

Upload www.internetconsultatie.nl

Amsterdam, 8 maart 2022

Betreft: reactie internetconsultatie beleidsnota Knellende Wetgeving

Geachte lezer,

In aanvulling op de reactie van ons kantoor vandaag, stuur ik u een artikel van Mirjam den Besten en mijzelf over het ontbreken van een perspectief voor migranten met een zogenaamd Chavez-Vilchez verblijfsdocument. Dit artikel beschrijft de gevolgen van de knellende wetgeving, interpretatie en uitvoerende praktijk voor deze specifieke groep derdelander ouders van Nederlandse kinderen.

Een Chavez-Vilchez verblijfsdocument (ontleend aan artikel 20 VWEU) wordt verleend aan derdelander ouders van Nederlandse minderjarige kinderen die afhankelijk zijn van de zorg van hun ouder(s) en die genooddaakt zouden zijn om Nederland en de Europese Unie te verlaten als aan de ouder het verblijf wordt ontzegd.

Ons kantoor kent verscheidene schrijvende voorbeelden van ouders van Nederlandse kinderen die hun verblijf in Nederland niet kunnen voortzetten als hun kind 18 jaar oud is, ook niet als zij duurzaam in Nederland wonen en werken en zijn ingeburgerd. De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Immigratie-en Naturalisatiedienst) neemt het standpunt in dat het verblijfsrecht automatisch eindigt als het kind meerderjarig is en sluit ook nagenoeg alle mogelijkheden uit voor het voortzetten van het verblijf. Momenteel lijken alleen migranten die een partner met rechtmatig verblijf in Nederland hebben of werken als kennismigrant bij een erkend bedrijf, de mogelijkheid te hebben om een andere (niet-tijdelijke) verblijfsvergunning te verkrijgen.

Eén voorbeeld betreft een moeder (uit Ecuador) van een jongvolwassen zoon die in Nederland is geboren en de Nederlandse nationaliteit heeft en van wie de vader is overleden. De moeder woont en werkt in Nederland sinds 2014 op grond van het Chavez-Vilchez verblijfsrecht. Haar zoon is nu 20 jaar oud. Aan haar wordt geen nieuw Chavez-Vilchez verblijfsdocument verleend omdat haar zoon meerderjarig is, haar aanvraag voor duurzaam verblijf op grond van Richtlijn 2004/38/EG wordt afgewezen omdat zij geen 5 jaar verblijf heeft gehad op grond van die richtlijn, haar aanvraag voor onbepaalde tijd of het Nederlanderschap wordt afgewezen omdat het verblijfsrecht als tijdelijk wordt bestempeld en aan haar wordt geen verblijfsvergunning voor reguliere arbeid in loondienst verleend omdat het Chavez-Vilchez verblijfsrecht niet valt onder artikel 4 lid 2 onder b van Wet arbeid vreemdelingen (Wav) en er dus een toets aan het prioriteit genietend aanbod nodig blijft. Hier kan zij niet aan voldoen met haar werk voor een schoonmaakbedrijf. Ten slotte wordt haar aanvraag voor een verblijfsvergunning op grond van haar recht op familieleven (artikel 8 EVRM, het jongvolwassenbeleid) afgewezen omdat haar zoon meerderjarig is. Zij voldoen weliswaar onbetwist aan het jongvolwassenbeleid, maar de belangen van de Nederlandse staat (economisch welzijn en terughoudend immigratiebeleid) wegen volgens de staatssecretaris zwaarder dan de belangen van een moeder en haar Nederlandse zoon.

Uit de (Europese en Nederlandse) wetgeving en jurisprudentie volgt nergens dat geen perspectief op voortgezet verblijf mag bestaan voor ouders van (inmiddels meerderjarige) Nederlandse kinderen die hun verblijfsrecht ontleen aan artikel 20 VWEU. De staatssecretaris van Justitie en Veiligheid heeft ook wel degelijk mogelijkheden om aan deze specifieke groep een perspectief te bieden (ik verwijs naar het bijgevoegde artikel) maar kiest er voor deze groep geen enkele perspectief te bieden. Het belang van de staatssecretaris om dit niet te doen, is niet duidelijk. De belangen van en de negatieve gevolgen voor de ouders en de kinderen zijn evident.

Ik verzoek u vriendelijk deze problematiek mee te nemen in de internetconsultatie en ben van harte bereid een en ander nader toe te lichten. U kunt mij bereiken via besselsen@everaert.nl of 020-525 752 3227.

Met hartelijke groet,



Elles Besselsen

Elles Besselsen en Mirjam den Besten –
mr. E.A. Besselsen en mr. M.J. den Besten zijn advocaat
in het reguliere migratierecht en nationaliteitsrecht bij
Everaert Advocaten.

Vier jaar na Chavez-Vilchez

Weinig perspectief op permanent verblijf in Nederland

Wat zijn vier jaar na Chavez-Vilchez¹ de mogelijkheden van verzorgende derdelander-ouders van minderjarige Nederlandse kinderen om zich permanent in Nederland te vestigen? Elles Besselsen en Mirjam den Besten bespreken aan de hand van rechterlijke uitspraken en prejudiciële vragen aan het HvJ EU de (on)mogelijkheden voor houders van een Chavez-verblijfsdocument om in aanmerking te komen voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd van niet-tijdelijke aard, het duurzaam verblijfsrecht, het verblijfsrecht als EU-langdurig ingezetene, het verblijfsrecht regulier voor onbepaalde tijd en het Nederlanderschap. Vrijwel alle wegen naar permanent en autonoom verblijf blijken op dit moment afgesloten, maar volgens de auteurs heeft de staatssecretaris wel mogelijkheden om deze derdelander-ouders perspectief te bieden.

Aanvankelijk bestond de overtuiging dat derdelander-ouders die al vijf jaar zonder verblijfsvergunning in Nederland hadden verbleven als daadwerkelijk verzorgende ouder van een minderjarig Nederlands kind, en in die periode een declaratoir verblijfsrecht ontleenden aan artikel 20 VWEU, direct konden naturaliseren als zij voldeden aan de overige voorwaarden voor naturalisatie. Dit betoogden ook Den Besten,

Van Melle & Wegelin, die in dit blad schreven over ontwikkelingen in het verblijfsrecht, één jaar na het HvJ EU-arrest *Chavez-Vilchez*.²

Vanaf november 2018 is echter langzaam duidelijk geworden dat de staatssecretaris zich op een ander en strikter standpunt stelt.³ Aanvragen voor permanent

1 HvJ EU 10 mei 2017, ECLI:EU:C:2017:354 (*Chavez-Vilchez*).

2 Den Besten, Melle & Wegelin, *A&MR* 2018-6/7, p. 291.

3 Op 5 november 2018 publiceerde de staatssecretaris in *RWN Berichten* nummer 6 het bericht dat een Chavez-Vilchez verblijfsdocument onvoldoende is om te voldoen aan artikel 8 lid 1 onder b RWN. Op 29 maart 2019 werd een

verblijf of het Nederlanderschap worden sindsdien standaard afgewezen, maar ook het wijzigen naar andere, niet-tijdelijke, verblijfsdoelen blijkt in de meeste gevallen niet mogelijk. De vraag is dan ook of er voor houders van een Chavez-verblijfsdocument voldoende perspectief op permanent en autonoom verblijf in Nederland bestaat. De conclusie die wij aan het eind van dit artikel moeten trekken, is dat voor vreemdelingen met een Chavez-Vilchez verblijfsrecht op dit moment vrijwel alle wegen naar permanent en autonoom verblijf zijn of worden afgesloten. Waarom is onduidelijk. Het belang van de staatssecretaris kan niet gelegen zijn in het beschermen van de openbare kas, want ook 'Chavez-ouders' die beschikken over voldoende bestaansmiddelen komen volgens de staatssecretaris na vijf jaar rechtmatig verblijf niet in aanmerking voor een verblijfsvergunning voor arbeid in loondienst, een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd/als EU langdurig ingezetene of een duurzaam verblijfsrecht. De aard van hun verblijfsrecht staat er volgens de staatssecretaris aan in de weg dat deze ouders zich duurzaam in Nederland vestigen. Deze redenering kan ertoe leiden dat derdelander-ouders die wellicht achttien jaar in Nederland hebben verbleven bij hun minderjarige Nederlandse kind, na al die tijd alsnog uitgezet kunnen worden.

1. Verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd van niet-tijdelijke aard

De staatssecretaris meent dat het Chavez-Vilchez verblijfsrecht tijdelijk van aard is en in de regel eindigt zodra het kind de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt, omdat de afhankelijkheidsverhouding tussen de ouder(s) en het Nederlandse kind dan in beginsel eindigt. Mede met het oog op dit standpunt hebben meerdere houders van een Chavez-verblijfsdocument een poging ondernomen om een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd van niet-tijdelijke⁴ aard te verkrijgen. Maar op dit moment biedt het reguliere vreemdelingenrecht houders van een Chavez-verblijfsdocument die geen partner of een baan met een kennismigrantensalaris hebben, geen realistische mogelijkheden om een verblijfsvergunning voor een niet-tijdelijk verblijfsdoel te verkrijgen. Dat het voor houders van een Chavez-verblijfsdocument lastig is om in het bezit te komen van een reguliere vergunning van niet-tijdelijke aard, wordt geïllustreerd aan de hand van twee voorbeelden: de verblijfsvergunning voor verblijf als familie- of gezinslid op grond van artikel 8 EVRM en de verblijfsvergunning voor het verblijfsdoel arbeid in loondienst.

1.1 Verblijf als familie-of gezinslid op grond van artikel 8 EVRM

Twee rechtbanken hebben zich inmiddels gebogen over de vraag of een houder van een Chavez-verblijfsdocument in aanmerking kan komen voor een verblijfsvergunning voor verblijf als familie- of gezinslid op grond van artikel 8 EVRM als de Nederlandse kinderen nog minderjarig zijn. Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam oordeelde op 17 mei 2021 dat een aanvraag voor een verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM niet louter mag worden afgewezen omdat de vreemdeling een Chavez-Vilchez

verblijfsrecht heeft en er dus geen uitzetting dreigt.⁵ De rechtbank overweegt dat het verblijfsrecht op grond van artikel 8 EVRM en het Chavez-Vilchez verblijfsrecht andere belangen beogen te beschermen. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) oordeelde in een uitspraak van 23 september 2020 immers dat het verblijfsrecht op grond van artikel 8 EVRM is gebaseerd op de eigen rechten van de vreemdeling op bescherming van het familie-of gezinsleven, terwijl het Chavez-Vilchez verblijfsrecht is afgeleid van het recht van de Unieburger en enkel strekt tot bescherming van het vrijelijk gebruik maken van diens rechten ontleend aan het Unieburgerschap.⁶ Verder acht de rechtbank het van belang dat het verblijfsrecht op grond van artikel 8 EVRM tot andere rechtsgevolgen leidt dan een Chavez-Vilchez verblijfsrecht. Een niet-tijdelijke verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM is een sterker verblijfsrecht en biedt wel mogelijkheden tot permanent verblijf. Om deze redenen is naar het oordeel van de rechtbank het procesbelang van een houder van een Chavez-verblijfsdocument gegeven en moet de staatssecretaris de aanvraag inhoudelijk toetsen. Volgens de rechtbank doet het standpunt van de staatssecretaris dat de afwijzing van de aanvraag niet daadwerkelijk leidt tot een scheiding met de gezinsleden, hier niet aan af.⁷ Of de rechtbank hiermee bedoelt dat een volledige toets, inclusief belangenafweging, dient plaats te vinden blijkt niet letterlijk uit de uitspraak, maar zou wel uit de voorgaande zin kunnen worden afgeleid. De staatssecretaris heeft inmiddels hoger beroep ingesteld tegen deze uitspraak.

Dat de toekomst voor een houder van een Chavez-verblijfsdocument onzeker is, houdt volgens de rechtbank geen schending in van artikel 8 EVRM.

In de uitspraak van de meervoudige kamer van Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Arnhem van 2 augustus 2021 stond niet de vraag of er sprake was van procesbelang maar de inhoudelijke toets aan artikel 8 EVRM, centraal.⁸ De rechtbank oordeelde dat de staatssecretaris terecht concludeert dat de afwijzing van een aanvraag door de houder van een Chavez-verblijfsdocument niet leidt tot een schending van artikel 8 EVRM, omdat er geen sprake is van een scheiding van de gezinsleden. Naar het oordeel van deze rechtbank gaat het namelijk niet om de fictieve situatie waarin iemand zou kunnen worden uitgezet en de vraag of deze persoon dan in aanmerking zou kunnen komen voor de gevraagde verblijfsvergunning, maar om de concrete situatie zoals deze zich ten tijde van het bestreden besluit voordoet. De rechtbank is verder van oordeel dat de staatssecretaris terecht uit de arresten van het EHRM in de zaken *B.A.C. tegen Griekenland*⁹ en *Hoti tegen Kroatië*¹⁰ afleidt dat artikel 8

5 Rb. Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 17 mei 2021, AWB 20/7104, ve21001634.

6 ABRvS 23 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2272, ro.4; ABRvS 28 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:921, ro. 5.2.

7 Rb. Den Haag (zittingsplaats Amsterdam) 17 mei 2021, AWB 20/7104, ro. 5.4.

8 Rb. Den Haag (zittingsplaats Arnhem) 2 augustus 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:8765, ro. 5.4.1.

9 EHRM 13 oktober 2016 (*B.A.C./ Griekenland*), ECLI:CE:ECHR:2016:1013JUD001198115, punt. 35.

10 EHRM 28 april 2018 (*Hoti/Kroatië*), ECLI:CE:ECHR:2018:0426JUD006331114, punt.121.

wijziging opgenomen in de Handleiding RWN waarin ook werd opgenomen dat de staatssecretaris het verblijfsrecht als tijdelijk typeert.

4 Zie artikel 3.4 en 3.5 Vb.

EVRM geen aanspraak geeft op een bepaald soort verblijfsvergunning. De voorwaarde is dat de door artikel 8 EVRM beschermde rechten worden gerespecteerd en de rechtbank meent dat dit het geval is met het Chavez-Vilchez verblijfsrecht.¹¹ Dat de toekomst voor een houder van een Chavez-verblijfsdocument onzeker is, maakt volgens de rechtbank ook niet dat sprake is van schending van artikel 8 EVRM.¹²

Met de vaststelling dat door het Chavez-Vilchez verblijfsrecht de in artikel 8 EVRM beschermde rechten worden gerespecteerd, gaat de rechtbank echter voorbij aan het gegeven dat het Chavez-Vilchez verblijfsrecht – evenals artikel 8 EVRM – een restcategorie is. Uit de werkinstructie ‘richtlijnen voor de toepassing van artikel 8 EVRM’ blijkt wat er in het kader van de toets aan artikel 8 EVRM bedoeld wordt met restcategorie. Wanneer een aanvraag wordt ingediend voor verblijf als familie- of gezinslid op grond van artikel 8 EVRM, dient eerst te worden bezien of een regulier verblijfskader bestaat en, als dit het geval is, wordt aan de voorwaarden van dit reguliere verblijfskader getoetst en daarna pas (als resttoets) aan artikel 8 EVRM.¹³ Het Chavez-Vilchez verblijfsrecht is een restcategorie van een heel andere orde. Dit verblijfsrecht op grond van het Unierecht ontstaat immers van rechtswege omdat de derdelander-ouder niet op grond van een andere verblijfsvergunning in Nederland kan verblijven en het minderjarige Nederlandse kind anders gedwongen wordt de derdelander-ouder te volgen en de EU te verlaten. Als er geen aanvraag voor een verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM is ingediend, betekent dit nog niet dat dit verblijfsrecht niet zou kunnen bestaan omdat een verblijfsdocument op grond van artikel 20 VWEU aan de derdelander-ouder is afgegeven. Het gaat hier immers om een declaratoir verblijfsrecht. Als deze derdelander-ouder vervolgens toch besluit een aanvraag voor een verblijfsdocument op grond van artikel 8 EVRM in te dienen en in aanmerking komt voor een dergelijke verblijfsvergunning, is een gedwongen vertrek naar een land buiten de EU niet aan de orde. Daarmee wordt vastgesteld dat de vreemdeling onder de resttoets van artikel 8 EVRM valt – en niet onder de resttoets van artikel 20 VWEU.

Naar onze mening zal dan ook altijd een volledige toets aan artikel 8 EVRM, inclusief een belangenafweging, moeten plaatsvinden op het moment dat een houder van een Chavez-verblijfsdocument een aanvraag op grond van artikel 8 EVRM indient. Deze vreemdeling betwist namelijk dat hij onder de restcategorie van het Chavez-Vilchez verblijfsrecht valt en stelt dat hij aanspraak kan maken op een sterker verblijfsrecht. Het is niet voor niets dat Rechtbank Den Haag, in navolging van de ABRvS, oordeelt dat houders van een Chavez-verblijfsdocument die in aanmerking willen komen voor een verblijfsrecht, op grond van artikel 8 EVRM een aparte aanvraag moeten indienen.¹⁴ Verder betreft Rechtbank Den Haag in dezelfde uitspraak van 2 augustus 2021 niet in het oordeel dat hoewel uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat op grond van artikel 8 EVRM geen aanspraak bestaat op een bepaald soort verblijfsvergunning (als het recht op familie-of privéleven

op grond van artikel 8 EVRM maar is gewaarborgd), het Nederlandse beleid wel degelijk voorziet in een zelfstandige, niet-tijdelijke verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM. Wanneer is vastgesteld dat sprake is van een beschermenswaardig familie-of privéleven, kan een verblijfsvergunning als familielid op grond van artikel 3.13 lid 2 Vb of een verblijfsvergunning voor niet-tijdelijke humanitaire gronden op grond van artikel 3.51 Vb (in het geval van privéleven) worden verleend. Ook om deze reden kan beargumenteerd worden dat een aanvraag van een houder van een Chavez-verblijfsdocument voor een verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM wel degelijk inhoudelijk aan de voorwaarden van deze vergunning moet worden getoetst, omdat het procesbelang is gegeven. De staatssecretaris houdt echter vol dat geen inbreuk wordt gemaakt op het familie- of gezinsleven op grond van artikel 8 EVRM, omdat geen uitzetting dreigt zolang wordt beschikt over een Chavez-Vilchez verblijfsrecht en dat daarom geen volledige toets inclusief belangenafweging onder artikel 8 EVRM hoeft te worden verricht.

Tussen de genoemde twee rechtbankuitspraken is nog een uitspraak van Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Rotterdam verschenen.¹⁵ Het ging hier niet om de weigering van een aanvraag om een verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM door een houder van een Chavez-verblijfsdocument, maar door een buitenschuldvergunninghouder. In deze uitspraak oordeelde de rechtbank allereerst dat er procesbelang was omdat de te verlenen verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM andere rechtsgevolgen en een eerdere ingangsdatum heeft dan de aan deze vreemdeling verleende tijdelijke vergunning voor een jaar en de vreemdeling daardoor in een gunstiger positie zou kunnen geraken. De rechtbank stelde vervolgens vast dat de weigering van de gevraagde vergunning een inmenging in eisers gezinsleven was omdat het verblijfsrecht van de vreemdeling tijdelijk was en de verlenging daarvan steeds opnieuw moet worden gevraagd en beoordeeld, en dus niet op voorhand is gegeven.¹⁶

De ABRvS zal opheldering moeten geven over de vraag of een volledige toets inclusief belangenafweging aan artikel 8 EVRM dient plaats te vinden als een houder van een Chavez-verblijfsdocument een aanvraag op die grond indient. Indien de ABRvS oordeelt dat dit niet het geval is, dan is de vraag hoe dit zich verhoudt tot de uitspraak van 23 september 2020 waarin de ABRvS nadrukkelijk oordeelt dat het Chavez-Vilchez verblijfsrecht wordt beschouwd als een restcategorie verblijfsrecht, dat – anders dan het verblijfsrecht op grond van artikel 8 EVRM – niet dient ter bescherming van het familieleven van de ouder van het Nederlandse kind, maar alleen ter bescherming van de Unierechten van het minderjarige kind.¹⁷ Als de staatssecretaris bedoelt dat het Chavez-Vilchez verblijfsrecht dezelfde vangnetfunctie heeft voor ouders van minderjarige Nederlandse kinderen als een verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM voor ouders van minderjarige derdelander kinderen, dan blijft de vraag bestaan waarom de eerste categorie ouders genoeg moet nemen met een minder sterk verblijfsrecht zonder perspectief op

11 Rb. Den Haag (zittingsplaats Arnhem) 2 augustus 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:8765, r.o. 5.5.

12 Idem r.o. 5.4.3.

13 WI 2020/16: Richtlijnen voor de toepassing van artikel 8 EVRM, p.4.

14 Rb. Den Haag 28 juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:8483, ro.8. Zie ook ABRvS 12 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2772, r.o. 4.1.

15 Rb. Den Haag (zittingsplaats Rotterdam), 29 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6932.

16 Idem ro. 10.2.

17 ABRvS 23 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2272.

permanent verblijf of Nederlanderschap. Waarom zou dit onderscheid gerechtvaardigd zijn? Dat een houder van een Chavez-verblijfsdocument, anders dan derdelander-ouders van derdelander kinderen, geen autonoom en permanent verblijfsrecht kan krijgen en geen perspectief heeft op het Nederlanderschap,¹⁸ is – zonder rechtvaardiging – op zichzelf al in strijd met de bescherming van het privéleven op basis van artikel 14 jo. 8 EVRM en artikel 7 Handvest.¹⁹ Als de ABRvS bevestigt dat de staatssecretaris niet volledig hoeft te toetsen aan artikel 8 EVRM, dan kan een houder van een Chavez-verblijfsdocument pas weer een aanvraag voor een verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM indienen als het kind achttien jaar oud is en het Chavez-Vilchez verblijfsrecht automatisch zou zijn beëindigd. De kans dat een belangenafweging in het voordeel van de vreemdeling uitpakt, is dan echter veel kleiner juist omdat het kind volwassen is en de afhankelijkheid minder vanzelfsprekend is dan voor een minderjarig kind. Het voert te ver om dit onderwerp hier nader uit te werken.

De ABRvS moet beslissen of volledig getoetst moet worden aan artikel 8 EVRM als een houder van een Chavez-verblijfsdocument een aanvraag op die grond indient.

1.2 Verblijfsdoel ‘arbeid in loondienst’

Er zijn ook werkende houders van een Chavez-verblijfsdocument die na vijf jaar verblijf in Nederland een aanvraag voor een reguliere verblijfsvergunning voor arbeid in loondienst hebben ingediend. Een dergelijke verblijfsvergunning kan op grond van artikel 4 lid 2 onder b Wet arbeid vreemdelingen (Wav) zonder toets aan het prioriteitgenietend aanbod worden verleend aan een vreemdeling die vijf jaar heeft beschikt over een verblijfsvergunning waarmee hij werd toegelaten op de Nederlandse arbeidsmarkt. Houders van een Chavez-verblijfsdocument zijn vrij op de Nederlandse arbeidsmarkt. Het verbod als bedoeld in artikel 2 lid 1 Wav is niet op hen van toepassing. Dit zou volgens de staatssecretaris rechtstreeks volgen uit de jurisprudentie van het HvJ EU.²⁰ Het Chavez-Vilchez verblijfsrecht komt niet expliciet voor in de artikelen 3 en 4 Wav, het Besluit Wet Arbeid Vreemdelingen (Buwav)²¹ en de Regeling uitvoering Wet Arbeid Vreemdelingen (RuWav). Aan Anieburgers en hun familieleden wordt eveneens de arbeidsmarktaantekening ‘arbeid vrij toegestaan. TWV niet vereist’ afgegeven op grond van artikel 3 lid 1 onder a Wav. In de bijbehorende uitputtende lijst van bepalingen in internationale verdragen zoals opgenomen in Bijlage II RuWav is vermeld dat van onderdanen van de Europese Unie en hun gezinsleden geen tewerkstellingsvergunning mag worden verlangd op grond van artikel 7 en 23 van Richtlijn 2004/38/EG (Verblijfsrichtlijn). In artikel 23 van de Verblijfsrichtlijn is bepaald dat de ‘familieleden van

een burger van de Unie die in een lidstaat verblijfsrecht of duurzaam verblijfsrecht genieten, ongeacht hun nationaliteit het recht [hebben] aldaar een activiteit als werknemer of zelfstandige uit te oefenen.’ Artikel 20 VWEU op grond waarvan het Chavez-verblijfsdocument wordt afgegeven, is echter niet opgenomen in Bijlage II RuWav.

De arbeidsmarktaantekening op het Chavez-verblijfsdocument is gebaseerd op het Unierecht maar omdat houders van dit document geen duurzaam verblijfsrecht op grond van het Unierecht kunnen verwerven, blijven zij ook niet duurzaam vrij op de arbeidsmarkt als het Chavez-Vilchez verblijfsrecht eindigt. Een houder van het Chavez-verblijfsdocument kan na vijf jaar echter ook niet in aanmerking komen voor de verblijfsvergunning voor arbeid in loondienst zonder toets van het prioriteitgenietend aanbod op grond van artikel 4 lid 2 onder b Wav, omdat het verblijfsrecht niet valt onder artikel 14 Vw. Het principe ‘eens arbeid vrij, altijd arbeid vrij’, zoals vastgelegd in artikel 2 onder d BuWav, is om diezelfde reden niet van toepassing op houders van een Chavez-verblijfsdocument. Hun aanvraag wordt – ook als zij jarenlang in Nederland werkzaam zijn geweest – getoetst als een aanvraag van een nieuwkomer op de Nederlandse arbeidsmarkt.

De Wav biedt deze derdelander-ouders momenteel dus geen perspectief op continuïteit op de Nederlandse arbeidsmarkt als hun verblijfsrecht eindigt, terwijl dit zo’n belangrijk uitgangspunt is van de wet in het kader van de integratie van duurzaam verblijvende vreemdelingen.²² De vraag is bovendien of het de bedoeling van de wetgever is (geweest) om duurzaam verblijvende ouders van minderjarige Nederlandse kinderen hiervan uit te sluiten. Niet valt in te zien waarom (juist) zij niet na vijf jaar zonder toets aan het prioriteitgenietend aanbod een verblijfsvergunning voor arbeid in loondienst kunnen verkrijgen. De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid kan de houders van een Chavez-verblijfsdocument alsnog dit perspectief bieden met een aanpassing van de Wav.

2. Duurzaam verblijfsrecht

Een minderjarig Nederlands kind dat in Nederland woont, heeft geen gebruik gemaakt van het recht op vrij verkeer. De derdelander verzorgende ouder die in Nederland verblijft op grond van artikel 20 VWEU valt dan ook niet binnen de reikwijdte van de Verblijfsrichtlijn.²³ De ABRvS kwam in een uitspraak van 2 mei 2018, in navolging van het standpunt van de staatssecretaris en met verwijzing naar de arresten *Alarape en Tijani*²⁴ en *Ziolkowski en Szeja*²⁵ van het HvJ EU, tot de conclusie dat deze ouder dan ook geen duurzaam verblijfsrecht kan verwerven op grond van deze richtlijn. Dit staat de staatssecretaris er echter niet aan in de weg om de Verblijfsrichtlijn naar analogie toe te passen op deze categorie vreemdelingen. Dit gebeurt al als het gaat om

18 Het hebben en kunnen verkrijgen van een nationaliteit maakt deel uit van de sociale identiteit en valt daarmee ook onder het privéleven in artikel 8 EVRM, zie EHRM 11 oktober 2011, 53214/09 (Genovese/Malta).

19 Zie ook Klaassen, *A&MR* 2018-10, p. 475.

20 Aangenomen wordt dat de staatssecretaris hiermee de arresten *Chavez-Vilchez* en *Zambrano* bedoelt.

21 In artikel 3 lid 1 onder c Wav jo. artikel 1d Buwav wordt echter wel verwezen naar ‘gemeenschapsonderdanen’.

22 Voor een bespreking van de achtergrond en ontwikkeling van de arbeidsvrije status verwijzen we naar de artikelen van Stephan Roelofs in *A&MR* 2018-9 en 2019-1, ‘Arbeidsmarktaantekening in het reguliere vreemdelingenrecht’, twee delen.

23 Uit artikel 3 lid 1 volgt immers dat Verblijfsrichtlijn ‘van toepassing is ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2, die hem begeleiden of zich bij hem voegen’.

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

25 HvJ EU (Grote Kamer) 21 december 2011 (*Ziolkowski en Szeja*), ECLI:EU:C:2011:866.

familieleden van terugkerende Nederlanders die gebruik hebben gemaakt van de zogenaamde ‘Europa-route’. Hoewel de analoge interpretatie van de richtlijn in dit geval gebaseerd is op jurisprudentie van het Luxemburgse Hof,²⁶ heeft Nederland als lidstaat procedurele autonomie en kan het zelf besluiten hoofdstuk 8, afdeling 2, paragraaf 2 Vb, toe te passen op houders van een Chavez-verblijfsdocument. Dit zou deze ouders perspectief bieden op duurzaam verblijfsrecht.

De vraag of voldaan wordt aan de voorwaarden in artikel 7 lid 1 van de Verblijfsrichtlijn, zoals geïmplementeerd in artikel 8.13 lid 1 jo. 8.12 lid 1 Vb, zou dan ook de doorslag moeten geven als het gaat om de verwerving van een duurzaam verblijfsrecht door houders van een Chavez-verblijfsdocument. Wat opvalt is dat de ABRvS zich in de bovengenoemde uitspraak van 2 mei 2018 ook niet beperkt tot de conclusie dat de vreemdeling niet behoort tot een categorie vreemdelingen op wie hoofdstuk 8, afdeling 2, paragraaf 2 Vb van toepassing is, maar tevens oordeelt dat zij niet over voldoende middelen van bestaan beschikt en een bijstandsuitkering ontvangt.²⁷ In een recente uitspraak van 19 maart 2021 oordeelde de ABRvS vervolgens dat uit het arrest *Ziolkowski en Szeja* van het HvJ EU²⁸ niet volgt dat deze uitspraak zich verzet tegen een analoge toepassing van het Unierecht in gevallen waarin de Verblijfsrichtlijn zelf niet van toepassing is.²⁹ De ABRvS overweegt dat de staatssecretaris zodra zij ervoor kiest om het systeem van de Verblijfsrichtlijn – zoals geïmplementeerd in hoofdstuk 8, paragraaf 2, van het Vb – toe te passen op een situatie die niet binnen de materiële reikwijdte van de Verblijfsrichtlijn valt, zij ook artikel 8.17 Vb moet toepassen.³⁰ In dit artikel zijn de voorwaarden voor de verkrijging van het duurzaam verblijfsrecht neergelegd.

Een Unierechtelijk verblijfsrecht vraagt om een Unierechtelijk kader als het gaat om de opbouw en verwerving van een permanent en autonoom verblijfsrecht. Ook Rechtbank Amsterdam vraagt zich in een verwijzingsuitspraak van 24 november 2020³¹ (Zie volgende paragraaf) af of het wenselijk is om voor wat betreft de mogelijkheid om duurzaam te verblijven onderscheid te maken in de behandeling tussen derdelanders met verblijfsrecht op grond van de Verblijfsrichtlijn en derdelanders met verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU. De rechtbank verwijst hier naar de conclusie van A-G Szpunar bij het arrest *Rendón Marin*. Daarin benadrukt de A-G dat inconsistentie in de behandeling van de afgeleide verblijfsrechten (wat betreft beperkingen die zijn gegrond op openbare orde of openbare veiligheid) onaanvaardbaar is en dat de waarborgen van de Verblijfsrichtlijn op zijn minst (naar analogie) als minimumnormen zouden moeten gelden voor derdelander-ouders van burgers van de Unie die overeenkomstig het arrest *Ruiz Zambrano* een verblijfsrecht in de EU genieten.³²

In het verleden is een keuze gemaakt om gezinshereniging met een Nederlander (een interne situatie) en de gezinshereniging met een vreemdeling (een door het Unierecht beheerste situatie) op grond van het nationale recht gelijk te behandelen, inhoudende dat de relevante Unierechtelijke bepalingen rechtstreeks en onvoorwaardelijk van toepassing werden op gezinshereniging van een Nederlander.³³ Op soortgelijke wijze kunnen de voorwaarden voor verwerving van het duurzaam verblijfsrecht van een derdelander-ouder van een Nederlands kind dat geen gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer inhoudelijk gelijkgetrokken worden met de voorwaarden waaraan andere gemeenschapsonderdanen moeten voldoen. In een recente uitspraak constateert de ABRvS dat de staatssecretaris met de afgifte van een faciliterend visum aan Chavez-ouders artikel 5 tweede lid van de Verblijfsrichtlijn naar analogie toepast.³⁴ De ABRvS heeft, zoals reeds besproken, al bevestigd dat de jurisprudentie van het HvJ EU zich niet verzet tegen een analoge toepassing.³⁵ Niet valt in te zien waarom de staatssecretaris niet ook artikel 16 van de Verblijfsrichtlijn naar analogie op Chavez-ouders zou toepassen.³⁶

3. Verblijfsrecht als EU-langdurig ingezetene en verblijfsrecht voor onbepaalde tijd op nationale gronden

Aan houders van een Chavez-Vilchez verblijfsdocument die zijn ingeburgerd en duurzaam over voldoende inkomen beschikken, wordt evenmin permanent verblijf op grond van Richtlijn 2003/109/EG (art. 45a-45h Vw) of een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd als bedoeld in artikel 21 Vw verleend, louter omdat het verblijfsrecht volgens de staatssecretaris van tijdelijke aard is.

Zowel de ABRvS als verschillende rechtbanken hebben geoordeeld dat het Chavez-Vilchez verblijfsrecht tijdelijk van aard is in de zin van de Rijkswet op het Nederlanderschap (RWN),³⁷ dan wel niet leidt tot duurzaam verblijf in de zin van Verblijfsrichtlijn.³⁸ Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam zet in de verwijzingsuitspraak van 24 november 2020 echter vraagtekens bij het tijdelijke karakter in de zin van Richtlijn 2003/109/EG.³⁹ De rechtbank heeft in de arresten *Singh*⁴⁰, *Chavez-Vilchez*, *K.A.*⁴¹ en *Rendon Marin*⁴² van het HvJ EU en de daarbij behorende conclusies van de A-G aanwijzingen gevonden dat het verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU *niet* tijdelijk van aard is.⁴³ Het is de rechtbank echter niet duidelijk op welke wijze moet worden bepaald of een Unierechtelijk verblijfsrecht tijdelijk van aard is en of de vermeende

26 Zie onder andere HvJ EU 12 maart 2014, (*O. & B.*), ECLI:EU:C:2014:135, r.o. 50.

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

28 HvJ EU (Grote Kamer) 21 december 2011 (*Ziolkowski en Szeja*), ECLI:EU:C:2011:866.

29 ABRvS 19 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:603.

30 *Idem* r.o. 9.3.

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

32 Conclusie A-G M. Szpunar, 4 februari 2016, C-165/14, ECLI:EU:C:2016:75, punten 150-157.

33 Zie ABRvS 17 december 2017, ECLI:NL:RVS:2014:4650 en HvJ EU 7 november 2013 (*Giuseppa Romeo*) ECLI:EU:C:2013:718.

34 ABRvS 10 september 2021, 202100861/1/V3, ECLI:NL:RVS:2021:2042.

35 ABRvS 19 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:603.

36 Zie ook het binnenkort te verschijnen artikel van Besselsen en Van Diepen in *JNVR* 2021, nr.3.

37 Rb Gelderland, zp Arnhem, AWB 19/1999, ECLI:NL:RBGEL:2019:4777; Rb Den Haag, zp Amsterdam 6 april 2020, AMS 19/1728, ECLI:NL:RBAMS:2020:2299, m.nt. J.B. Bierbach. Rb Den Haag, zp Amsterdam 6 april 2020, AMS 19/1669, ECLI:NL:RBAMS:2020:2298; ABRvS 23 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2272 m.nt. P.R. Rodrigues; ABRvS 2 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2876.

38 ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1490, m.nt. P. Boeles.

39 Rb Den Haag, zp Amsterdam, 24 november 2020, Amsterdam, AMS 20/172, ECLI:NL:RBDHA:2020:11785.

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

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

42 HvJ EU 13 september 2016 (*Rendon Marin*), C-165/14, ECLI:EU:C:2016:675.

43 Rb Den Haag, zp Amsterdam, 24 november 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:11785, r.o.10.

einddatum van een verblijfsrecht of de bedoeling van de derdelander daarbij bepalend is.⁴⁴ Omdat de ABRvS in de uitspraak van 23 september 2020 stellig oordeelde dat het tijdelijke karakter van het verblijfsrecht vaststaat omdat het alleen gebaseerd is op de eindige afhankelijkheidsrelatie met het minderjarige Nederlandse kind,⁴⁵ ziet de rechtbank aanleiding om het HvJ EU prejudiciële vragen te stellen.

3.1 Is het vaststellen van de aard van het verblijfsrecht een nationale aangelegenheid?⁴⁶

Uit de arresten *Singh, Chávez-Vilchez* en *K.A.* van het HvJ EU volgt dat het stellen van voorschriften die horen bij het verblijfsrecht op grond van artikel 20 van het VWEU een nationale aangelegenheid is, maar volgens de rechtbank valt hieruit niet op te maken dat het vaststellen van de aard van het verblijfsrecht ook een nationale aangelegenheid is. Deze vaststelling raakt immers de kern van het verblijfsrecht en is substantieel anders dan het stellen van voorschriften van procedurele aard. De rechtbank kan zich dan ook goed voorstellen dat voor het vaststellen van de al dan niet tijdelijke aard van het verblijfsrecht uniforme uitleg van het HvJ EU noodzakelijk is.

3.2 Is het afgeleide Chávez-Vilchez verblijfsrecht tijdelijk van aard?⁴⁷

De rechten van derdelander ouders van minderjarige Nederlandse kinderen zijn afgeleid (uit de uitoefening) van de EU-rechten van het Nederlandse kind. De rechtbank ziet onder meer in de omstandigheid dat andere afgeleide verblijfsrechten tot duurzaam verblijf op grond van de Verblijfsrichtlijn kunnen leiden, aanknopingspunten om het verblijfsrecht als niet-tijdelijk te definiëren.

Uit het arrest *Singh* volgt dat voor het bepalen van de al dan niet tijdelijke aard van een verblijfsrecht het van belang is om te beoordelen of de derdelander de bedoeling heeft om zich duurzaam te vestigen. De voorbeelden die in Richtlijn 2003/109/EG worden genoemd (au-pairs, studenten en seizoenswerkers) betreffen derdelanders die die bedoeling overduidelijk niet hebben. Het HvJ EU benadrukte in *Singh* de korte duur van het verblijf 'dat verband houdt met de uitoefening van een activiteit die naar haar aard tijdelijk is', 'daar zij niet de bedoeling hebben zich te vestigen in de lidstaat waar zij tijdelijk verblijven'.⁴⁸

De aard van het verblijf van een derdelander ouder van een minderjarig Nederlands kind is niet te vergelijken met deze evident tijdelijke verblijfsrechten. Zo'n ouder ontwikkelt in de regel juist sterke duurzame banden met de maatschappij (vanwege het werk, het gezin, de sociale omgeving, en via school en activiteiten van de kinderen). De rechtbank wijst daarnaast ook op het belang van de integratie van de ouder voor de opvoeding van het kind.⁴⁹ In *Singh* geeft het HvJ EU aan dat de mogelijkheid om een verblijfsvergunning voor achtereenvolgende tijdvakken te verlengen, ook gedurende meer dan vijf jaar, een belangrijke aanwijzing kan vormen

voor de conclusie dat de houder van die verblijfsvergunning niet wordt belet zich duurzaam te vestigen.⁵⁰ Het is ook nog niet evident dat de afhankelijkheidsrelatie van het kind en daarmee het verblijfsrecht altijd op achttienjarige leeftijd eindigt. Daarnaast zijn er andere afhankelijke verblijfsgronden die op een zeker moment kunnen ophouden te bestaan maar die daarmee nog niet tijdelijk van aard zijn.⁵¹

3.3 Is artikel 3 lid 2 Richtlijn 2003/109/EG juist geïmplementeerd?⁵²

In artikel 3 lid 2 aanhef en onder e van Richtlijn 2003/109/EG is opgenomen dat de richtlijn niet van toepassing is op diegenen die in de lidstaat verblijven om redenen van tijdelijke aard. Het artikel is geïmplementeerd in artikel 45b lid 1 onder a Vw 2000. In deze bepaling wordt gesproken over 'een verblijfsrecht van tijdelijke aard op grond van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14 Vw'. Het Chavez-Vilchez verblijfsrecht valt hier niet onder. De staatssecretaris negeert in dit kader de toevoeging 'als bedoeld in artikel 14 Vw', maar acht het juist van doorslaggevend belang bij het bepalen of iemand in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning voor arbeid in loondienst zonder arbeidsmarkttoets (op grond van artikel 4 lid 2 onder b Wav).

Volgens het nationale recht kunnen verblijfsrechten die tijdelijk van aard zijn maar zijn gebaseerd op het Unierecht, niet leiden tot afwijzing van een verblijfsvergunning voor EU-langdurig ingezetenen. Op grond van Richtlijn 2003/109/EG kunnen deze verblijfsrechten de derdelander wel uitsluiten. Volgens de rechtbank betekent dit dat het artikel niet juist is geïmplementeerd in de vreemdelingenwet.⁵³ Aangezien een verblijfsvergunning voor EU-langdurig ingezetenen kan leiden tot een vergunning in een andere lidstaat, kunnen door deze omzetting rechtsgevolgen voor andere lidstaten in het leven worden geroepen die de andere lidstaten niet hebben gewild.

3.4 Twee mogelijkheden

Het wachten is nu op de uitspraak van het HvJ EU. Het is moeilijk voor te stellen dat het HvJ EU zal oordelen dat het vaststellen van de aard van een Unierechtelijk verblijfsrecht een nationale aangelegenheid is. Als het HvJ EU oordeelt dat het afgeleide Chavez-Vilchez verblijfsrecht niet-tijdelijk van aard is in de zin van Richtlijn 2003/109/EG, dan hebben derdelander ouders van minderjarige Nederlandse kinderen in ieder geval twee verschillende mogelijkheden om een permanent verblijfsrecht te verkrijgen. Niet alleen zal het mogelijk zijn de status als EU langdurig ingezetene op grond van richtlijn 2003/109/EG te verkrijgen maar tevens zullen houders van een Chavez-verblijfsdocument een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd kunnen aanvragen als zij aan alle overige voorwaarden voldoen. Uit artikel 21 lid 1 en onder f Vw volgt immers dat de aanvraag tot het

44 Idem r.o.11.

45 Idem 4.2.

46 De volledige vraag luidt: 'Behoort het tot de bevoegdheid van de lidstaten om te bepalen of het verblijfsrecht op grond van artikel 20 van het VWEU op zichzelf tijdelijk of niet-tijdelijk van aard is of dient dit Unierechtelijk te worden ingevuld?'

47 Het tweede deel van de tweede prejudiciële vraag luidt als volgt: 'Is het verblijfsrecht op grond van artikel 20 van het VWEU, dat naar zijn aard afhankelijk is van het bestaan tussen een afhankelijkheidsverhouding tussen de derdelander en de Unieburger en dus eindig is, tijdelijk van aard?'

48 HvJ EU 18 oktober 2012 (*Singh*), C-502/10, ECLI:EU:C:2012:636, r.o. 48.

49 Idem, r.o.32.

50 Ibidem, r.o. 54.

51 Rb Den Haag, zp Amsterdam, 24 november 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:11785, r.o.33.

52 De volledige vraag luidt: 'Indien het verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU tijdelijk van aard is, moet artikel 3, tweede lid, onder e, van de Richtlijn zo worden uitgelegd dat die in de weg staat aan een nationale regeling die slechts nationaalrechtelijke verblijfsvergunningen uitsluit van het verkrijgen van een status als langdurig ingezetene zoals bedoeld in de Richtlijn?'

53 Rb Den Haag, zp Amsterdam, 24 november 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:11785, r.o.36.

verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd na vijf achtereenvolgende jaren rechtmatig verblijf op grond van artikel 8 onder e Vw, slechts kan worden afgewezen als de vreemdeling een verblijfsrecht van tijdelijke aard heeft.

4. Naturalisatie

We eindigen met waar het allemaal mee begon: de (on)mogelijkheid van houders van een Chavez-verblijfsdocument om te naturaliseren.⁵⁴ Een van de voorwaarden voor naturalisatie is dat er tegen het verblijf voor onbepaalde tijd van de vreemdeling in Nederland geen bedenkingen bestaan (artikel 8, eerst lid, onder b RWN). Met ingang van 29 maart 2019 werd de volgende toelichting bij dit artikel in de Handleiding voor de toepassing van de Rijkswet opgenomen over het verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU:

‘Omdat deze derdelander ouders hun verblijfsrecht niet ontlenen 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.⁵⁵

Kort na de wijziging van de Handleiding RWN, deed Rechtbank Gelderland, zittingsplaats Arnhem uitspraak over het begrip ‘bedenkingen tegen verblijf voor onbepaalde tijd’ met betrekking tot de naturalisatieaanvraag van een houder van een Chavez-verblijfsdocument.⁵⁶ De rechtbank ging mee in het toenmalige standpunt van de staatssecretaris dat een duurzaam verblijfsrecht een voorwaarde was voor het niet bestaan van bedenkingen tegen het verblijf voor onbepaalde tijd en dus voor naturalisatie.⁵⁷ Aangezien een houder van een Chavez-verblijfsdocument geen duurzaam verblijfsrecht kon verkrijgen, kon hij/zij volgens de rechtbank ook niet naturaliseren. Dat een duurzaam verblijfsrecht een voorwaarde is voor het niet bestaan van bedenkingen is echter onjuist. Voor derdelander familieleden van Unieburgers geldt namelijk dat geen bedenkingen bestaan tegen het verblijf voor onbepaalde tijd bij ‘verblijf voor meer dan drie maanden

en bij duurzaam verblijf na ononderbroken periode van vijf jaar legaal verblijf in het gastland’. Dit zijn geen cumulatieve voorwaarden.⁵⁸

Waarom zou een afgeleid verblijfsrecht van een derdelander-ouder van een Nederlands kind dat achttien jaar kan bestaan, op voorhand een tijdelijk karakter hebben?

In de uitspraak van Rechtbank Amsterdam van 6 april 2020⁵⁹ wordt opvallend veel aandacht besteed aan het feit dat het Chavez-Vilchez verblijfsrecht geen autonoom, maar een afgeleid verblijfsrecht is. De rechtbank gaat hier voorbij aan het gegeven dat alle verblijfsrechten van derdelanders, ook die van derdelanders op grond van de Verblijfsrichtlijn of op grond van artikel 21 VWEU, zijn afgeleid van de rechten die de Unieburger zelf geniet. Dit blijkt onder andere uit het arrest Lounes, waarin het HvJ EU overweegt:

‘46 het Hof heeft in bepaalde gevallen al erkend dat staatsburgers van derde staten die familielid zijn van een burger van de Unie en in de lidstaat waarvan deze burger de nationaliteit bezit, niet in aanmerking kwamen voor een afgeleid verblijfsrecht op grond van de bepalingen van richtlijn 2004/38, niettemin een dergelijk recht konden ontlenen aan artikel 21, lid 1, VWEU (...)

47 Net als richtlijn 2004/38 verleent laatstgenoemde bepaling echter geen autonoom verblijfsrecht aan een dergelijke staatsburger, maar slechts een recht dat is afgeleid van de rechten die de betrokken burger van de Unie geniet’. Dat het Chavez-Vilchez verblijfsrecht een afgeleid en geen autonoom verblijfsrecht is, zou dan ook geen rol moeten spelen in de beoordeling of dit verblijfsrecht tijdelijk van aard is. Het afgeleide verblijfsrecht van een derdelander-partner op grond van de Verblijfsrichtlijn kan immers ook van rechtswege eindigen op het moment dat de relatie niet meer bestaat (als deze partner geen recht heeft op voortzetting van het verblijf). Dat rechten kunnen vervallen – bij houders van een Chavez-Vilchez verblijfsdocument volgens de staatssecretaris zodra het kind meerderjarig wordt – maakt nog niet dat deze rechten naar hun aard tijdelijk zijn. De rechtbank heeft dit in de uitspraak van 6 april 2020 niet onderkend.⁶⁰

Ook oordeelt de rechtbank in de uitspraak van 6 april 2020 ten onrechte dat uit het arrest *Alarape*⁶¹ van het HvJ EU blijkt dat ‘perioden van verblijf die een derdelander-familieelid op grond van een afgeleid verblijfsrecht heeft gehad, niet in aanmerking worden genomen voor de verwerving van het duurzaam verblijfsrecht in de zin van de Verblijfsrichtlijn’. De rechtbank suggereert hier dat geen enkel afgeleid

54 We schreven hierover eerder in Besselsen en Den Besten, ‘De aard en duurzaamheid van een verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU (Chavez-Vilchez) en de (on)mogelijkheid om te naturaliseren’, *JNVR* 2019/15, nr. 2, p.71-79.

55 De Handleiding RWN is per 1 oktober 2021 aangepast, zie paragraaf 3.4.3. Deze wijzigingen zijn niet meer in dit artikel verwerkt. De strekking van de toelichting blijft echter hetzelfde: omdat het verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU gebaseerd is op het bestaan van een afhankelijkheidsverhouding met de een minderjarige, die eindig is, wordt het verblijfsrecht naar zijn aard als tijdelijk aangemerkt.

56 Rb. Gelderland (zittingsplaats Arnhem) 25 oktober 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:4777.

57 Rb. Gelderland (zittingsplaats Arnhem) 25 oktober 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:4777, r.o. 3.1.

58 Er zijn praktijkvoorbeelden bekend van derdelander-partners van Unieburgers die als oud-Nederlander hebben geopteerd op grond van artikel 6 lid 1 onder f RWN 2003. In het kader van de optieprocedure wordt beoordeeld of de optant minimaal een jaar ‘toelating voor onbepaalde tijd’ (ofwel: een verblijfsrecht met een niet-tijdelijk karakter) heeft gehad in Nederland. Voor de uitleg van dit begrip ‘toelating voor onbepaalde tijd’ wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 8, eerste lid, aanhef en onder b, RWN.

59 Rb. Amsterdam 6 april 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:2298.

60 Echter, de rechtbank oordeelt in de verwijzingsuitspraak van 23 november 2020 wel aanknopingspunten te zien in de omstandigheid dat andere afgeleide verblijfsrechten tot duurzaam verblijf kunnen leiden.

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

verblijfsrecht kan leiden tot de verwerving van een duurzaam verblijfsrecht.⁶² Dit is feitelijk onjuist.

Op 23 september 2020 deed de ABRvS uitspraak over het begrip ‘bedenkingen tegen het verblijf in Nederland voor onbepaalde tijd’ in de context van de naturalisatieaanvraag van een vreemdeling met een Chavez-Vilchez verblijfsrecht.⁶³ In een korte paragraaf kwam de ABRvS tot de conclusie dat

‘een Chavez-Vilchez verblijfsrecht [1] een afgeleid verblijfsrecht is dat als doel heeft om te voorkomen dat een burger van de Unie geen gebruik kan maken van de rechten die horen bij het Unieburgerschap. Het verblijfsrecht (...) is daarmee [2] alleen gebaseerd op de afhankelijkheidsrelatie met zijn minderjarige Nederlandse kind. Hoewel (...) het verblijfsrecht lang kan voortduren, [3] eindigt dit in beginsel zodra het kind meerderjarig wordt of zodra het kind niet langer afhankelijk is (...). Op voorhand staat dus vast dat het verblijfsrecht een tijdelijk karakter heeft, zoals ook de rechtbank terecht heeft overwogen.’

Het is interessant om de vergelijking te maken met het verblijfsrecht van een derdelander-partner die meer dan drie maanden verblijf heeft bij een Unieburger. Dit niet-tijdelijke verblijfsrecht is een afgeleid verblijfsrecht (1) dat tot doel heeft om te voorkomen dat de Unieburger belemmerd wordt in de uitoefening van zijn recht op vrij verkeer. Immers, als een Unieburger die in een andere lidstaat wil wonen en/of werken zijn partner niet kan meebrengen of kan laten overkomen dan zou dit deze Unieburger ervan kunnen weerhouden om zijn recht op vrij verkeer uit te oefenen. Het verblijfsrecht van de partner is (2) alleen gebaseerd op de relatie met de Unieburger. Tot slot (3) eindigt dit verblijfsrecht in beginsel als de relatie tussen de derdelander en de Unieburger verbroken wordt. Er valt niet in te zien waarom een afgeleid verblijfsrecht van een derdelander-ouder van een Nederlands kind, dat gebaseerd is op de relatie tussen ouder en kind en in veel gevallen achttien jaar kan duren, ‘op voorhand een tijdelijk karakter heeft’. Toch wordt dit verblijfsrecht als tijdelijk beschouwd in het kader van de RWN.

Het spreekt voor Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam dat zij vraagtekens zet bij de conclusie dat het Chavez-Vilchez verblijfsrecht tijdelijk van aard zou zijn (in dit geval in de context van Richtlijn 2003/109/EU, zoals hierboven uitgebreid is besproken) en prejudiciële vragen heeft gesteld aan het HvJ EU.⁶⁴ De antwoorden op deze vragen zijn van groot belang voor ouders van Nederlandse kinderen met een Chavez-verblijfsdocument.

Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam houdt nu alle procedures waarin de al dan niet tijdelijke aard van het Chavez-Vilchez verblijfsrecht een rol speelt, aan tot het HvJ EU uitleg heeft gegeven. Hieruit kan worden opgemaakt dat de rechtbank – anders dan de ABRvS⁶⁵ – vindt dat de uitleg van het HvJ EU over de aard van het verblijfsrecht in het licht van Richtlijn 2003/109/EG ook van

betekenis is voor het vaststellen van de mogelijkheden van houders van een Chavez-verblijfsdocument om te naturaliseren.⁶⁶ Terecht, want er bestaan geen verschillende vormen van tijdelijkheid in het vreemdelingenrecht en het nationaliteitsrecht.

In een recente uitspraak van 22 september 2021 oordeelde de ABRvS (opnieuw) dat de vraag of een verblijfsrecht tijdelijk of niet-tijdelijk is in het kader van artikel 8, eerste lid, aanhef en onder b, van de RWN, een nationaalrechtelijke vraag is en dat de verplichting tot het eerbiedigen van het Unierecht beperkt is tot situaties waarin de lidstaten optreden binnen het toepassingsgebied van het Unierecht. Volgens de ABRvS valt deze situatie buiten het Unierecht omdat de lidstaten in de eerste plaats bevoegd zijn om de voorwaarden voor het verkrijgen van de nationaliteit te bepalen.⁶⁷ Artikel 8, lid 1 onder b RWN strekt er echter toe om te waarborgen dat het vreemdelingenbeleid en het naturalisatiebeleid met elkaar in overeenstemming zijn.⁶⁸ De aanpassing van de Handleiding RWN in april 2019 maakt dit niet anders.⁶⁹ Uit de Handleiding blijkt namelijk dat beoordeeld dient te worden of de naturalisatie van de vreemdeling het toelatingsbeleid zal doorkruisen. Als het HvJ EU oordeelt dat het Chavez-Vilchez verblijfsrecht niet van tijdelijke aard is in de zin van Richtlijn 2003/109/EG, dan zou het vreemd zijn als de staatssecretaris zou stellen dat er desondanks bedenkingen bestaan tegen het verblijf voor onbepaalde tijd in de zin van artikel 8, eerste lid, aanhef en onder b, van de RWN. Dit heeft immers tot gevolg dat het vreemdelingenbeleid en het naturalisatiebeleid niet met elkaar in overeenstemming zijn, terwijl dit juist een belangrijke doelstelling is van artikel 8 lid 1 onder b RWN.⁷⁰ Het Chavez-Vilchez verblijfsrecht zou dan ook het enige niet-tijdelijke verblijfsrecht zijn waarbij wél bedenkingen zijn tegen het verblijf voor onbepaalde tijd in Nederland in het kader van naturalisatie. Het mag duidelijk zijn dat, zodra het HvJ EU oordeelt dat Chavez-Vilchez verblijfsrecht niet van tijdelijke aard is in de zin van Richtlijn 2003/109/EG, de strijd op dit punt nog niet gestreden is.

5. Einde aan onzekerheid?

In 2017 hadden we niet kunnen voorzien dat houders van het Chavez-verblijfsdocument vier jaar later vrijwel geen enkel perspectief op permanent en autonoom verblijfsrecht zouden hebben. Voor de meeste vreemdelingen met een Chavez-Vilchez verblijfsrecht is het namelijk niet mogelijk om te wijzigen naar een reguliere verblijfsvergunning van niet-tijdelijke aard. Omdat zij ook niet in aanmerking komen voor duurzaam verblijf op grond van de Verblijfsrichtlijn en de – volgens de staatssecretaris – tijdelijke aard van hun verblijfsrecht het onmogelijk maakt om een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd

62 Zie ook uitspraak Rechtbank Midden-Nederland van 22 oktober 2020.
63 ABRvS 23 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2272. Een vergelijkbare uitspraak volgde op 28 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:921.
64 Rb Den Haag (zittingsplaats Amsterdam), 24 november 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:11785.
65 ABRvS 28 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:921, r.o.3.4.

66 In de uitspraak van 6 april 2020 bevestigde de rechtbank al dat de naturalisatieprocedure zich leent voor de beoordeling of een Chávez-Vilchez verblijfsrecht tijdelijk van aard is. De rechtbank overwoog: ‘om de vraag te beantwoorden of bedenkingen bestaan tegen verblijf voor onbepaalde tijd, dient de rechtbank te beoordelen of een Chávez-Vilchez tijdelijk van aard is’, Rb Amsterdam 6 april 2020, r.o. 13.
67 ABRvS 22 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2120, r.o. 3.3.
68 *Stcrt.* 20 april 2001, nr. 7, Gevolgen inwerkingtreding Vreemdelingenwet 2000 voor toepassing Handleiding RWN.
69 Zie hierover verder Besselsen en Den Besten, *JNVR* 2019/15, nr. 2.
70 Handleiding RWN, paragraaf 3, (Geen) bedenkingen tegen verblijf voor onbepaalde tijd.

of een verblijfsvergunning als EU langdurige ingezetene te verkrijgen, en/of te naturaliseren, verkeren derdelanders-ouders van minderjarige Nederlandse kinderen in onzekerheid over hun toekomst in Nederland.

Rechtbanken en Afdeling worstelen met de aard van het verblijfsrecht.

De staatssecretaris neemt steeds wisselende standpunten in en lijkt erop gebrand te zijn om iedere weg naar permanent verblijf voor deze vreemdelingen hermetisch af te sluiten. Met welk doel? Uit het afgeleide karakter van het Chavez-Vilchez verblijfsrecht volgt immers niet dat ouders van minderjarige Nederlandse kinderen zich niet duurzaam mogen vestigen en volledig kunnen integreren in Nederland. Dat deze vreemdelingen maar liefst achttien jaar in Nederland kunnen verblijven met een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU zonder uitzicht op

permanent en autonoom verblijf, is dan ook onbegrijpelijk en niet in het belang van het Nederlandse kind.

De staatssecretaris laat de invulling van het verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU vooral over aan de rechtbanken en ook de ABRvS worstelen met de aard van dit verblijfsrecht. Dit leidt tot toenemende rechtsonzekerheid. Aan een groot deel van deze onzekerheid zal hopelijk een einde komen als het HvJ EU oordeelt dat het verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU niet-tijdelijk is in de zin van Richtlijn 2003/109/EG. Dit zal in ieder geval twee wegen naar permanent verblijf openen en naar verwachting ook gevolgen hebben voor de mogelijkheden van houders van een Chavez-verblijfsdocument om te naturaliseren.

In plaats van jaren procederen over de aard van het Chavez-Vilchez verblijfsrecht, had de staatssecretaris er ook voor kunnen kiezen om de Verblijfsrichtlijn in het geheel naar analogie toe te passen op derdelander-ouders van minderjarige Nederlandse kinderen. Deze keuze kan de staatssecretaris nog steeds maken. ◀