 van de VWEU kunnen in aanmerking komen voor een verblijfsdocument EU/EER. Bij het verblijfsrecht ontleend aan artikel 20 VWEU valt te denken aan een ouder met een niet-EU nationaliteit, die legaal verblijf heeft gekregen omdat zijn/haar minderjarige Nederlandse kind afhankelijk van deze ouder is en het kind anders genoopt zou zijn het grondgebied van de EU te verlaten. Zie hiervoor ook de jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie: HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (ECLI:EU:C:2011:124) en HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (ECLI:EU:C:2017:354). Omdat deze derdelander ouders hun verblijfsrecht niet ontleen aan de Richtlijn 2004/38/EG, komen zij niet in aanmerking voor het duurzame verblijfsrecht als bedoeld in die Richtlijn. Zie hiervoor ook de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 2 mei 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:1490). Daarnaast wordt dit verblijfsrecht niet aangemerkt als niet-tijdelijk verblijfsrecht in de zin van artikel 3.5, vierde lid, van het Vreemdelingenbesluit. Omdat het verblijfsrecht gebaseerd is op het bestaan van een afhankelijkheidsverhouding met de een minderjarige, welke eindig is, wordt het verblijfsrecht naar zijn aard als tijdelijk aangemerkt. Om die reden is dit verblijfsrecht een verblijfsrecht waartegen bedenkingen bestaan tegen het verblijf van onbepaalde tijd.

¹² Dit betreft overigens een gewijzigd standpunt. Eerder is in zaken geadviseerd geweest om af te wijzen op grond van artikel 45b lid 1 onder b Vw omdat een Chavez-verblijfsrecht werd aangemerkt als een formeel beperkt verblijfsrecht. Die insteek is nu verlaten. Als gevolg van het arrest-Mangat Singh wordt in Nederland het begrip «formeel beperkt verblijfsrecht» enkel nog gebruikt voor de proceduredtijd in afwachting van een verblijfsvergunning.

Ook voor deze beoordeling moeten zij (al dan niet door tussenkomst van de IND) nagaan of een persoon verblijfsaanspraken heeft op grond van het arrest. Hiertoe kan de IND worden benaderd met het verzoek om een (deskundigen)advies te geven. Mocht je worden geconfronteerd met een dergelijk verzoek, dan kun je die mailen naar 10.2.g@ind.minvenj.nl.

20. Intrekkingen en vaststellingsbesluiten

Nu het verblijf op grond van het arrest Chavez-Vilchez oftewel op grond van artikel 20 VWEU nog niet is geregeld in een nationaal beleidskader ontbreekt momenteel een nationaalrechtelijke grondslag om een verleend EU-document in te trekken wanneer niet meer wordt voldaan aan de voorwaarden. Desondanks is het mogelijk om het Chavez-verblijfsrecht te beëindigen, om vast te stellen dat het Chavez-verblijfsrecht is komen te vervallen of dat het verblijfsrecht nooit heeft bestaan.

In geval het gaat om *fraude* en/of *misbruik* is er een unierechtelijk beginsel dat als grondslag kan worden gebruikt voor vaststelling dat het afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU nimmer heeft bestaan en dat het EU-document ten onrechte is verleend en wordt ingetrokken. Zie verder hieronder onder 1.

Voorts volgt uit de jurisprudentie van het HvJ EU¹³ dat artikel 20 VWEU niet afdoet aan de mogelijkheid voor de lidstaten om zich te beroepen op een uitzondering in verband met de handhaving van de openbare orde of de bescherming van de openbare veiligheid. Zie verder hieronder onder 2.

Ten slotte kunnen er is, nu het verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU een declaratoir verblijfsrecht is, vaststellingsbesluiten worden genomen waarin wordt vastgesteld dat het verblijfsrecht is komen te vervallen. Zie verder hieronder onder 3. We willen er op wijzen dat de hieronder onder 3 weergegeven werkwijze nieuw is en hierover dus nog geen rechtspraak of jurisprudentie bestaat. We zullen zelf, door middel van zaken, dat recht moeten maken en daarbij de grenzen moeten opzoeken.

1. Intrekking bij fraude of misbruik

Het is vaste rechtspraak van het HvJ EU¹⁴ dat men in geval van fraude of misbruik geen beroep kan doen op de bepalingen van het Unierecht. Dit beginsel vormt een algemeen beginsel van Unierecht dat van toepassing is, ongeacht of het al dan niet in de Europese of nationale wetgeving is omgezet. De begrippen fraude en misbruik worden hieronder toelicht.

Fraude kan worden omschreven als bewust bedrog of bewuste misleiding met als doel om op grond van het arrest Chavez-Vilchez verblijf te krijgen. Voorbeelden hiervan zijn vervalsing van documenten of het geven van een onjuiste voorstelling van feiten ten aanzien van de voorwaarden voor het verblijfsrecht. Het kan dan gaan om een 'opzettelijk handelen', zoals het geven van een voorstelling van de feiten die niet overeenstemt met de werkelijkheid, of een 'opzettelijk nalaten', zoals het achterhouden van relevante informatie die bij bekendheid ten tijde van de beslissing op de aanvraag tot afwijzing had geleid.

Misbruik kan worden omschreven als kunstmatig gedrag dat als enig doel heeft om op grond van het arrest Chavez-Vilchez verblijf te krijgen en dat, hoewel er formeel wordt voldaan aan de voorwaarden zoals deze volgen uit het arrest (en zijn neergelegd in B10/2.2 Vc), in strijd is met het doel van het artikel 20 VWEU.

¹³ Zie bijvoorbeeld HvJ EU arrest Rendon Marin, C-165/14.

¹⁴ Zie o.a. HvJ EU arresten Altun, C-359/16 en Cussens, C-251/16.

Het nauwkeurig onderscheiden van beide termen is lastig. Ook het HvJ EU is niet altijd consequent in het gebruik van deze termen. We bevelen daarom aan om in een beschikking steeds te spreken van 'misbruik en/of fraude' en om een keuze voor één van beide begrippen dus achterwege te laten.

Het HvJ EU stelt wel expliciet hoge eisen aan de vaststelling van fraude en misbruik. Volgens het HvJ EU¹⁵ berust de vaststelling van de fraude op een samenstel van bij elkaar passende aanwijzingen waaruit zowel een objectief als een subjectief gegeven blijkt. Vertaald naar de situatie van een aanvraag voor een EU-document op grond van het arrest Chavez, kan dit als volgt worden omschreven:

1. Er is onjuiste informatie verstrekt of een onjuiste voorstelling van feiten gegeven betreffende de voorwaarden voor verkrijging van het verblijfsrecht en/of er is informatie achtergehouden of verzwegen, terwijl de vreemdeling moet hebben geweten dat die informatie van belang is voor de beoordeling over zijn verblijfsrecht en/of er is sprake van een vervalsing van documenten (het objectief element).

2. Aan het verstrekken of achterhouden/verzwijgen van die informatie, aan het geven van een onjuiste voorstelling van feiten of het vervalsen van de documenten (of overleggen van vervalste documenten) moet een bewust handelen ten grondslag liggen. Met andere woorden: de vreemdeling moet bewust misleidend of frauduleus hebben gehandeld (het subjectieve element).

In het vaststellingsbesluit dient duidelijk in de motivering naar voren te komen dat er sprake is van 1 en 2.

Overigens kan het bij het stopzetten van het verrichten van daadwerkelijke zorgtaken nadat het EU-document verkregen is, lastig zijn om te bepalen of er wel of geen sprake is van misbruik en/of fraude. Want, is het verrichten van de zorgtaken gestaakt door gewijzigde omstandigheden die eerder eventueel niet te voorzien waren of niet bedoeld waren? Of is er eigenlijk van het begin af aan geen sprake geweest van het verrichten van zorgtaken en werd er voor de vorm/schijn voor het kind gezorgd? Een zorgvuldig onderzoek en het vergaren van objectieve argumenten en bewijsmiddelen is daarbij cruciaal. Het is aan de beslisser om, op grond van de feiten en omstandigheden in de specifieke zaak, te bepalen of er sprake is van misbruik en/of fraude of niet. SUA kan hier geen nadere vuistregels voor geven. Voorts dient bij misbruik en/of fraude te zijn voldaan aan het objectieve en subjectieve element, zoals hiervoor is beschreven.

Bij de vaststelling van fraude en misbruik wordt een (declaratoir) vaststellingsbesluit genomen. In de beschikking wordt vastgesteld dat er nimmer verblijfsrecht is geweest en dat het EU-document ten onrechte is verleend en dat het EU-document wordt ingetrokken.

Er hoeft geen belangenafweging te worden gemaakt.¹⁶ Er wordt niet aan artikel 8 EVRM getoetst, zie verder hieronder onder 'Toetsing al dan niet aan artikel 7 Handvest/8 EVRM'.

¹⁵ Zie bijvoorbeeld HvJ EU arrest Emsland-Stärke GmbH, C-110/99 en arrest O & B, C-456/12.

¹⁶ Hoewel hierover nog geen jurisprudentie bestaat, baseren we dit uitgangspunt op het arrest Halifax (C-255/02) waarin het HvJ EU benadrukt dat men in geval van fraude en misbruik helemaal geen beroep op het Unierecht kan doen. Het HvJ EU benadrukt in dit arrest dat het met name moet gaan om herstel van de situatie. We zien daarom geen ruimte voor een (positieve) belangenafweging.

2. Beëindiging op grond van openbare orde of bescherming van de openbare veiligheid

De beëindiging van het verblijf dient te zijn gebaseerd op het bestaan van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde of de openbare veiligheid¹⁷, gelet op de strafbare feiten die zijn gepleegd door de derdelander die (al dan niet als enige) zorg draagt voor het minderjarige kind.

Bij beëindiging op grond van openbare orde wordt een (constitutief) beëindigingsbesluit genomen. Middels de beschikking wordt het bestaande verblijfsrecht beëindigd. Het beëindigen gebeurt niet met terugwerkende kracht maar per datum beschikking. Er dient een belangenafweging te worden gemaakt. De volgende belangen dienen daarin te worden gewogen:

- het gedrag van de betrokkene;
- de duur en de rechtmatigheid van diens verblijf op het Nederlandse grondgebied;
- de aard en de ernst van het gepleegde strafbare feit;
- de mate van actueel gevaar van de betrokkene voor de samenleving;
- de leeftijd van de betrokken kinderen en hun gezondheidstoestand alsmede hun economische situatie en gezinssituatie.

Er wordt tevens aan artikel 7 Handvest getoetst, zie verder hieronder onder 'Toetsing al dan niet aan artikel 7 Handvest /8 EVRM'.

3. Vaststelling dat het verblijfsrecht is komen te vervallen

Allereerst het volgende. Uit de jurisprudentie van de Afdeling volgt dat het verblijfsrecht van artikel 20 VWEU een rechtstreeks declaratoir recht is: het bestaat of het bestaat niet en de IND kan dat slechts bevestigen. In lijn daarmee kan dus worden vastgesteld dat het recht *niet* bestaat of dat het recht *niet meer* bestaat. In een vaststellingsbesluit wordt tevens het afgegeven EU-document ter bevestiging van het afgeleide verblijfsrecht ingetrokken, omdat er geen afgeleid verblijfsrecht meer is dat kan worden bevestigd. Zo kan worden gesteld dat, evenals bij verblijf op grond van Richtlijn 2004/38/EG, het verblijf van de vreemdeling niet als legaal in de zin van het Unierecht wordt aangemerkt, enkel op grond van het feit dat een EU-document hem geldig is afgegeven.¹⁸

Het afgeleide verblijfsrecht kan, enige tijd na verlening van het EU-document, zijn komen te vervallen omdat niet meer aan de voorwaarden wordt voldaan. Bijvoorbeeld indien er geen zorgtaken meer worden verricht. Dit kan verschillende redenen hebben, zoals langdurig in detentie in Nederland of in het buitenland. Ook is mogelijk dat het kind met de andere ouder Nederland heeft verlaten door emigratie.

Bij vaststelling dat het verblijfsrecht is komen te vervallen, wordt een (declaratoir) vaststellingsbesluit genomen. In de beschikking wordt vastgesteld vanaf welke datum niet meer aan de voorwaarden wordt voldaan en er bijgevolg dan ook geen afgeleid verblijfsrecht meer is op grond van artikel 20 VWEU.

Er hoeft geen belangenafweging te worden gemaakt.¹⁹ Er wordt ambtshalve aan artikel 8 EVRM getoetst als de vreemdeling zich (impliciet of expliciet) beroept op

¹⁷ Zie ook WI 2019/2: Openbare Orde in relatie tot het Unierechtelijk openbare orde criterium.

¹⁸ Vergelijk HvJ EU arrest Petrea, C-184/16.

¹⁹ Dit standpunt wordt gebaseerd op het volgende. Anders dan bij Richtlijn 2004/38/EG is er, in het geval van een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU, geen bepaling die stelt dat het gastland rekening houdt met de individuele situatie van een betrokkene wanneer dit land op het punt staat een verwijderingsmaatregel te nemen. Bovendien gaat het bij Chavez-zaken om een afgeleid verblijfsrecht van de ouder van het kind. Het is niet het recht

het recht om zijn of haar gezins- of privéleven hier te lande uit te oefenen. Zie verder hieronder.

Of systematisch mag worden beoordeeld of Chavez-verblijfsrechten zijn komen te vervallen, is (nog) niet bekend. In het kader van Richtlijn 2004/38/EG zijn systematische beoordelingen in ieder geval expliciet niet toegestaan. Besloten is daarom om de vaststellingsbesluiten voorlopig te beperken tot zaken waarin er sprake is van een concrete individuele indicatie of aanleiding, zoals bijvoorbeeld een uitschrijving BRP.

Bereiken van de 18-jarige leeftijd door het Nederlandse kind

Meerderjarige kinderen worden, anders dan minderjarige, geacht in beginsel in staat te zijn om onafhankelijk van hun ouders hun leven te leiden. Slechts in uitzonderlijke gevallen kan er tussen het meerderjarige kind en de (derdelands) ouder een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan dat het meerderjarig kind bij verblijfsweigering aan de ouder gedwongen wordt het grondgebied van de Unie te verlaten, namelijk in geval het meerderjarige kind, gelet op alle relevante omstandigheden, *op geen enkele wijze* kan worden gescheiden van de ouder van wie hij afhankelijk is. Buiten die uitzonderlijke gevallen kan worden aangenomen dat het afgeleide verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU van rechtswege is komen te vervallen zodra het kind meerderjarig is geworden.

Hoewel het over het algemeen niet bekend zal zijn wanneer het kind inmiddels de 18-jarige leeftijd heeft bereikt (immers, hierover zal geen signaal of iets dergelijks binnenkomen), kan in geval het wél bekend is dat het kind meerderjarig is geworden, een vaststellingsbesluit worden verzonden, met de vaststelling dat het verblijfsrecht is komen te vervallen omdat het kind meerderjarig is geworden. Wanneer er, na eerdere verlening van een EU-document op grond van Chavez, een nieuwe EU-aanvraag ter beoordeling voorligt terwijl het kind inmiddels de 18-jarige leeftijd heeft bereikt, is het raadzaam om in de afwijzende beschikking op te nemen vanaf welke datum het declaratoire verblijfsrecht is komen te vervallen vanwege het bereiken van de 18-jarige leeftijd.

Mocht er sprake zijn van een situatie waarin het kind op geen enkele wijze kan worden gescheiden van de ouder van wie hij afhankelijk is, dan wordt verzocht om vóór het slaan van de beschikking contact op te nemen met de auteurs van dit bericht. Zie verder paragraaf 4.2.

Toetsing al dan niet aan artikel 7 Handvest / 8 EVRM

Voor wat betreft de toets aan artikel 7 Handvest / 8 EVRM (recht op gezinsleven) sluiten we aan bij hetgeen hierover ten aanzien van Richtlijn 2004/38/EG wordt gehanteerd als werkwijze:

- Als een vreemdeling vraagt om toetsing aan het EU-recht (ter verkrijging van een bewijs van rechtmatig verblijf of een inschrijving in de vreemdelingenadministratie), toets je niet ambtshalve aan artikel 8 EVRM als uit de toetsing blijkt dat de vreemdeling geen verblijf kan ontlenen aan het EU-recht. Als de vreemdeling van mening is dat hij verblijf kan ontlenen aan artikel 8 EVRM kan hij een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'uitoefenen van het gezins- of privéleven op grond van artikel 8 EVRM'.

van de derdelander ouder zelf dat de kern vormt, maar het recht van het kind (om op het grondgebied van de Unie te mogen verblijven) dat moet worden bevestigd. Ook daarom is een belangenafweging hier niet aangewezen.

- Als je het EU-verblijfsrecht per heden beëindigt en de vreemdeling beroept zich (impliciet of expliciet) op het recht om zijn of haar gezins- of privéleven uit te oefenen, dan beoordeel je of het recht op eerbiediging van het familie- of gezinsleven als bedoeld in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie in de weg staat aan verblijfsbeëindiging. De rechten van artikel 7 Handvest stemmen overeen met de rechten die worden gewaarborgd door artikel 8 EVRM. Aan artikel 7 Handvest wordt dezelfde inhoud en reikwijdte toegekend als aan artikel 8 EVRM zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens. Als je tot de conclusie komt dat artikel 7 Handvest in de weg staat aan beëindiging van het EU-verblijfsrecht, dan laat je het afgeleide EU-verblijfsrecht in stand.

- Als je achteraf vaststelt dat het EU-verblijfsrecht niet meer bestaat omdat het in het verleden van rechtswege is geëindigd, toets je ambtshalve aan artikel 8 EVRM als de vreemdeling zich (impliciet of expliciet) beroept op het recht om zijn of haar gezins- of privéleven hier te lande uit te oefenen. Als op grond van artikel 8 EVRM verblijf moet worden toegestaan, verleen je op grond van artikel 3.6b Vb ambtshalve een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'uitoefenen van het gezins- of privéleven op grond van artikel 8 EVRM'.

- Als je achteraf vaststelt dat het gestelde EU-verblijfsrecht van een vreemdeling nooit heeft bestaan, dan toets je niet ambtshalve aan artikel 8 EVRM als de vreemdeling zich (impliciet of expliciet) beroept op het recht om zijn of haar gezins- of privéleven hier te lande uit te oefenen. Als de vreemdeling van mening is dat hij verblijf kan ontlenen aan artikel 8 EVRM kan hij een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking 'uitoefenen van het gezins- of privéleven op grond van artikel 8 EVRM'.

21. WBV 2018/4 van toepassing op alle openstaande zaken

Alle openstaande zaken worden getoetst aan B10/2.2 zoals neergelegd in WBV 2018/4 – ook als een aanvraag dateert van 1 juli 2018. Weliswaar staat in artikel 3.103 Vb dat de aanvraag in beginsel wordt getoetst aan het recht dat gold op het tijdstip waarop de aanvraag is ontvangen, maar dat artikel is hier niet van toepassing. WBV 2018/4 is namelijk geen wijziging van de regels maar een verduidelijking van jurisprudentie en toepassing hiervan in het beleid.²⁰ Zie verder de motivering in bijlage 1 bij dit informatiebericht.

22. Casusposities

Hieronder worden de meest voorkomende casusposities besproken waarin sprake is van een derdelandse ouder die verblijf wil bij zijn/haar Nederlandse kind. Beoogd wordt hiermee een handvatten aan te reiken bij de behandeling van deze zaken.

Vanzelfsprekend schrijft het informatiebericht niet dwingend voor wat de uitkomst moet zijn in iedere genoemde casuspositie. De beslismedewerker moet altijd oog blijven houden voor de omstandigheden van het geval.

In casus 11 tot en met 13 worden drie voorbeelden gegeven met betrekking tot verblijfsrecht in een andere lidstaat.

²⁰ Zie uitspraak van 28 januari 2019, Rechtbank Den Haag, Awb 18/7510 en 18/7511 (ECLI:NL:RBDHA:2019:1462).

Casus 1

De andere ouder met de Nederlandse nationaliteit kan of wil niet voor het kind zorgen. De daadwerkelijke verzorging komt voor rekening van de vreemdeling. Aan de voorwaarden a en b van B10/2.2 wordt voldaan.

In dit geval zal in de regel ook worden voldaan aan de voorwaarden c en d van B10/2.2: er is sprake van daadwerkelijke verzorging en het is aannemelijk dat tussen de vreemdeling en het kind een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd.

Casus 2

De vreemdeling en de andere ouder met de Nederlandse nationaliteit hebben een op één lijn met een huwelijk te stellen relatie en delen de daadwerkelijke de zorg voor het kind. Aan de voorwaarden a en b van B10/2.2 wordt voldaan.

In dat geval zal in de regel worden voldaan aan de voorwaarden c en d van B10/2.2: er is sprake van daadwerkelijke verzorging en het is aannemelijk dat tussen de vreemdeling en het kind een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd.

Casus 3

De vreemdeling en de andere ouder met de Nederlandse nationaliteit hebben geen op één lijn met een huwelijk te stellen relatie meer. De andere ouder met de Nederlandse nationaliteit heeft altijd vrijwel alleen gezorgd voor het kind – zowel voor als na de scheiding. De vreemdeling heeft zowel voor als na de scheiding geen of slechts marginale daadwerkelijke zorg- en/of opvoedingstaken jegens het kind verricht. Wel heeft de vreemdeling na de scheiding contact met het kind – al dan niet in het kader van een omgangsregeling – maar dit contact kan niet worden aangemerkt als daadwerkelijke zorg- en/of opvoedingstaken. Aan de voorwaarden a en b van B10/2.2 wordt voldaan.

In dat geval wordt niet aan de voorwaarden c en d van B10/2.2 voldaan. De toets kan eventueel ophouden bij de vaststelling dat niet aan voorwaarde c wordt voldaan.

Casus 4

De vreemdeling en de andere ouder met de Nederlandse nationaliteit zijn gescheiden. Toen het huwelijk nog intact was, zorgden beiden voor hun Nederlandse kind. Sinds de scheiding zorgt alleen de andere ouder met de Nederlandse nationaliteit voor het kind. De vreemdeling zou wel voor het kind willen zorgen, maar dat lukt niet omdat zijn ex-partner niet wil meewerken: er is namelijk sprake van een vechtscheiding. Aan de voorwaarden a en b van B10/2.2 wordt voldaan.

Als de vreemdeling kan aantonen dat de andere ouder de omgang met het kind frustreert, wordt aangenomen dat aan voorwaarde c van B10/2.2 wordt voldaan. Daarmee is echter nog niet gezegd dat ook aan voorwaarde d van B10/2.2 wordt voldaan. Dat zal per geval moeten worden bezien. Maar het feit dat de vreemdeling voor de scheiding heeft gezorgd voor het kind kan mogelijk een indicatie zijn dat de afhankelijkheidsverhouding zodanig is dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd.

Casus 5

De vreemdeling en de andere ouder met de Nederlandse nationaliteit hebben geen op één lijn met een huwelijk te stellen relatie meer. Toen de relatie nog intact was, zorgden beiden voor hun Nederlandse kind. Sinds de scheiding zorgt alleen de andere ouder met de Nederlandse nationaliteit voor het kind. De vreemdeling laat het sindsdien afweten voor wat betreft de zorgtaken, zonder dat daarvoor een aanwijsbare reden bestaat – zoals de omstandigheid dat de ouder met de Nederlandse nationaliteit de omgang van de derdelands ouder met het kind aantoonbaar frustreert. Aan de voorwaarden a en b van B10/2.2 wordt voldaan.

In dat geval wordt niet aan voorwaarde c van B10/2.2 voldaan. Overigens is evenmin waarschijnlijk dat aan voorwaarde d van B10/2.2 wordt voldaan.

Casus 6

De vreemdeling heeft nooit dan wel zeer sporadisch contact met zijn Nederlandse kind onderhouden. Het kind is feitelijk opgevoed door de andere ouder met de Nederlandse nationaliteit. Recent probeert de vreemdeling de banden met het kind aan te halen. De andere ouder met de Nederlandse nationaliteit staat toe dat de vreemdeling zich in meer of mindere mate met de opvoeding van het kind bemoeit. Aan de voorwaarden a en b van B10/2.2 wordt voldaan.

Als de opvoedingstaken geen marginaal karakter dragen, wordt aan voorwaarde c van B10/2.2 voldaan. Het is echter niet op voorhand aannemelijk dat aan voorwaarde d van B10/2.2 wordt voldaan: het ligt niet in de rede dat de afhankelijkheidsverhouding tussen vreemdeling en kind zodanig is, dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd. Dit gelet op het recente aanhalen van de banden.

Casus 7

De vreemdeling woont samen met zijn Nederlandse partner. Deze partner heeft minderjarige Nederlandse kinderen uit haar eerdere huwelijk die bij hen inwonen. Die kinderen hebben ook nog contact met hun biologische vader die ze om het weekend zien. Aan de voorwaarden a en b van B10/2.2 wordt voldaan.

Hoewel de vreemdeling als stiefvader zorgtaken verricht is niet aannemelijk dat de kinderen, bij de weigering hem verblijf toe te staan, gedwongen zullen worden het grondgebied van de EU te verlaten. Uit de casus blijkt namelijk niet dat de vreemdeling de wettelijke, financiële of affectieve last voor de kinderen draagt. Er wordt dus niet voldaan aan voorwaarde d van B10/2.2.

Casus 8

De vreemdelinge is gehuwd met een Nederlander. Staande het huwelijk worden drie Nederlandse kinderen geboren. De kinderen verblijven sinds hun geboorte met de vreemdelinge in Marokko en zijn nog nooit in Nederland geweest. De Nederlandse vader woont en werkt in Nederland. Dan overlijdt de vader. De moeder besluit zich met de minderjarige kinderen in Nederland te gaan vestigen. Aan de voorwaarden a en b van B10/2.2 wordt voldaan.

In dat geval zal in de regel worden voldaan aan de voorwaarden c en d van B10/2.2: er is sprake van daadwerkelijke verzorging en het is aannemelijk dat tussen de vreemdeling en het kind een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd. De vreemdelinge kan bij de ambassade een faciliterend visum aanvragen en daarna in Nederland een aanvraag voor een document EU/EER indienen.

Casus 9

Een vreemdelinge met de nationaliteit van een andere EU-lidstaat heeft samen met haar Nederlandse echtgenoot een minderjarig Nederlands kind. De vreemdelinge komt niet in aanmerking voor verblijf op grond van richtlijn 2004/38/EG. Aan de voorwaarden a en b van B10/2.2 wordt voldaan.

Omdat de vreemdelinge geen derdelander is, valt ze reeds daarom niet onder het toepassingsbereik van het arrest Chavez-Vilchez.

Casus 10

De vreemdelinge verblijft illegaal in Nederland. Ze verblijft bij haar Nederlandse echtgenoot. Het echtpaar heeft een kind gekregen dat eveneens de Nederlandse nationaliteit heeft. De vreemdelinge heeft geen paspoort. Ook heeft zij haar identiteit en nationaliteit niet op een andere wijze ondubbelzinnig aangetoond. De vreemdelingen is degene die voornamelijk voor het kind zorgt.

In dit geval wordt niet voldaan aan voorwaarde a van B10/2.2.

Casus 11 *(declaratoir verblijfsrecht, aannemelijk dat het verblijfsrecht in de andere lidstaat niet langer bestaat)*

Stel dat de derdelandse ouder weliswaar een verblijfsrecht had in een andere lidstaat, maar dit verblijfsrecht was gebaseerd op Richtlijn 2004/38/EG (de Richtlijn voor vrij verkeer) en het betrof een afgeleid verblijfsrecht als familielid van de Nederlandse ouder die in de andere lidstaat gebruik maakte van dat recht op vrij verkeer en vervolgens is teruggekeerd naar Nederland. In een dergelijk geval kan niet worden gezegd dat er nog verblijfsaanspraken in die andere lidstaat bestaan. In dat geval namelijk mag aangenomen worden dat, indien de Nederlandse ouder is teruggekeerd naar Nederland en het hoofdverblijf in Nederland heeft gevestigd, het afgeleid verblijfsrecht op grond van Richtlijn 2004/38/EG van de derdelands ouder in de andere lidstaat is komen te vervallen. Dat terugkeren en vestigen van het hoofdverblijf van die Nederlandse ouder kan worden afgeleid uit een nieuwe inschrijving in de BRP. Heeft de Nederlandse ouder zich echter nimmer uitgeschreven bij vertrek uit Nederland, dan kan gevraagd worden om een uitschrijving van die Nederlandse ouder in de woonplaats (van die andere lidstaat) waar het recht op vrij verkeer werd uitgeoefend. Dit, om aan te laten tonen dat de Nederlander het hoofdverblijf daadwerkelijk heeft terug verplaatst naar Nederland.

Let wel, in geval de Nederlandse ouder gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer en samen met de derdelands ouder enige tijd in een andere lidstaat is verbleven, is de kans groot dat er - bij terugkeer in Nederland - sprake is van een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 21 VWEU. In dat geval dient aan de derdelands ouder een EU-document op die grond te worden verleend en het verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU (het arrest Chavez-Vilchez) te worden afgewezen!

Casus 12 *((declaratoir verblijfsrecht, variatie op voorbeeld 1, uitkomst afhankelijk van de overgelegde bewijsmiddelen)*

Stel dat de derdelandse ouder een verblijfsrecht had in een andere lidstaat, gebaseerd op Richtlijn 2004/38/EG (de Richtlijn voor vrij verkeer), en het een afgeleid verblijfsrecht betrof als familielid van bijvoorbeeld zijn/haar eigen ouder die nog steeds verblijft in die andere lidstaat. In dat geval komen die afgeleide verblijfsrechten niet zo maar te vervallen. Indien de hoofdverblijfgever nog steeds in de betreffende lidstaat verblijft, is er - anders dan in het eerste voorbeeld - geen

sprake van vervallen van het verblijfsrecht door het vertrek van de verblijfgever uit de lidstaat.

Er kunnen dan echter, naast het vertrek van hoofdverblijfgever, nog wel andere redenen zijn voor het vervallen van het verblijfsrecht in die andere lidstaat, zoals langdurig vertrek uit die lidstaat. Als de derdelands ouder bijvoorbeeld inmiddels duurzaam verblijf heeft in de andere lidstaat op grond van Richtlijn 2004/38/EG vervalt dat duurzame verblijfsrecht in beginsel pas na afwezigheid van twee jaar. Of mogelijk heeft de betreffende lidstaat Richtlijn 2004/38/EG zelfs nog ruimer geïmplementeerd in het eigen nationale recht. Het is dan aan de derdelands ouder om aan te tonen dat hij/zij in de andere lidstaat geen verblijfsrecht meer heeft, ongeacht hoe lang hij/zij stelt weg te zijn. Want, is er daadwerkelijk sprake van verplaatsing hoofdverblijf of staat hij/zij daar ook nog ingeschreven? In zo'n situatie zou bijvoorbeeld ook om uitschrijving in de registers van de woonplaats in de andere lidstaat kunnen worden gevraagd of, nog beter, een verklaring van de autoriteiten van die lidstaat dat hij/zij geen verblijfsrecht meer heeft aldaar.

Casus 13 (*constitutief verblijfsrecht, aannemelijk dat het verblijfsrecht in de andere lidstaat nog wél bestaat*)

Stel dat de derdelander ouder een reguliere verblijfsvergunning, een asielvergunning of een langdurig ingezetene status heeft in een andere lidstaat, die nog geldig is en gedurende de procedure nog geldig zal zijn. In dat geval hoeft niemand de Unie te verlaten. Wanneer door de vreemdeling (of referent) betoogd wordt dat het familie- en gezinsleven met het Nederlandse minderjarige kind niet in die andere lidstaat uitgeoefend kan worden (om welke reden dan ook) is het standpunt dat dat - hoe dan ook - niet kan leiden tot de vaststelling dat er sprake is van een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU. Immers, anders dan bijvoorbeeld in het arrest Rendon Marin is er dan geen sprake van een situatie dat verblijfsweigering van de ouder tot het gevolg heeft dat die ouder, en daarmee ook het Nederlandse kind, gedwongen wordt het grondgebied van de EU te verlaten.

Dit neemt niet weg dat er wel sprake kan zijn van een situatie dat het gezinsleven daadwerkelijk niet in de andere lidstaat waar de derdelands ouder een verblijfsvergunning heeft kan worden uitgeoefend of dat bijvoorbeeld het Nederlandse kind gebonden is aan Nederland. In dat geval kunnen die omstandigheden van belang zijn in het kader van artikel 8 EVRM en betrokken worden in een aanvraag voor een verblijfsvergunning op die grond. Want of de derdelands ouder verblijf heeft in het kader van artikel 8 EVRM wordt niet in een aanvraag voor een EU-document op grond van Chavez getoetst. In de beschikking kan opgemerkt worden dat betrokkene, indien hij/zij van oordeel is verblijf te moeten worden toegestaan op grond van artikel 8 EVRM (vanwege de objectieve of subjectieve belemmering om het gezinsleven elders in EU uit te oefenen), een aanvraag voor een reguliere verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM dient in te dienen. Een beroep op artikel 8 EVRM kan immers nooit leiden tot afgifte van het EU-document.

23. Afstemming

Dit informatiebericht is afgestemd met JZST, DMB, RVN en A&B.