



Informatiebericht SUA

Openbaar

Van	IND / SUA
Nummer & Titel	IB 2023/31 richtsnoeren inhoudelijke toetsing naar aanleiding van arrest Chavez-Vilchez
Hoofdtzaak	Regulier / Bescherming / Asiel
InformIND Thema	Arrest Chavez-Vilchez (C-133/15) / B10/2.2 Vc
Relatie met	B10/2.2 Vc
Geldig vanaf	4-4-2023
Geldig tot en met	4-10-2023

Disclaimer

Een informatiebericht is een mededeling aan de medewerkers van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND). De informatieberichten zijn slechts tijdelijk van aard, en daarom is de geldigheidsduur beperkt. De informatieberichten helpen medewerkers van de IND om tijdig en op uniforme wijze in te spelen op actuele ontwikkelingen. In informatieberichten kan bijvoorbeeld aangegeven worden of er nieuw beleid komt, bijvoorbeeld n.a.v. een brief aan de Tweede Kamer, of dat een belangwekkende uitspraak is gedaan die nog bestudeerd wordt. Ook kan in informatieberichten aangegeven worden hoe moet worden gehandeld in afwachting van een werkinstructie of aanpassing van de beleidsregels die in de Vreemdelingencirculaire of Handleiding Rijkswet op het Nederlanderschap zijn opgenomen. Er kunnen overigens goede redenen bestaan om in een individueel geval maatwerk te leveren en van een informatiebericht af te wijken.

Aanleiding

Dit informatiebericht vervangt informatiebericht 2020/90.¹ Het document is naar aanleiding van ontwikkelingen in de jurisprudentie grondig gewijzigd. De opbouw is daarnaast veranderd en sommige paragrafen zijn herschreven vanuit de wens om tot een korter en bondiger IB te komen.

Op 10 mei 2017 heeft het Hof van Justitie van de EU (hierna: het Hof) het arrest Chavez-Vilchez² gewezen. Dit arrest geeft derdelandse verzorgende ouders van minderjarige Nederlandse kinderen onder voorwaarden recht op verblijf in Nederland op grond van art. 20 van het EU Werkingsverdrag (hierna: VWEU). Ook afhankelijke minderjarige, derdelands (voor)kinderen van een Chavez-ouder komen inmiddels daarvoor in aanmerking.³ Hetzelfde geldt tot slot - in uitzonderlijke omstandigheden - ook voor meerderjarige kinderen of familieleden van een Nederlander.⁴

Voor alle zojuist genoemde begunstigden van een art. 20 VWEU-verblijfsrecht wordt in dit IB uitgelegd aan welke voorwaarden zij moeten voldoen om voor een verblijfsrecht op grond van art. 20 VWEU in aanmerking te komen. Die voorwaarden volgen bij gebrek aan een wettelijk kader vrijwel uitsluitend uit de jurisprudentie. Om die reden is de toelichting in dit IB vrij lijvig. Voor de overzichtelijkheid is op de volgende pagina daarom een inhoudsopgave opgenomen. Hierin staan de belangrijkste onderwerpen die in dit IB aan bod komen.

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

¹ Ook de volgende informatieberichten zijn in dit IB opgenomen: IB 2022/22, IB 2022/65, IB 2022/82 en IB 2022/85.

² Zie: HvJEU, Chavez-Vilchez, C-133/15. Dit arrest volgt aan aanvulling op het eerder gewezen Zambrano-arrest, waarin het HvJEU een vergelijkbare conclusie heeft getrokken. Zie: HvJEU, Zambrano, C-34/09.

³ ABRvS 10 september 2021, 202100961/1/V3 (ECLI:NL:RVS:2021:2042), ABRvS 20 januari 2022, 202005866/1/V3 (ECLI:NL:RVS:2022:188) en HvJEU 5 mei 2022, C-532/19 (XU en QP).

⁴ HvJEU 8 mei 2018, C-82/16 (K.A.).

Inhoudsopgave

1. Kern van Hof-jurisprudentie op het gebied van art. 20 VWEU	3
2. Begunstigden van een art. 20 VWEU-verblijfsrecht	3
3. Derdelands verzorgende ouders van een minderjarig Nederlands kind	3
3.1 De beleidsregels zoals neergelegd in B10/2.2 Vc	3
3.2 A-grond: vaststellen identiteit en nationaliteit	3
3.3 B-grond: ouderschap, minderjarigheid en nationaliteit	5
3.4 C-grond: zorg- en opvoedingstaken.....	6
3.5 D-grond: afhankelijkheidsverhouding	7
4. Derdelands (voor)kinderen van derdelands ouder met verblijfsrecht op grond van het arrest Chavez-Vilchez.....	10
5. Meerderjarige kinderen en meerderjarige familieleden	11
6. Verblijfsrecht in een andere EU-lidstaat?	11
7. Openbare orde	12
8. Fraude en misbruik	12
9. Toestemmingsverklaring	12
10. Bewijslast en onderzoeksplicht	12
11. Inherente afwijkingsbevoegdheid van artikel 4:84 Awb?	13
12. Onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming (RvdK).....	13
13. Document EU/EER.....	13
14. Proceskostenvergoeding in bezwaar	14
15. Aanvragen vanuit Nederland en aanvragen vanuit het buitenland	14
15.1 In Nederland verblijvende vreemdelingen	14
15.2 De vreemdeling bevindt zich in het buitenland	14
16. Toetsvolgorde arrest Chavez-Vilchez en artikel 8 EVRM	15
17. Bewijs van rechtmatig verblijf.....	15
18. Voortgezet verblijf na Chavez verblijfsrecht.....	15
19. Intrekkingen en vaststellingsbesluiten	16
20. Doortoetsing al dan niet aan artikel 7 Handvest / 8 EVRM	19
21. Afstemming	19

1. Kern van Hof-jurisprudentie op het gebied van art. 20 VWEU

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 land het recht wordt ontzegd te verblijven in de lidstaat waar zijn minderjarige afhankelijke kinderen of andere van hen afhankelijke familieleden verblijven. Er moet namelijk vanuit worden gegaan dat deze verblijfsweigering ertoe zal leiden dat deze burgers van de Unie in dat geval worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten om hun verzorgende ouder(s) of familielid te volgen. Volgens het HvJ EU is het criterium van de ontzegging van het effectieve genot een criterium van zeer bijzondere aard. Dit veronderstelt dat er alleen een beroep kan worden gedaan op een art. 20 VWEU-verblijfsrecht als vaststaat dat de aanvrager voor andere verblijfsdoelen niet in aanmerking komt.

2. Begunstigden van een art. 20 VWEU-verblijfsrecht

In de huidige rechtspraktijk komt een art. 20 VWEU-verblijfsrecht onder voorwaarden toe aan de volgende groepen:

1. De derdelands verzorgende ouder van een minderjarig Nederlands kind (zie paragraaf 3 van dit IB);
2. De van die derdelands verzorgende ouder afhankelijke derdelands (voor)kinderen (lees: de derdelands (half)broers en (half)zussen van het Nederlandse kind) (zie paragraaf 4 van dit IB);
3. De derdelands verzorgende ouder van een meerderjarig Nederlands kind, maar alleen in zeer uitzonderlijke situaties, namelijk als vaststaat dat de ouder en het kind op geen enkele wijze van elkaar gescheiden kunnen worden (zie paragraaf 5 van dit IB);
4. Een derdelands familielid van een meerderjarige Nederlander, maar alleen in zeer uitzonderlijke situaties, namelijk als vaststaat dat het derdelands familielid en de Nederlander op geen enkele wijze van elkaar gescheiden kunnen worden (zie paragraaf 5 van dit IB).

3. Derdelands verzorgende ouders van een minderjarig Nederlands kind

In deze paragraaf wordt uitgelegd aan welke voorwaarden de derdelands verzorgende ouders van minderjarige Nederlandse kinderen moeten voldoen om in aanmerking te komen voor een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU.

In subparagraaf 3.1 wordt de inhoud van de beleidsregels zoals neergelegd in B10/2.2 Vc besproken. In paragraaf 3.2 tot en met 3.5 worden de criteria uit die beleidsregels uitvoeriger besproken en worden richtlijnen gegeven voor het vaststellen van de identiteit en nationaliteit, de familieband, de zorgtaken en de zodanige afhankelijkheid tussen de derdelands ouder en het Nederlandse kind.

3.1 De beleidsregels zoals neergelegd in B10/2.2 Vc

In B10/2.2 Vc staan de voorwaarden opgenomen waaraan een derdelands ouder moet voldoen om voor een Chavez-verblijfsrecht in aanmerking te komen. Kort samengevat luiden die voorwaarden als volgt:

- a) de vreemdeling moet zijn identiteit en nationaliteit aannemelijk maken;
- 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.

In de volgende subparagrafen bespreken we de a- tot en met d-grond in meer detail. Voor een uitwerking van de genoemde criteria verwijzen we naar B10/2.2 Vc.

3.2 A-grond: vaststellen identiteit en nationaliteit

In de a-grond van B10/2.2 Vc staat dat de vreemdeling zijn identiteit en nationaliteit aannemelijk moet 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 aannemelijk maken met andere middelen. Alle aangevoerde bewijsmiddelen moeten daarbij afzonderlijk en in onderlinge samenhang

Bedoeling van het vaststellen van de identiteit en nationaliteit

Het is voor de IND belangrijk om onderzoek te doen naar de gestelde identiteit en nationaliteit, omdat:

- op deze manier de gestelde juridische gezinsbanden kunnen worden geverifieerd; en
- identiteitsfraude kan worden tegengegaan; en
- kan worden vastgesteld of sprake is van contra-indicaties, zoals openbare orde indicaties of een verblijfsrecht in een andere EU-lidstaat; en
- het de IND in staat stelt om vast te stellen of de aanvrager de nationaliteit van een derde land heeft. Alleen aanvragers met een nationaliteit van een derde land komen namelijk in aanmerking voor het Chavez-verblijfsrecht.

Geen paspoortvereiste

We kunnen niet stellen dat er een 'paspoortvereiste' geldt, omdat voor deze gevallen de vrije bewijsleer geldt. Als de vreemdeling geen geldig document voor grensoverschrijding of een geldig identiteitsbewijs heeft overgelegd om zijn identiteit en nationaliteit aan te tonen, kan hij zijn identiteit en nationaliteit met alle andere middelen aannemelijk maken. De IND moet vervolgens beoordelen of de vreemdeling daarin is geslaagd.

De IND mag in dat verband - gemotiveerd - aan de aangedragen middelen een verschillende bewijswaarde toekennen en belang hechten aan verklaringen die een vreemdeling voor het ontbreken van een geldig document voor grensoverschrijding of een geldig identiteitsbewijs heeft gegeven.

Andere bewijsmiddelen

Hieronder volgen een aantal handvatten voor het beoordelen van die 'andere' bewijsmiddelen:

- Op de eerste plaats heeft het de voorkeur dat die andere bewijsmiddelen officieel zijn, dat wil zeggen dat ze van de eigen autoriteiten afkomstig zijn. Officiële documenten hebben doorgaans meer bewijswaarde dan niet-officiële documenten.
- De bewijsmiddelen moeten identificerend zijn (vgl. par. C1/4.3 Vc). Ze moeten tenminste een pasfoto, de geboorteplaats en geboortedatum van de vreemdeling bevatten.
- De bewijsmiddelen moeten echt zijn. In sommige gevallen betekent dat dat het bewijsmiddel gelegaliseerd moet zijn. In andere gevallen kan Bureau Documenten de echtheid van het bewijsmiddel controleren.
Komt uit onderzoek van Bureau Documenten naar voren dat een document vals is of niet-bevoegd is opgemaakt of gebaseerd is op een vals bevonden brondocument dan kan dat afbreuk doen aan de gestelde identiteit en nationaliteit. De vreemdeling wordt in de gelegenheid gesteld om hierop te reageren.
- De bewijsmiddelen moeten in veel gevallen vertaald zijn door een beëdigd vertaler. De IND accepteert alleen bewijsstukken in de Nederlandse, Engelse, Duitse en Franse taal.
- Verder is van belang door welke instantie een bewijsmiddel is afgegeven en op welke wijze dat is gebeurd. Een bewijsmiddel dat is afgegeven door een overheid heeft doorgaans meer bewijswaarde dan een document dat is afgegeven door een plaatselijke kerk. Een bewijsmiddel heeft ook meer bewijswaarde wanneer het is afgegeven op basis van officiële brondocumenten in plaats van op basis van eigen verklaringen.

Betrek in de beoordeling - indien van toepassing - ook informatie die in eerdere verblijfsprocedures bekend is geworden, bijvoorbeeld aan de hand van een taalanalyse, informatie van een andere lidstaat in het kader van een Dublinclaim of een identificerend gehoor. Let daarbij ook op contra-indicaties. Denk bijvoorbeeld aan het volgende:

- de verklaringen van de vreemdeling en/of referent over (het ontbreken van) officiële documenten zijn tegenstrijdig/inconsistent en de vreemdeling kan geen overtuigende verklaring geven voor die tegenstrijdigheden; of
- er zijn valse of vervalste documenten overgelegd; of
- er is anderszins onjuiste of misleidende informatie verstrekt.

Een gebrek aan contra-indicaties en voldoende inspanningen om aan documenten te komen kunnen in het voordeel van de aanvrager worden meegewogen.

3.3 B-grond: ouderschap, minderjarigheid en nationaliteit

In de b-grond van B10/2.2 Vc staat dat de vreemdeling de ouder moet zijn van een minderjarig kind (dat wil zeggen: beneden de achttien jaar) dat in het bezit is van de Nederlandse nationaliteit. Dit criterium valt feitelijk uiteen in drie subcriteria:

1. De familieband tussen de ouder en het kind moet zijn aangetoond;
2. Het kind moet minderjarig zijn;
3. Het kind moet de Nederlandse nationaliteit hebben.

Ad 1: de familieband

Een familieband kan gestoeld zijn op juridisch ouderschap en/of biologisch ouderschap.

Het **juridisch ouderschap** kan worden aangetoond door een geboorteakte, akte van erkenning of door andere officiële documenten waaruit een juridische band tussen de ouder en het kind blijkt.

Als een aanvrager zijn juridisch ouderschap niet kan aantonen, kan hij zijn **biologisch ouderschap** aantonen aan de hand van een DNA-test. Is de DNA-test in Nederland afgenomen dan moet dat zijn gebeurd door een laboratorium dat is geaccrediteerd door de Raad voor Accreditatie (zie www.rva.nl).⁶ 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 (zie www.ilac.org).

Let op: biologisch ouderschap en/of juridisch ouderschap zeggen op zichzelf niets over de daadwerkelijke zorgtaken (c-grond) en de afhankelijkheidsverhouding (d-grond) tussen de ouder en het kind. Als geen sprake is van daadwerkelijke zorg en/of van een 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 kan wel een aanwijzing zijn dat de afhankelijkheidsverhouding (zie d-grond) tussen de ouder en het kind onvoldoende substantieel is.

Ook **andere ouders**, zoals **stief-, pleeg- en opvangouders**, kunnen rechten ontlenen aan het Chavez-arrest als zij daadwerkelijk een ouderschapsrol vervullen. Zij moeten dan wel voldoen aan alle voorwaarden van B10/2.2 Vc. Dat volgt uit de jurisprudentie van het Hof.⁷ Als aan alle overige voorwaarden is voldaan (a-, c-, en d-grond) dan wordt de b-grond niet tegengeworpen als de aanvrager een stief-, pleeg- of opvangouder is.

Door een aanstaande ouder kunnen geen rechten aan het Chavez-arrest worden ontleend in het geval van een nog **ongeboren kind**. 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.⁸

Ad. 2: minderjarigheid

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 Hof die formuleert in dit arrest en zien daarom enkel op minderjarige kinderen.

Het peilmoment voor het vaststellen van de minderjarigheid is steeds het moment van toetsen.

⁶ 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 zoalsde 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.

⁷ Zie bijvoorbeeld: HvJ EU, O, S, en L, C-356/11.

⁸ Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de voorzieningenrechter van 11 november 2018 (ECLI:NL:RBDHA:2018:14123).

Als het kind op het moment van toetsing meerderjarig is, wordt in beginsel 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 in beginsel 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. Uitzondering hierop zijn situaties die vallen onder het K.A.-arrest (zie paragraaf 5 van dit IB).

Was het Nederlandse kind bij de indiening van de aanvraag minderjarig maar werd zij meerderjarig gedurende de aanvraag-, bezwaar- of beroepsprocedure dan moet aan het arrest K.A. worden getoetst (nogmaals: zie paragraaf 5 van dit IB).⁹

Ad. 3: Nederlanderschap

Vereist is dat het kind bij wie verblijf wordt beoogd de Nederlandse nationaliteit heeft.¹⁰ De IND acht het noodzakelijk dat de Nederlandse nationaliteit van het kind aangetoond wordt met een paspoort of identiteitskaart, tenzij de Nederlandse nationaliteit valt af te leiden uit de Basisregistratie Personen. Daarmee kan namelijk de identiteit en nationaliteit worden aangetoond. Het is niet onevenredig zwaar om aan zulke documenten te komen. Bovendien zijn die documenten in veel gevallen nodig, bijvoorbeeld voor het krijgen van medische zorg, om te reizen en ter identificatie (verplicht in Nederland vanaf 14 jaar).

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. Niet in alle gevallen heeft een kind in zo een geval de Nederlandse nationaliteit. Een kind dat bijvoorbeeld staande een bigaam huwelijk van de vader is geboren, is niet van rechtswege Nederlander, omdat het huwelijk in Nederland niet erkend wordt. Dit kind kan overigens evenwel het Nederlanderschap verkrijgen als hij of zij wordt erkend.¹¹

Zolang het kind en de andere ouder Nederlander zijn, is dat het rechtsfeit waar van uitgegaan 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.¹²

3.4 C-grond: zorg- en opvoedingstaken

De vreemdeling moet - al dan niet gezamenlijk met de andere ouder - daadwerkelijke zorgtaken verrichten ten behoeve van het minderjarige kind. Onder zorgtaken worden ook opvoedingstaken verstaan. Dit volgt uit B10/2.2 Vc. 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. De IND merkt zorg- en/of opvoedingstaken met een marginaal karakter om die reden niet aan als daadwerkelijke zorgtaken ten behoeve van het minderjarige kind.

Samenwoning

Woont de derdelands ouder samen met het kind dan kan in de meeste gevallen worden aangenomen dat hij of zij daadwerkelijke zorg- en opvoedingstaken verricht. Echter ook in die gevallen mag door de IND om bewijsmiddelen worden gevraagd. Er zijn namelijk situaties te bedenken – denk bijvoorbeeld aan zaken waarbij een stiefouder nog maar heel kort in het leven van het kind is - waarin het samenwonen *an sich* niet altijd iets zegt over de kwantiteit en aard van de zorg- en opvoedtaken die door een ouder worden verricht.

⁹ Zie: ABRvS 14 februari 2022, 202004614/1/V3 (ECLI:NL:RVS:2022:458).

¹⁰ Een andere EU-nationaliteit dan de Nederlandse kan in de regel niet tot een geslaagd beroep op Chavez leiden.

¹¹ Zie: ABRvS 7 april 2021, 202001793/1/A3 (ECLI:NL:RVS:2021:721).

¹² 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 asiël 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).

Woont de derdelands ouder niet samen met het kind dan zal altijd moeten worden gekeken naar de omstandigheden van het geval. Of een ouder in dat geval voldoet aan de c-grond hangt af van de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken en de feitelijke invulling ervan. In dit kader is van belang dat de derdelands ouder betrokken is bij dagelijkse zorg- en opvoedingstaken. 'Dagelijks' betekent in dit verband niet 'elke dag', maar doelt op taken die op dagbasis terugkeren zoals eten, aankleden, in bad doen, verschoneren, naar bed brengen etc.. Er moet een zekere regelmaat en frequentie in die taken zitten en het moet om meer gaan dan alleen om contact of omgang. Het kind moet daadwerkelijk geholpen of begeleid worden. Neemt de derdelands ouder het kind echter alleen mee naar de speeltuin en laat hij of zij de verzorging en/of opvoeding over aan de andere ouder, of komt de derdelands ouder afspraken over de verzorging en opvoeding van het kind slechts incidenteel na, dan is zijn of haar rol eerder marginaal dan centraal. Aan voorwaarde c van B10/2.2 Vc is dan niet snel voldaan.

Frustratie van de omgang

Frustreert de andere ouder de omgang tussen de derdelands ouder en het kind dan kan door de derdelands ouder – ongewenst - feitelijk niet aan voorwaarde c van B10/2.2 Vc worden voldaan. Dit betekent echter niet dat de derdelands ouder in die situatie per definitie niet voor een afgeleid verblijfsrecht op grond van het arrest in aanmerking komt. In het kader van de afhankelijkheidsrelatie (voorwaarde d) kan het namelijk zo zijn dat het kind evenwel sterk afhankelijk is van de derdelands ouder. Bijvoorbeeld omdat de derdelands ouder voor de frustratie van de omgang altijd intensief betrokken is geweest bij de verzorging en opvoeding van het kind. In dit kader speelt de Europese evenredigheidstoets een belangrijke rol. Die evenredigheidstoets kan – afhankelijk van de geschetste omstandigheden – maken dat de c-grond bij frustratie van de omgang niet wordt tegengeworpen.

3.5 D-grond: afhankelijkheidsverhouding

Tussen de derdelands ouder en het kind moet een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de ouder 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. Deze omstandigheid betekent echter 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 zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat, zal moeten worden onderzocht. Als na onderzoek blijkt dat sprake is van een afhankelijkheidsverhouding als hiervoor bedoeld, en de vreemdeling voldoet aan de hiervoor genoemde voorwaarden, komt de vreemdeling in aanmerking voor rechtmatig verblijf op grond van artikel 8 onder e, Vreemdelingenwet (Vw).

Samenhang voorwaarde c en d

Met het verrichten van daadwerkelijke zorg- en opvoedingstaken (c-grond) is nog niet voldaan aan de d-grond van B10/2.2 Vc. Er zijn namelijk gevallen denkbaar waarin de derdelands ouder daadwerkelijke zorg- en opvoedingstaken verricht, maar het kind bij vertrek van deze ouder niet wordt gedwongen om de EU te verlaten. Hiervan is bijvoorbeeld sprake als de derdelands ouder rechtmatig verblijf in een andere lidstaat van de EU heeft of als de zorg en opvoedtaken nog maar voor een korte periode zijn uitgevoerd terwijl het kind al geruime tijd hoofdzakelijk door de andere ouder is verzorgd.

Weerlegbaar rechtsvermoeden bij samenwoning

Het Hof heeft in de gevoegde zaken XU (C-451/19) en QP (C-532/19) geoordeeld dat het duurzaam samenwonen met een Nederlands minderjarig kind een weerlegbaar vermoeden van een afhankelijkheidsverhouding doet ontstaan. Dit houdt in dat bij duurzame samenwoning in beginsel moet worden aangenomen dat aan de d-grond van B10/2.2 Vc is voldaan. Dit rechtsvermoeden geldt niet als de ouder geen wettelijke en/of financiële verantwoordelijkheid draagt voor het kind.

Het rechtsvermoeden dat bij samenwoning is voldaan aan de d-grond kan worden weerlegd. Hierbij kunnen bijvoorbeeld de volgende omstandigheden worden meegewogen:

- De ouder en het derdelands kind wonen nog maar heel kort samen; en/of
- De ouder en het kind wonen weliswaar samen, maar de ouder speelt geen rol van betekenis in de verzorging en opvoeding van het kind.

Belangrijk verder om op te merken is dat het in dit arrest ging om een biologische ouder. Voor stief-, pleeg- en opvangouders zal er doorgaans meer dan samenwoning nodig moeten zijn alvorens die afhankelijkheidsrelatie kan worden aangenomen (zie ook verderop in deze paragraaf). Dat betekent dat deze categorieën bij samenwonen niet zonder meer aan de d-grond van B10/2.2 Vc voldoen.

Belang van het kind

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
- 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.¹³

Dat het in het belang van het kind is dat aan de derdelands ouder verblijf wordt toegestaan betekent niet dat sprake is van een afhankelijkheidsverhouding als bedoeld in voorwaarde d. Het belang van het kind is één factor in de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding.

Als aan a-, b- en c-grond wordt voldaan en de d-grond kan niet zondermeer worden vastgesteld of afgewezen, kan het in het belang van het kind noodzakelijk zijn om de Raad voor de Kinderbescherming (RvK) te vragen om onderzoek te doen. In paragraaf 13 kun je lezen in welke gevallen dit mogelijk is en welke procedure in dat geval gevolgd moet worden.

Derdelandse stiefouders

Ook stiefouders kunnen een belangrijke rol spelen in het leven van een minderjarig Nederlands kind. Die rol kan zelfs zo groot zijn, dat om die reden de derdelands stiefouder in aanmerking komt voor een Chavez-verblijfsrecht. Dat is het geval als diens gedwongen vertrek ertoe leidt dat het minderjarige Nederlandse kind ook uit de EU moet vertrekken. Dit is alleen het geval als door de stiefouder aan alle criteria (a t/m d) uit B10/2.2 Vc wordt voldaan.

Bij het beoordelen van de d-grond uit B10/2.2 Vc (de zodanige afhankelijkheid) worden in stiefouderzaken in ieder geval de volgende omstandigheden betrokken:

1. De familierechtelijke betrekking¹⁴ tussen stiefouder en kind
2. Gezag van de stiefouder over het kind
3. De affectieve band tussen stiefouder en kind
4. De financiële band tussen stiefouder en kind

Let op: bovengenoemde omstandigheden moeten altijd in samenhang worden beoordeeld. De aanwezigheid van slechts één omstandigheid kan geen aanleiding geven om te berusten in een Chavez-verblijfsrecht. De mate waarin bovengenoemde omstandigheden aanwezig zijn - als ook andere individuele, bijzondere omstandigheden zoals het belang van het kind - bepalen wanneer in een Chavez-verblijfsrecht moet worden berust.

Ad. 1

De stiefouder heeft wel een familierechtelijke betrekking met het kind:

Als de partner van een stiefouder het eenhoofdig gezag heeft over het Nederlandse kind en er geen andere juridische ouder is, dan is het voor die stiefouder mogelijk om het kind te erkennen. Als een Nederlands kind door een stiefouder is erkend, is de stiefouder de juridische ouder van het kind geworden en is er sprake van een familierechtelijke betrekking. Hiermee heeft de stiefouder rechten en plichten gekregen. Zo ontstaat voor de stiefouder de verplichting om voor het kind te zorgen, bijvoorbeeld door de kosten van de verzorging en het onderwijs te betalen. Daar staat het recht tegenover om omgang met het kind te hebben en informatie over het kind te krijgen.

Het bestaan van een familierechtelijke betrekking is in veel gevallen een eerste indicatie dat mogelijk sprake is van een zodanige afhankelijkheid dat het kind bij vertrek van de stiefouder gedwongen wordt om de EU te verlaten.

Voorgaande constatering laat echter onverlet dat er ook stiefouders zijn met een juridische band, die feitelijk weinig tot geen invulling geven aan hun juridische verplichtingen jegens of de band met het kind. In zulke stiefouder-stiefkindrelaties zal – ondanks het bestaan van een juridische band - minder snel een zodanige afhankelijkheid bestaan dat het kind bij vertrek van de stiefouder ook gedwongen wordt om de EU te verlaten. Het advies is zodoende om in zaken

¹³ Als het Nederlandse kind niet in Nederland woont, er nooit is geweest, nooit de taal heeft gesproken, huisvesting in Nederland ontbreekt en nog onzeker is of de derdelands ouder in het levensonderhoud van het kind kan voorzien dan kunnen dat redenen zijn om de afhankelijkheidsrelatie als vereist in voorwaarde d van paragraaf B10/2.2 Vc niet aan te nemen (vgl. RbDH 20-10-2022, kenmerk AWB 21/3083). Het is dan niet in het hogere belang van het kind om naar Nederland te worden gebracht.

¹⁴ Ook wel de juridische band genoemd.

waarin sprake is van een ouder die een juridische band heeft met een Nederlands kind zowel de juridische als de feitelijke werkelijkheid te bevragen en te toetsen.

De stiefouder heeft geen familierechtelijke betrekking met het kind:

Het ontbreken van een juridische band tussen een stiefouder en een Nederlands kind kan verschillende oorzaken hebben. Zo kan er sprake zijn van onwil of onvoldoende inspanningen van de stiefouder om een juridische band aan te gaan met het Nederlandse kind. In dit geval is het de eigen keuze van de stiefouder en kan diens onwil of gebrek aan voldoende inspanningen ten nadele worden betrokken bij de beoordeling van de vraag of van een zodanige afhankelijkheid in de zin van het arrest Chavez-Vilchez sprake is. De ouderlijke verantwoordelijkheid en in sommige gevallen het gezag berusten in dat geval immers in de eerste plaats bij de juridische ouder, hieronder begrepen de bevoegdheid om te beslissen over de verblijfsplaats van het kind en de mogelijkheid om het kind mee te nemen naar een derde land.

Het kan echter ook zo zijn dat de partner van de stiefouder geen toestemming geeft voor het erkennen van het Nederlandse kind of dat er nog een andere juridische ouder is waardoor erkenning simpelweg niet mogelijk is (een kind kan namelijk maar twee juridische ouders hebben). De afwezigheid van een juridische band zal ook in deze gevallen doorgaans betekenen dat het Nederlandse kind niet zodanig afhankelijk is van de stiefouder, dat het kind door het vertrek van de stiefouder gedwongen wordt om het grondgebied van de EU te verlaten.¹⁵

N.B.: voor het doen van een geslaagd beroep op een verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU is het niet per definitie vereist dat een derdelands stiefouder een juridische band met het Nederlandse kind aangaat en aannemelijk maakt.¹⁶ In uitzonderlijke gevallen kan er ook zonder een juridische band tussen stiefouder en kind sprake zijn van een zodanige afhankelijkheidsrelatie in de zin van het arrest Chavez-Vilchez. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn in een situatie waarin de andere juridische ouder van het Nederlandse kind uit beeld is en op geen enkele manier invulling geeft aan de ouderrol maar geen afstand wil doen van het juridisch ouderschap, terwijl is aangetoond dat de stiefouder al lange tijd en overeenkomstig de wensen van de wel verzorgende juridische ouder de daadwerkelijke ouderrol in het leven van het Nederlands kind vervult.

Ad. 2

Zoals ook volgt uit de jurisprudentie van de Afdeling¹⁷ is er een verschil tussen juridisch ouderschap en het hebben van gezag. De ouder die naast het juridisch ouderschap ook gezag heeft over een kind heeft een nog meer vergaande verantwoordelijkheid voor het kind. Het hebben van gezag betekent dat de ouder beslissingen mag nemen over de persoon van de minderjarige (kleding, verblijfplaats van het kind, medische behandeling, schoolkeuze), diens vermogen (financieel beheer) alsook dat hij of zij de wettelijk vertegenwoordiger is van het kind in burgerlijke handelingen in en buiten rechte (bijv. het aangaan van overeenkomsten, het optreden in een rechtszaak).

Nog meer dan de familierechtelijke betrekking behandeld onder ad 1, is het hebben van gezag een belangrijke indicatie dat er mogelijk sprake is van een zodanige afhankelijkheid dat het kind bij vertrek van de stiefouder gedwongen wordt om de EU te verlaten.

N.B.: sinds 1 januari 2023 ontstaat automatisch ouderlijk gezag als een kind wordt erkend, tenzij hier expliciet afstand van wordt gedaan. Of er ouderlijk gezag is, is sinds 1 januari 2023 aangetekend op de akte van erkenning. Voor erkenningen die eerder gedaan zijn is dit terug te vinden in het gezagsregister.

Ad. 3

Bij het beoordelen van de afhankelijkheidsrelatie tussen een stiefouder en een Nederlands kind is van belang in welke mate sprake is van een affectieve band tussen beide. De affectieve band gaat over de emotionele band tussen mensen. Doorgaans zal een stiefouder van een jong kind sneller een emotionele band opbouwen met dat kind dan met een kind dat al bijna volwassen is. Het jonge kind is namelijk in veel gevallen meer afhankelijk van de verzorgende stiefouder, dan een kind dat wat ouder is en al goed voor zichzelf kan zorgen. Ook de duurzaamheid van de affectieve band zegt iets over de sterkte ervan. Een stiefouder die al een geruime tijd samenwoont met het kind zal eerder een afhankelijkheidsrelatie hebben opgebouwd met het Nederlandse kind, dan de stiefouder die net bij het kind is komen wonen. Een kind dat een sterke emotionele band heeft ontwikkeld met zijn stiefouder zal eerder afhankelijk zijn van de stiefouder dan het kind dat geen, of slechts een zeer prille emotionele band heeft opgebouwd.

¹⁵ Zie ABRvS 03-03-3-2023, ECLI:NL:RVS:2023:858 en r.o. 4 van Rechtbank Den Haag, 29-06-2021, AWB 20/5196 ECLI:NL:RBDHA:2021:8296.

¹⁶ Zie ABRvS 6 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:888, r.o. 2.2.

¹⁷ Idem.

Ad. 4

Hoewel financiële afhankelijkheid ook op afstand kan bestaan, doet de mate waarin het Nederlandse kind daadwerkelijk financieel van de stiefouder afhankelijk is er in de Chavez-toetsing wel toe. Als de stiefouder in Nederland een goede baan heeft en van die baan het kind aantoonbaar financieel onderhoudt, betekent het gedwongen vertrek van de stiefouder in veel gevallen dat die inkomsten wegvallen. Dit kan gevolgen hebben voor de leefsituatie van het kind. Dit alleen is echter niet voldoende. De situatie van de andere juridische ouder (de partner van de stiefouder) is hier ook van belang. Als die andere ouder ook een inkomen heeft, of in het verleden (dus voordat de stiefouder in beeld kwam) altijd een inkomen heeft gehad of kan worden geacht zelfstandig inkomsten te kunnen verwerven, dan wijst het wegvallen (van het inkomen) van de stiefouder minder snel op een zodanige afhankelijkheid. De andere ouder heeft immer een wettelijke financiële verantwoordelijkheid voor het kind tot wie hij in een familierechtelijke relatie staat.

Kortom: als het kind niet financieel wordt ondersteund door de stiefouder dan weegt dat in het nadeel van de aanvrager mee; wordt het kind wel financieel ondersteund door de stiefouder dan weegt dat in het voordeel mee. En ook: hoe meer het kind duurzaam en exclusief financieel van de stiefouder afhankelijk is, hoe sneller een afhankelijkheid in de zin van het Chavez-arrest kan worden aangenomen.

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 in de meeste gevallen daarom een afhankelijkheidsverhouding die van een geheel andere aard en grotere omvang is dan die tussen een kind en een pleegouder 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 geruime tijd, exclusief en volledig voor het kind zorgen en dit in de (nabije) toekomst zullen blijven doen.

4. Derdelands (voor)kinderen van derdelands ouder met verblijfsrecht op grond van het arrest Chavez-Vilchez

Ook derdelandse (voor)kinderen van een derdelands ouder met verblijfsrecht kunnen een verblijfsaanspraak ontlenen aan het arrest Chavez-Vilchez.¹⁸ Het gaat hier dus om (half)broers en/of (half)zussen van het Nederlandse kind die de nationaliteit van een derde land hebben. In dat geval moet aan alle volgende voorwaarden worden voldaan voordat sprake is van een van art. 20 VWEU afgeleid verblijfsrecht:

- De derdelandse ouder van het derdelandse kind ontleent een verblijfsrecht aan artikel 20 VWEU (arrest Chavez-Vilchez). Dat sprake is van een artikel 20 VWEU-verblijfsrecht kan blijken uit:
 - de verlening van een faciliterend visum dan wel de afgifte van een document als bedoeld in artikel 9, eerste lid, Vw waaruit rechtmatig verblijf als gemeenschapsonderdaan blijkt; of
 - De derdelandse ouder van het derdelandse kind beschikt over een geldige Nederlandse verblijfsvergunning.
- Het derdelandse kind is het biologische of juridische kind van de derdelandse ouder. De IND beschouwt in ieder geval een geboorteakte als bewijsmiddel dat sprake is van juridisch ouderschap;
- Het derdelandse kind is minderjarig;
- De derdelandse ouder heeft het rechtmatige gezag over het derdelandse kind;
- De identiteit en nationaliteit van het derdelandse kind moeten aannemelijk zijn gemaakt conform de regels die gelden overeenkomstig de a-grond van B10/2.2;
- Het derdelandse kind behoort feitelijk tot het gezin van de derdelandse ouder met verblijf als genoemd in de eerste bullet. Dit wordt aangenomen als tussen het derdelandse kind en de derdelandse ouder sprake is van gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM (zie B7/3.8.1);
- Er is sprake van het verrichten van meer dan marginale zorg- en/of opvoedtaken door de derdelandse ouder ten behoeve van het derdelandse kind als bedoeld in de c-grond van B10/2.2 Vc;
- Er bestaat een afhankelijkheidsverhouding tussen de derdelandse ouder en het derdelandse kind als bedoeld in de d-grond van B10/2.2 Vc; en

¹⁸ ABRvS 10-09-2021 (ECLI:NL:RVS:2021:2042), ABRvS 20-01-2022 (ECLI:NL:RVS:2022:188), HvJEU 05-05-2022, C-451/19 en C-532/19 (XU en QP).

- De achterblijvende ouder met gezag, indien daarvan sprake is, geeft toestemming aan het derdelandse kind om naar Nederland te vertrekken. Met de toestemming van de daartoe competente buitenlandse autoriteiten wordt eveneens genoeg genomen als de achterblijvende ouder geen toestemming wil verlenen, onvindbaar is of is overleden.

Zaken waarin zich niet alle genoemde omstandigheden voordoen, maar waarin tóch het gevaar dreigt dat de nuttige werking van artikel 20 VWEU wordt gefrustreerd, kunnen op grond van het Unierechtelijk evenredigheidsbeginsel alsnog worden ingewilligd. Als voorbeeld wordt gewezen op de situatie waarin de derdelandse ouder zich met het Nederlandse kind in Nederland bevindt en het derdelandse kind buiten Nederland verblijft (veelal in het land van herkomst). In dat geval zal het aannemelijk maken van een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding en daadwerkelijke zorgtaken mogelijk op problemen stuiten. Bij het vaststellen of de nuttige werking van artikel 20 VWEU in dergelijke situaties wordt geschonden, moeten alle relevante omstandigheden van het geval worden meegewogen, zoals:

- de intentie van de derdelandse ouder bij de achterlating van het kind (permanent of voor beperkte duur);
- de duur van de scheiding tussen ouder en kind voorafgaand aan het verzoek om overkomst;
- de leeftijd van het kind;
- de omstandigheden waaronder het kind is achtergelaten (zorgt de andere biologische of juridische ouder in het land van herkomst voor het kind of is de zorg tijdelijk overgedragen aan een derde persoon) en eventuele gewijzigde omstandigheden sindsdien (bijv. het overlijden van de verzorger);
- de redenen die worden aangevoerd om te onderbouwen dat de zorg voor het derdelandse kind in het land van herkomst door de andere ouder of een derde persoon niet kan worden voortgezet;
- de vraag of er door de in Nederland verblijvende ouder financieel wordt bijgedragen aan de zorg voor het kind; en
- de mate van contact tussen de in Nederland verblijvende ouder en het derdelandse kind.

5. Meerderjarige kinderen en meerderjarige familieleden

Meerderjarige Unieburgers worden, anders dan minderjarigen, geacht in beginsel in staat te zijn om onafhankelijk van hun ouders of andere familieleden hun leven te leiden. Slechts in uitzonderlijke gevallen kan er tussen een meerderjarige Unie-burger en een derdelands ouder of ander familielid een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan dat het meerderjarig kind bij verblijfsweigering aan de ouder gedwongen wordt het grondgebied van de Unie te verlaten. Dit is het geval als de meerderjarige Unieburger, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkele wijze kan worden gescheiden van de ouder of een ander familielid van wie hij afhankelijk is. Buiten die uitzonderlijke gevallen kan worden aangenomen dat het afgeleide verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU van rechtswege komt te vervallen zodra een Unie-burger meerderjarig is geworden. Deze conclusie volgt uit het arrest K.A. van het Hof.

Wordt na het bereiken van de meerderjarigheid van het Nederlandse kind toch een vernieuwingsaanvraag ingediend, dan wordt die aanvraag in beginsel afgewezen. Tevens wordt dan vastgesteld dat het verblijfsrecht van de vreemdeling bij het bereiken van de meerderjarigheid van het Nederlandse kind van rechtswege is geëindigd. Evenwel moet daarbij ambtshalve worden getoetst aan het arrest K.A. en artikel 8 EVRM.

6. Verblijfsrecht in een andere EU-lidstaat?

Als de derdelands ouder een verblijfsrecht in Nederland of in een andere lidstaat heeft, dan komt hij of zij niet ook in aanmerking voor een verblijfsrecht op grond van het Chavez-arrest. De weigering om dat verblijfsrecht toe te staan leidt er immers niet toe dat het kind gedwongen wordt om de EU te verlaten.

De stelling dat het verblijfsrecht in de andere lidstaat is vervallen is onvoldoende. Het niet meer bezitten van verblijfsrecht in een andere lidstaat moet aannemelijk worden gemaakt. Zo moet de vreemdeling onderbouwen dat hij of zij in de andere lidstaat geen verblijfsrecht meer heeft en kan krijgen (bijv. door een verlengingsprocedure). Het laten zien van een verlopen verblijfspas is niet voldoende. Die kan immers mogelijk verlengd of vernieuwd worden. Houdt bij de beoordeling rekening met de aard van het verblijfsrecht, de geldigheidsduur van het verblijfsrecht (met name als er geen sprake is van een declaratoir verblijfsrecht maar van een nationale verblijfsvergunning) en de zelfstandigheid of afhankelijkheid van het verblijfsrecht.

7. Openbare orde

Na vaststelling dat voldaan wordt aan de voorwaarden voor rechtmatig verblijf op grond van art. 20 VWEU, 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 moet worden 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.

8. Fraude en misbruik

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 of sprake is van een art. 20 VWEU-verblijfsrecht.

De fraude is wel relevant als hierdoor is getracht aan de voorwaarden als genoemd in B10/2.2 Vc te voldoen. De fraude is eveneens relevant als deze betrekking heeft op de (gestelde) identiteit en nationaliteit. In die gevallen kan misbruik of fraude worden tegengeworpen en reden zijn om de aanvraag af te wijzen, of om vast te stellen dat een reeds onderkend verblijfsrecht is komen te vervallen (zie voor dit laatste paragraaf 20 van dit IB).

Vermoed je een geval van fraude of misbruik, zoek dan contact met de SUA-dossierhouders Chavez. Er kan dan namelijk gezamenlijk worden bezien of er inderdaad sprake is van fraude of misbruik en wat de insteek van de beschikking moet zijn en of er in geval van vermoeden van een schijnherkenning aangifte gedaan kan worden bij het OM.

9. Toestemmingsverklaring

Kinderontvoering is strafbaar in Nederland (art. 279 Wb Sr). Ook internationaal zijn afspraken gemaakt over het tegengaan van kindervervoering (zie het Haags Kinderontvoeringsverdrag). Daarom is het zo dat in veel verblijfsrechtelijke procedures waarin een minderjarig kind overkomt naar Nederland een toestemmingsverklaring moet worden overgelegd door de met gezag belaste ouder die achterblijft in het land van herkomst (vgl. par. B7/3.2.3 en C2/4.1.2.1 Vc). In de meeste gevallen betreft het een niet-Nederlands minderjarig kind. Voor een beroep op het Chavez-arrest is de toestemmingsverklaring geen zelfstandig vereiste. In het belang van de bescherming van de openbare orde en het belang van het kind is het evenwel van belang dat ook in Chavez-procedures gevraagd wordt naar een toestemmingsverklaring van de achterblijvende met gezag belaste ouder, mits het een aanvraag van een niet-Nederlands minderjarig voorkind dan wel de ouder van een meereizend Nederlands kind betreft.

Mocht geen toestemmingsverklaring of een vervangende toestemming van een daartoe competente buitenlandse instantie worden overgelegd dan moet worden vastgesteld of sprake is van bewijsnood. Als er bewijsnood is, kun je dat in het voordeel van de aanvrager betrekken, zeker als aan alle overige voorwaarden is voldaan. Als geen sprake van bewijsnood is dan wijs je de aanvraag af.

10. Bewijslast en onderzoeksplicht

Het is aan de aanvrager 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.¹⁹ Een onderzoeksplicht voor de IND ontstaat vervolgens als de aanvrager de zorgtaken heeft aangetoond en de afhankelijkheidsverhouding aannemelijk heeft gemaakt. In dat geval moet de IND aan de hand van het onderbouwde betoog van aanvrager onderzoeken en deugdelijk motiveren of een weigering van het verblijfsrecht tot gevolg heeft dat de burger van de Unie verplicht is het grondgebied van de Unie te verlaten.²⁰

¹⁹ Zie ook ABRvS 15 juli 2019, ECLI:N:RVS:2019:2409, kenmerk 201808904/1/V1.

²⁰ Idem.

11. 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 afgeleide verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU uitgelegd. De inhoud van deze regels is gebaseerd op de uitleg die het Hof geeft aan artikel 20 VWEU in het arrest Chavez-Vilchez. Nu het hier wetsinterpreterende beleidsregels 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 uitleg van de toepassing van het evenredigheidsbeginsel.

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

In sommige gevallen is het noodzakelijk om de RvdK om advies te vragen. 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 veelal voordoen bij vechtscheidingen. De RvdK kan dan, mits de derdelandse ouder voor de scheiding al langer voor het kind heeft gezorgd, worden verzocht te onderzoeken of er reële en daadwerkelijke zorg- of opvoedingstaken worden verricht en/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 verricht.

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.

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.

13. 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.²¹

Looptijd van het verblijfsdocument

Het document wordt in beginsel verstrekt voor de duur van 5 jaar. Dit is alleen anders als het Nederlandse kind binnen 5 jaar 18 wordt. Dan wordt het document voor een kortere duur afgegeven, namelijk tot het meerderjarig worden van het Nederlandse kind. Is er ook een derdelands voorkind bij wie een Chavez-verblijfsrecht wordt vastgesteld en dreigt dit voorkind binnen 5 jaar na vaststelling van het verblijfsrecht 18 te worden, dan wordt ook aan hem of haar een document verstrekt met een kortere geldigheidsduur.

²¹ ABRvS 28 mei 2021, 201900470/1/V3 (ECLI:NL:RVS:2021:1145).

Arbeidsmarktaantekening

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

Aantekening beroep op algemene middelen

Een beroep op de algemene middelen heeft geen gevolgen voor het verblijfsrecht op grond van art. 20 VWEU.

14. 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.

15. Aanvragen vanuit Nederland en aanvragen vanuit het buitenland

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

15.1 In Nederland verblijvende vreemdelingen

De IND beoordeelt op aanvraag en ambtshalve of een vreemdeling rechten ontleent aan het arrest Chavez-Vilchez.

Op aanvraag

Een vreemdeling kan via het indienen van een aanvraag om toetsing aan het EU-recht rechtstreeks om een Chavez-verblijfsrecht vragen. Hiertoe kan hij gebruik maken van het [aanvraagformulier](#) 'verblijfsdocument EU voor verblijf bij een minderjarig Nederlands kind'.

Ambtshalve

In sommige gevallen toetst de IND ambtshalve of aan de voorwaarden van het Chavez-verblijfsrecht is voldaan. Het gaat dan om gevallen waarin de vreemdeling niet zelf om toetsing aan het EU-recht heeft gevraagd en een minderjarig Nederlands kind heeft, bijvoorbeeld bij een aanvraag asiel, een aanvraag voor verblijf bij partner/echtgenoot, en ook in een intrekings- of verlengingsprocedure. Als de IND het primair gevraagde verblijfsdoel afwijst of het bestaande verblijfsrecht niet verlengt, intrekt of beëindigt, zal ambtshalve een document EU/EER (bijlage 7e, VV) worden verstrekt als blijkt dat aan de voorwaarden wordt voldaan. Hiervoor zijn in dat geval geen leges verschuldigd.

15.2 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 kosteloos een faciliterend visum aan te vragen.²² In dat geval zal aan het arrest Chavez-Vilchez worden getoetst. Na eventuele verlening van dit visum dient de vreemdeling bij aankomst in Nederland bij een van de IND-loketten een [aanvraag](#) om 'verblijfsdocument EU voor verblijf bij een minderjarig Nederlands kind' in. Hiervoor zijn leges verschuldigd.

Mvv-aanvraag ingediend?

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 ontleen 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 ontleen 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

²² Het aanvragen van een aanvraag EU-toetsing vanuit het buitenland is niet opportuun. Die kan namelijk niet worden ingewilligd zolang de vreemdeling zelf in het buitenland verblijft.

de visumaanvraag, zodat de ambassade weet waar zij op moet letten. Bij aankomst in Nederland dient de vreemdeling 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 of als blijkt dat niet langer aan de voorwaarden wordt voldaan (bijvoorbeeld als gevolg van omstandigheden die gewijzigd zijn na afloop van het beoordelen van de mvv-aanvraag).

16. 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.

17. Bewijs van rechtmatig verblijf

De IND verstrekt aan de vreemdeling die verblijf beoogt als verzorgende ouder van een minderjarig Nederlands kind onmiddellijk na indiening van de aanvraag voor toetsing aan het EU-recht de sticker 'verblijfsaantekeningen gemeenschapsonderdanen' (bijlage 7h, VV) met de aantekening dat het familielid mag werken.²³

18. Voortgezet verblijf na Chavez verblijfsrecht

Wijziging beperking

Een vreemdeling die over een EU-verblijfsrecht (heeft) beschikt kan een aanvraag indienen tot het wijzigen van de verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd. Uit artikel 3.82 Vb blijkt namelijk dat een aanvraag om wijziging beperking ook openstaat voor een vreemdeling die voorafgaand verblijf had op grond van artikel 8 onder e, Vw (i.e. een EU-verblijfsrecht, bijvoorbeeld een Chavez-verblijfsrecht). Een inwilliging van de aanvraag leidt wel tot een verlies van het Chavez-verblijfsrecht. Het Chavez-verblijfsrecht kan immers niet bestaan naast een ander verblijfsrecht op grond van artikel 8 onder a tot en met e, dan wel l, 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.

Voor het tijdig indienen van wijzigingsaanvragen wordt, hoewel het de systematiek van declaratoire verblijfsrechten enigszins doorkruist, mede in het licht van de toepassing van de menselijke maat en de verblijfsproblematiek geadviseerd om zo veel mogelijk aan te sluiten bij de systematiek die geldt voor reguliere verblijfsaanvragen.

In artikel 3.80 Vb wordt overwogen dat de wijzigingsaanvraag tijdig is ingediend, indien deze is ontvangen uiterlijk op de dag voor de dag waarop de geldigheidsduur verstrijkt, dan wel, indien deze later is ontvangen, indien de termijnoverschrijding de vreemdeling niet kan worden toegerekend. Als het EU-verblijfsrecht is geëindigd, moet dit bij besluit worden vastgesteld. Aan de hand van de datum van bekendmaking van het vaststellingsbesluit bepaal je of de wijzigingsaanvraag tijdig is ingediend.

Als sprake is van omstandigheden als bedoeld in artikel 3.82, tweede lid, Vb, (i.e. verplaatsing hoofdverblijf, verstrekken onjuiste gegevens dan wel achterhouden relevante gegevens) dan geldt dat de wijzigingsaanvraag tijdig is ingediend als deze is ingediend vóór het tijdstip waarop het EU-verblijfsrecht volgens het vaststellingsbesluit is geëindigd. De wijzigingsaanvraag is in dat geval niet-tijdig ingediend als deze is ingediend ná het tijdstip waarop het EU-verblijfsrecht volgens het vaststellingsbesluit is geëindigd.

Uit artikel 3.82, eerste lid, Vb juncto B1/6.1 Vc blijkt dat voor een niet-tijdig ingediende wijzigingsaanvraag een redelijke termijn geldt van twee jaar. Deze termijn vangt aan vanaf de datum van bekendmaking van het besluit ter vaststelling dat het EU-verblijfsrecht is

²³ ABRvS 12-11-2021 (ECLI:NL:RVS:2021:2530).

geëindigd. Als sprake is van omstandigheden als bedoeld in artikel 3.82, tweede lid, Vb (i.e. verplaatsing hoofdverblijf. Verstrekken onjuiste gegevens dan wel achterhouden relevante gegevens) is geen sprake van een redelijke termijn.

Voortgezet verblijf

Op 7 september jl. heeft het Hof in het arrest E.K. (C-624/20) duidelijkheid gegeven over het Chavez-verblijfsrecht in relatie tot de Richtlijn inzake de status van langdurig ingezetenen derdelanders. Het Hof komt tot de conclusie dat een lidstaat een derdelander met het Chavez-verblijfsrecht niet de EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen mag onthouden met het argument dat het verblijfsrecht van art. 20 VWEU tijdelijk en afhankelijk van aard is. Nu het arrest expliciet ziet op de EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen was de vraag gerezen hoe om te gaan met de tot nu toe aangenomen tijdelijkheid van het Chavez-verblijfsrecht in relatie tot referentschap, verblijf op niet-tijdelijke humanitaire gronden, de nationale vergunning voor onbepaalde tijd en naturalisatie. Op 8 januari 2023 heeft de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid besloten om de conclusie van het Hof over het niet-tijdelijke karakter van het Chavez-verblijfsrecht door trekken naar de genoemde type aanvragen.

Dit betekent concreet dat een Chavez-verblijfsgerechtigde kan worden aangemerkt als referent in de zin van artikel 3.15, eerste lid, onderdeel b, Vb, en ook – naast een EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen – in aanmerking zou kunnen komen voor een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd en naturalisatie.

Voor een verblijfsvergunning onder een beperking verband houdend met niet-tijdelijke humanitaire gronden als bedoeld in artikel 3.50 Vb en artikel 3.51, eerste lid, onderdeel a, ten eerste, Vb komt de Chavez-verblijfsgerechtigde niet in aanmerking. Hij ontleent zijn rechtmatig verblijf namelijk aan artikel 8 onder e, Vw ten bewijze waarvan een document EU/EER (bijlage 7e, VV) wordt uitgereikt, m.a.w. hij is dus geen houder is geweest van een verblijfsvergunning zoals vereist in artikel 3.50 Vb en artikel 3.51, eerste lid, onderdeel a, ten eerste, Vb.

Geen EU-duurzaam

De verlening van een EU-duurzaam verblijfsrecht is voorbehouden aan vreemdelingen die gebruik hebben gemaakt van het recht van 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.

19. Intrekkingen en vaststellingsbesluiten

Nu het verblijf op grond van het arrest Chavez-Vilchez oftewel op grond van artikel 20 VWEU 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 Hof²⁴ 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, 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.

1. Intrekking bij fraude of misbruik

Het is vaste rechtspraak van het Hof²⁵ dat men in geval van fraude of misbruik geen beroep

²⁴ Zie bijvoorbeeld HvJ EU arrest Rendon Marin, C-165/14.

²⁵ Zie o.a. HvJ EU arresten Altun, C-359/16 en Cussens, C-251/16.

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 toegelicht.

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.

Het nauwkeurig onderscheiden van beide termen is lastig. Ook het Hof 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 Hof stelt wel expliciet hoge eisen aan de vaststelling van fraude en misbruik. Volgens het Hof²⁶ 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 van zijn verblijfsrechten/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.²⁷ Er wordt niet aan artikel 8 EVRM getoetst, zie verder hieronder onder 'Toetsing al dan niet aan artikel 7 Handvest/8 EVRM'.

²⁶ Zie bijvoorbeeld HvJ EU arrest Emsland-Stärke GmbH, C-110/99 en arrest O & B, C-456/12.

²⁷ 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 veiligheid, 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 datumbeschikking. 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

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.²⁸

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 langdurige detentie in Nederland of in het buitenland. Ook is mogelijk dat het kind met de andere ouder Nederland heeft verlaten door emigratie, of dat de vreemdeling zelf zonder het kind naar het buitenland is gemigreerd.²⁹

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

Er hoeft geen belangenafweging te worden gemaakt.³⁰ Er wordt ambtshalve aan artikel 8 EVRM getoetst als de vreemdeling zich (impliciet of expliciet) beroept op het recht om zijn of haar gezins- of privéleven hier te lande uit te oefenen.

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 eigen opgave van wijziging of een uitschrijving BRP.

²⁸ Vgl. HvJ EU arrest Petrea, C-184/16.

²⁹ Vgl. ABRvS 18-02-2022, ECLI:NL:RVS:2022:534. Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat alleen een faciliterend visum wordt verstrekt als de derdelands ouder het voornemen heeft zich bij het minderjarige Nederlandse kind te voegen voor een verblijf voor meer dan drie maanden, m.a.w. bij een korter verblijf dan drie maanden kan het faciliterend visum worden afgewezen. Mocht een vreemdeling al in het bezit van een Chavez-verblijfsrecht en met (of zonder) zijn minderjarige Nederlandse kind langer dan drie maanden buiten Nederland verblijven dan kan dat, behoudens bijzonderheden, reden zijn om vast te stellen dat het verblijfsrecht is geëindigd.

³⁰ 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.

Bereiken van de 18-jarige leeftijd door het Nederlandse kind

Als het Nederlandse kind van de Chavez-gerechtigde meerderjarig wordt dan kan dat aanleiding geven om vast te stellen dat het Chavez-verblijfsrecht van de ouder geëindigd is, althans als niet al een verblijfsdocument met een kortere geldigheidsduur is afgegeven. Geeft de ouder van een meerderjarig geworden Nederlands kind zelf aan dat het kind meerderjarig is geworden of dient die ouder een vernieuwingsaanvraag in terwijl het kind meerderjarig is geworden dan kan – naast een beslissing op de vernieuwingsaanvraag – een vaststellingsbesluit worden genomen. In het vaststellingsbesluit kan worden opgenomen dat het Chavez-verblijfsrecht is geëindigd op het moment dat het kind meerderjarig is geworden. Als de ouder echter rechten ontleent aan het arrest K.A. dan is geen vaststellingsbesluit nodig en kan de ouder het Chavez-verblijfsrecht behouden. Een eventuele vernieuwingsaanvraag kan dan worden ingewilligd.

20. Doortoetsing al dan niet aan artikel 7 Handvest / 8 EVRM

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

- **Wordt een aanvraag om een Chavez-verblijfsrecht afgewezen en is eerder een terugkeerbesluit uitgevaardigd dat nog geldig is, of wordt achteraf vastgesteld dat de vreemdeling nooit een Chavez-verblijfsrecht heeft gehad** dan wordt niet ambtshalve getoetst aan artikel 8 EVRM. De vreemdeling zal dan zelf een verblijfsaanvraag op grond van artikel 8 EVRM moeten indienen.
- **Wordt het Chavez- verblijfsrecht per heden beëindigd** dan moet bij een (impliciet of expliciet) beroep op familie- of privéleven worden beoordeeld of die beëindiging niet in strijd is met artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest). 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. Is de conclusie dat artikel 7 Handvest in de weg staat aan beëindiging van het EU-verblijfsrecht, dan wordt het afgeleide Chavez verblijfsrecht in stand gelaten.
- **Wordt een aanvraag om een Chavez-verblijfsrecht afgewezen en moet een terugkeerbesluit worden opgelegd,³¹ of als achteraf wordt vastgesteld dat het EU-verblijfsrecht niet meer bestaat omdat het in het verleden van rechtswege is geëindigd** dan wordt wel ambtshalve aan artikel 8 EVRM getoetst 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, wordt 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' verleend.

21. Afstemming

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

³¹ HvJ EU 22-11-2022, C-69-21 (ECLI:EU:C:2022:913).