

Prejudiciële vragen Chavez: verblijf moeder in Nederland terwijl Nederlands kind verblijft in derde land.

Rechtbank Den Haag zp Utrecht
10 september 2020, AWB 19/5840,
ECLI:NL:RBDHA:2020:9077
(mr. Nicholson, mr. Stooové, mr. Van Abbe)

Prejudiciële vragen. EU-burger, familielid van. Gezinsleven, bij Nederlands kind.

[VWEU art. 20]

Eiseres heeft rechtmatig verblijf in Nederland gehad bij A. A heeft de Nederlandse nationaliteit. Eiseres en A zijn gehuwd geweest. Tijdens hun huwelijk is een kind geboren. Het kind heeft de Nederlandse nationaliteit, maar is in Thailand geboren en heeft altijd in Thailand gewoond. Hij is vanaf zijn geboorte verzorgd en opgevoed door zijn grootmoeder van moederszijde. Eiseres is na de geboorte teruggekeerd naar Nederland en heeft het kind enkele malen bezocht in Thailand. Het kind is nooit in de EU geweest. Het kind is nu 10 jaar oud. Eiseres en A hebben van rechtswege gezamenlijk het ouderlijk gezag over het kind (gehad). De uitspraak van de rechtbank in Surin, Thailand, van 5 februari 2020 strekt tot toekenning van het eenhoofdig gezag aan eiseres. Het verblijfsrecht van eiseres is ingetrokken omdat de relatie tussen eiseres en A feitelijk is beëindigd. Verweerder heeft aan eiseres bekendgemaakt dat zij zal worden uitgezet naar Bangkok. Vervolgens heeft eiseres verblijf aangevraagd bij B. Deze aanvraag is afgewezen. Eiseres kan volgens verweerder geen beroep doen op het arrest Chavez-Vilchez («JV» 2017/143, m.nt. Groenendijk). De rechtbank heeft aanleiding gezien het HvJ EU de volgende prejudiciële vragen te stellen:

I. Moet art. 20 VWEU aldus worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een derdelander, wanneer die zijn minderjarige kind, burger van de Unie, ten laste heeft en wanneer die minderjarige zich ten opzichte van die derdelander in een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bevindt, het recht van verblijf ontzegt in

de lidstaat waar de minderjarige Unieburger de nationaliteit van bezit, terwijl de minderjarige Unieburger zich buiten het grondgebied van die lidstaat dan wel de Unie bevindt en/of zich nooit op het grondgebied van de Unie heeft bevonden, waardoor de minderjarige Unieburger feitelijk de toegang tot het grondgebied van de Unie wordt ontzegd?

II. (a) Moeten (minderjarige) Unieburgers een belang bij de uitoefening van de rechten die zij hebben op grond van het burgerschap van de Unie stellen of aannemelijk maken?

(b) Kan in dit verband een rol spelen dat minderjarige Unieburgers in de regel niet zelfstandig hun rechten kunnen doen gelden en zelf geen zeggenschap hebben over hun verblijfplaats, maar daarin afhankelijk zijn van hun ouder(s) en dat dit met zich mee zou kunnen brengen dat namens een minderjarige Unieburger aanspraak wordt gemaakt op de uitoefening van zijn rechten als Unieburger, terwijl dat misschien in strijd zou zijn met zijn andere belangen zoals bedoeld in onder meer het arrest Chavez-Vilchez?

(c) Zijn die rechten absoluut, in die zin dat daartegen geen belemmeringen mogen worden opgeworpen of dat voor de lidstaat waarvan de (minderjarige) Unieburger de nationaliteit bezit zelfs een positieve verplichting bestaat om de uitoefening van die rechten mogelijk te maken?

III. (a) Komt bij de beoordeling of sprake is van een afhankelijkheidsrelatie zoals in I. is bedoeld, doorslaggevende betekenis toe aan de vraag of de ouder, derdelander, vóór de aanvraag of vóór het besluit waarbij hem verblijfsrecht wordt geweigerd dan wel vóór het moment waarop een (nationale) rechterlijke instantie moet beslissen in een vanwege die weigering gevoerde juridische procedure, wel of niet de dagelijkse zorg had voor de minderjarige Unieburger, en of er anderen zijn die deze zorg in het verleden op zich hebben genomen en/of deze op zich kunnen (blijven) nemen?

(b) Kan in dit verband van de minderjarige Unieburger worden verlangd dat hij, teneinde zijn Unierechten daadwerkelijk uit te kunnen oefenen, zich op het grondgebied van de Unie vestigt bij zijn andere ouder, die burger is van de Unie, die mogelijk niet langer het gezag heeft over de minderjarige?

(c) Zo ja, maakt het hierbij verschil of die ouder wel of niet het gezag en/of de wettelijke, financiële of affectieve last heeft (gehad) over de minder-

jarige en wel of niet bereid is deze last(en) en/of de zorg voor de minderjarige op zich te nemen?

(d) Indien zou komen vast te staan dat de ouder, derdelander, het eenhoofdig gezag heeft over de minderjarige Unieburger, betekent dit dan dat minder gewicht toekomt aan de vraag naar de wettelijke, financiële en/of affectieve last?

De rechtbank houdt de verdere behandeling van de zaak aan totdat het HvJ EU-uitspraak zal hebben gedaan.

Verzoek aan het HvJ EU om een prejudiciële beslissing als bedoeld in art. 267 VWEU in de zaak tussen:

De vreemdeling, geboren op (...) 1981, van Thaise nationaliteit,

eiseres,

gemachtigde: mr. M. Dorgelo,

tegen

de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,

verweerder,

gemachtigde: mr. V.D. Schreuder.

Procesverloop

Bij besluit van 8 mei 2019 (het primaire besluit) heeft verweerder de aanvraag van eiseres tot het verlenen van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd met als doel 'verblijf als familie- of gezinslid' afgewezen.

Bij besluit van 2 juli 2019 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard.

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 28 november 2019. Eiseres heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

Eiseres heeft als aanvullend stukken in het geding gebracht de uitspraak van de rechtbank in Surin, Thailand, van 5 februari 2020, een health certificate gedateerd 15 juli 2020 en een kopie van het paspoort van haar kind. Verweerder heeft op 3 juli 2020 respectievelijk 8 september 2020 schriftelijk hierop gereageerd.

Inleiding

In deze verwijzingsuitspraak is de vraag aan de orde of artikel 20 van het VWEU zo moet worden uitgelegd, dat het zich er tegen verzet dat een lid-

staat aan een derdelander, wanneer die zijn minderjarige kind, burger van de Unie, ten laste heeft en wanneer die minderjarige zich ten opzichte van die derdelander in een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bevindt, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar de minderjarige Unieburger de nationaliteit van bezit, terwijl de minderjarige Unieburger zich buiten het grondgebied van die lidstaat dan wel de Unie bevindt en/of zich daar nooit heeft bevonden, waardoor de minderjarige Unieburger feitelijk de toegang tot het grondgebied van de Unie wordt ontzegt. Hierna wordt eerst beschreven wat de aanleiding voor deze zaak heeft gevormd. Vervolgens worden de standpunten van partijen weergegeven. Daarna volgen de redenen om prejudiciële vragen te stellen en tot slot volgen de prejudiciële vragen zelf.

De relevante feiten en omstandigheden

1. Eiseres heeft rechtmatig verblijf in Nederland gehad bij de heer [A] (hierna: [A]). [A] heeft de Nederlandse nationaliteit. Eiseres en [A] zijn gehuwd geweest. Tijdens hun huwelijk is een kind geboren: [kind]. (hierna: het kind). Het kind heeft de Nederlandse nationaliteit, maar is in Thailand geboren en heeft altijd in Thailand gewoond. Hij is vanaf zijn geboorte verzorgd en opgevoed door zijn grootmoeder (moederszijde). Eiseres is na de geboorte teruggekeerd naar Nederland en heeft het kind enkele malen bezocht in Thailand. Het kind is nooit in de Europese Unie (hierna: de Unie) geweest. Het kind is nu 10 jaar oud. Eiseres en [A] hebben van rechtswege gezamenlijk het ouderlijk gezag over het kind (gehad). De uitspraak van de rechtbank in Surin, Thailand, van 5 februari 2020 strekt tot toekenning van het eenhoofdig gezag aan eiseres.

2. Het verblijfsrecht van eiseres is bij besluit van 22 mei 2017 met terugwerkende kracht per 1 juni 2016 ingetrokken omdat de relatie tussen eiseres en [A] per laatstgenoemde datum feitelijk is beëindigd. Op 17 mei 2018 is tussen eiseres en [A] de echtscheiding uitgesproken.

3. Verweerder heeft op 6 mei 2019 aan eiseres bekend gemaakt dat zij op 8 mei 2019 zal worden uitgezet naar Bangkok.

4. Op 7 mei 2019 heeft eiseres verblijf in Nederland aangevraagd bij de heer [B]. De aanvraag van eiseres is bij het besluit van 8 mei 2019 afgewezen. In dit besluit is – voor zover van belang – tevens overwogen dat eiseres geen afgeleid verblijfsrecht

kan ontlenen aan het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het HvJEU) in zake Chavez-Vilchez e.a.¹. Eveneens op 8 mei 2019 is eiseres uitgezet naar Bangkok.

5. In zijn besluit van 2 juli 2019 heeft verweerder de afwijzing van de verblijfsaanvraag van eiseres gehandhaafd. Eiseres is hiertegen tijdig in beroep gekomen.

Standpunten van partijen

6. In deze zaak moet worden beoordeeld of aan eiseres verblijfsrecht in Nederland toekomt. Eiseres meent dat dit het geval is en heeft daartoe het volgende aangevoerd. Het kind heeft de Nederlandse nationaliteit en heeft om die reden recht op verblijf in de Unie. Eiseres heeft het ouderlijk gezag over het kind, heeft altijd een affectieve relatie gehad met het kind en zij heeft ook altijd de wettelijke en financiële last voor hem gedragen. De zorg- en opvoedingstaken verrichtte zij in het verleden noodgedwongen op afstand via onder andere social media. Sinds haar terugkeer naar Thailand op 8 mei 2019 heeft zij echter ook de dagelijkse zorg- en opvoedingstaken op zich genomen. [A] heeft het kind sinds zijn geboorte gemiddeld één keer per jaar bezocht, maar omdat het kind geen Nederlands of Engels spreekt kunnen [A] en het kind niet met elkaar communiceren. Sinds 2017 is er helemaal geen contact meer tussen [A] en het kind. Er bestaat geen affectieve relatie tussen [A] en het kind en [A] heeft nooit de wettelijke en/of financiële last voor hem gedragen. Het kind kan zich niet bij [A] vestigen. Het kind is dus volledig afhankelijk van eiseres, ook omdat haar moeder om medische redenen niet langer voor het kind kan zorgen. Door aan eiseres een verblijfsrecht te ontzeggen, wordt aan het kind de mogelijkheid onthouden om binnen het grondgebied van de Unie te verblijven. Hiermee is het nuttig effect van het burgerschap van de Unie van het kind in het geding.

7. Verweerder heeft er op gewezen dat de afwijzing van de verblijfsaanvraag van eiseres er niet toe leidt dat het kind gedwongen wordt het grondgebied van de Unie te verlaten, nu het kind vanaf zijn geboorte in Thailand verblijft. Het arrest Chavez-Vilchez mist daarom toepassing. Met betrekking tot de uitspraak van de Thaise rechter

van 5 februari 2020 heeft verweerder zich – voor zover van belang – op het standpunt gesteld dat deze niet gelegaliseerd is, zodat er niet zonder meer van kan worden uitgegaan dat eiseres thans belast is met het eenhoofdig gezag. Ook indien wel zou moeten worden uitgegaan van het eenhoofdig gezag van eiseres, bestaat geen aanleiding de aanvraag van eiseres toe te wijzen. Verweerder heeft aangevoerd dat eiseres niet heeft aangetoond dat zij sinds haar terugkeer naar Thailand daadwerkelijk zorgtaken verricht voor het kind en dat niet met objectieve bewijsstukken is aangetoond dat tussen eiseres en het kind een zodanige afhankelijkheidsrelatie bestaat dat het kind gedwongen zou zijn buiten het grondgebied van de Unie te verblijven als aan eiseres een verblijfsrecht wordt geweigerd. Verweerder heeft er in dit verband op gewezen dat het kind bijna zijn hele leven gescheiden is geweest van eiseres en dat aannemelijk is dat dit van invloed is geweest op de hechting en daarmee ook op de afhankelijkheidsverhouding. Daarnaast heeft verweerder gesteld dat onduidelijk is welke rol [A] speelt in het leven van het kind en hoe hun onderlinge relatie is. De enkele stelling van eiseres dat [A] niet naar het kind omkijkt, vormt volgens verweerder een subjectief gegeven. Volgens verweerder is niet aangetoond dat het kind zelf naar Nederland wil komen. Evenmin is aangetoond dat het toestaan van verblijf aan eiseres in Nederland in het belang is van het kind. Eiseres heeft niet met objectieve gegevens onderbouwd dat het kind dusdanig van haar afhankelijk is dat bij verblijfsweigering het nuttig effect van het burgerschap van de Unie van het kind in het geding komt.

Aanleiding voor de prejudiciële vragen

8. De vraag die in deze verwijzingsuitspraak centraal staat is of de arresten Ruiz Zambrano², Dereci³, O en S⁴ en L⁵ en Chavez-Vilchez van het HvJEU ook van toepassing zijn in de situatie dat het minderjarige kind, burger van de Unie, zich buiten het grondgebied van de Unie bevindt en/of

2 Arrest van 8 maart 2011, zaaknummer C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124.

3 Arrest van 15 november 2011, zaaknummer C256-11, ECLI:EU:C:2011:734.

4 Arrest van 6 december 2012, zaaknummer C-356/11, ECLI:EU:C:2012:776.

5 Arrest van 6 december 2012, zaaknummer C-357-11, eveneens ECLI:EU:C:2012:776.

1 Arrest van 10 mei 2017, zaaknummer C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354.

zich daar nooit heeft bevonden. Deze situatie deed zich voor in de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van de hoogste nationale rechter, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de ABRvS), van 7 maart 2012⁶ (zie hierna onder 11).

9. Het kind is Nederlands staatsburger. De rechtbank leidt uit het arrest van het HvJEU inzake Dereci af dat staatsburgers van een lidstaat als zodanig de hoedanigheid van burgers van de Unie hebben. Hieruit volgt dat het recht van de Unie, waaronder artikel 20 van het VWEU, op het kind van toepassing is.

10. Uit het arrest van het HvJEU inzake Ruiz Zambrano blijkt dat artikel 20 van het VWEU aldus moet worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een derdelander, die zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten. Van belang hierbij is of een dergelijke beslissing ertoe zou leiden dat de kinderen genoodzaakt zijn het grondgebied van de Unie te verlaten. Dit zou namelijk de betrokken kinderen het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten ontzeggen. In dit verband is ook van belang dat uit het arrest Dereci niet alleen kan worden afgeleid dat staatsburgers van een lidstaat als zodanig de hoedanigheid van burgers van de Unie hebben, maar ook dat zij zich om die reden ten opzichte van de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten, op de bij die status horende rechten kunnen beroepen. Het HvJEU heeft hierbij verwezen naar zijn arrest inzake McCarthy⁷.

11. In de zaak die heeft geleid tot de hiervoor in 8 genoemde uitspraak van de ABRvS verbleven de kinderen (Unieburgers) buiten het grondgebied van de Unie, was de vreemdeling (derdelander) de enige ouder van de kinderen en waren zij, omdat zij minderjarig waren en te haren laste kwamen, derhalve verplicht haar te volgen in haar verblijf buiten de Unie. Eén van de kinderen was geboren in Nederland en had daar vierenhalf jaar gewoond. Het andere kind was buiten de Unie geboren. De vader van de kinderen was begraven

in Nederland en hun grootouders leefden in Nederland. De ABRvS heeft in zijn uitspraak overwogen dat de arresten Ruiz Zambrano en Dereci ook betekenis hebben in een geval waarin het kind, als minderjarige burger van de Unie, zich buiten het grondgebied van de Unie bevindt. Uit voormelde arresten volgt volgens de ABRvS dat het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten ten minste het verblijf van die burger op het grondgebied van de Unie inhoudt. De feitelijke situatie die aan de orde was in de uitspraak van de ABRvS verschilt van de voormelde arresten. De feitelijke situatie in voormelde arresten was dat de desbetreffende minderjarige burgers van de Unie zich op het grondgebied van de Unie bevonden, terwijl de feitelijke situatie in de uitspraak van de ABRvS was dat de kinderen zich buiten het grondgebied van de Unie bevonden. De ABRvS heeft geoordeeld dat de ontzegging van het effectieve genot van het verblijfsrecht, in geval van een minderjarige burger van de Unie die ten laste komt van een ouder, staatsburger van een derde land, en die door de mate van afhankelijkheid van die ouder feitelijk verplicht wordt het grondgebied van de Unie met deze te verlaten, niet anders is dan in geval hem feitelijk de toegang tot het grondgebied van de Unie wordt ontzegd, omdat aan de ouder van wie hij in vorenbedoelde zin afhankelijk is geen toegang tot het grondgebied van de Unie wordt verleend. In beide gevallen is immers evenzeer sprake van de uitzonderlijke situatie, als bedoeld in punt 67 van het arrest Dereci, dat de nuttige werking wordt ontnomen aan het staatsburgerschap van de Unie dat de desbetreffende minderjarige toekomt, aldus de ABRvS. De feitelijke situaties tussen de onderhavige zaak en de zaak die bij de ABRvS voorlag, komen in zoverre overeen dat de minderjarige Unieburger buiten het grondgebied van de Unie verblijft. Een andere overeenkomst is dat één van de kinderen nooit in de Unie was geweest, net als in de zaak die nu aan uw Hof wordt voorgelegd. Er zijn echter ook verschillen. Zo stond in de zaak die voorlag bij de ABRvS vast dat de derdelander de enige ouder was van de minderjarige Unieburgers omdat de andere ouder was overleden en had één van de minderjarigen een aantal jaren gewoond in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit had (Nederland). Weliswaar is eiseres in de onderhavige zaak feitelijk niet de enige ouder, maar indien zou komen vast te staan dat zij belast is met het eenhoof-

6 ECLI:NL:RVS:2012:BV8631.

7 Arrest van 5 mei 2011, zaaknummer C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277.

dig gezag dan zou betoogd kunnen worden dat zij juridisch gezien wel de enige ouder is. Dat dit van belang kan zijn, volgt uit de arresten inzake O en S en L.

12. Uit de arresten O en S en L leidt de rechtbank af dat het HvJEU voor de bepaling of de weigering om een verblijfsrecht toe te kennen aan de ouder, onderdaan van een derde land, van een kind, burger van de Unie, voor dat kind zou meebrengen dat het de voornaamste aan zijn status verbonden rechten niet kan uitoefenen, relevant heeft geacht wie het gezag over het kind heeft en of de wettelijke, financiële of affectieve last van dat kind berust bij de ouder die onderdaan van een derde land is. Het is immers de afhankelijkheidsverhouding tussen de jonge burger van de Unie en de derdelander aan wie een verblijfsrecht wordt geweigerd, die het nuttig effect van het burgerschap van de Unie in het geding kan brengen, aangezien die afhankelijkheid ertoe zal leiden dat de burger van de Unie als gevolg van die weigering gedwongen zal zijn het grondgebied van de Unie te verlaten.

13. In het arrest Chavez-Vilchez heeft het HvJEU het voorgaande bevestigd en benadrukt dat moet worden beoordeeld of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen de minderjarige Unieburger en de ouder die onderdaan is van een derde land die ertoe noopt dat de minderjarige genoodzaakt is het grondgebied van de Unie te verlaten. Bij deze beoordeling moeten alle omstandigheden in de beschouwing worden betrokken, meer in het bijzonder de leeftijd van de minderjarige, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de ouder die burger van de Unie is als met de ouder die onderdaan van een derde land is, evenals het risico dat voor het evenwicht van de minderjarige zou ontstaan indien het van deze laatste ouder zou worden gescheiden. Het gaat er om of de minderjarige Unieburger het grondgebied van de Unie zou moeten verlaten als aan zijn ouder (een derdelander) geen verblijfsrecht wordt toegekend, waardoor de minderjarige het effectieve genot van de essentie van de rechten die artikel 20 van het VWEU hem verleent, zou worden ontzegd.

14. De eerste vraag die in deze verwijzingsuitspraak centraal staat is of de hiervoor genoemde arresten van het HvJEU ook van toepassing zijn in de situatie dat het minderjarige kind, burger van de Unie, zich buiten het grondgebied van de Unie bevindt en/of zich daar nooit heeft bevonden?

Deze situatie deed zich voor in de zaak die heeft geleid tot de in 11 genoemde uitspraak van de ABRvS, maar deze rechtsvraag is niet eerder aan het HvJEU voorgelegd.

14.1. Als de genoemde rechtspraak geen toepassing vindt in de hiervoor geschetste situatie(s), dan zou dat betekenen dat aan de ouder, derdelander, van de minderjarige Unieburger in die situatie(s) nooit een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 van het VWEU kan toekomen, maar dat een dergelijke ouder alleen rechtmatig toegang tot – in dit geval – Nederland zal kunnen verkrijgen als hij een verblijfsaanvraag doet gebaseerd op familie- of gezinsleven in de zin van artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). In Nederland is daarvoor in beginsel – voor zover hier van belang – vereist dat de aanvrager beschikt over een zogenoemde mvv voor verblijf als familie- of gezinslid⁸. Hiervoor is echter onder meer vereist dat het familie- of gezinslid waarbij verblijf wordt beoogd (de zogenoemde hoofdpersoon), zelf ouder is dan 21 jaar⁹. Een minderjarig kind kan per definitie niet aan dit vereiste voldoen. Dit zou betekenen dat een dergelijke verblijfsaanvraag bij voorbaat kansloos is.

14.2. Daarbij komt dat uit de overwegingen 67 en 68 van het arrest Dereci kan worden afgeleid dat het recht op bescherming van familie- en gezinsleven als zodanig niet onder de werking valt van artikel 20 van het VWEU. Het toetsingskader van artikel 8 van het EVRM is bovendien anders dan in de hiervoor genoemde arresten van het HvJEU. In het kader van artikel 8 van het EVRM moet immers een belangenafweging worden gemaakt, waarbij een “fair balance” moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en zijn of haar kind(eren) enerzijds en het Nederlands algemeen belang dat is gediend bij het voeren van een

8 Artikel 14 in samenhang met artikel 16 van de Vreemdelingenwet 2000 (Wet van 23 november 2000, Staatsblad 2000, 496, laatstelijk gewijzigd op 1 april 2014, Staatsblad 2004, 128, respectievelijk op 26 oktober 2016, Staatsblad 2016, 415).

9 Artikel 3.4, eerste lid, aanhef en onder a, in samenhang met artikel 3.15, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Besluit van 23 november 2000, Staatsblad 2000, 497, laatstelijk gewijzigd op 1 mei 2019, Staatsblad 2019, 143, respectievelijk op 1 maart 2016, Staatsblad 2016, 86).

restrictief toelatingsbeleid anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken¹⁰.

14.3. Voor een dergelijke belangenafweging lijken de hiervoor genoemde arresten van het HvJEU geen ruimte te bieden. De rechtbank overweegt in dit verband dat zij uit die arresten afleidt, dat een Unieburger zijn rechten rechtstreeks ontleent aan het Unieburgerschap. Dit impliceert dat een Unieburger geen belang hoeft te stellen of aannemelijk te maken bij de uitoefening van zijn Unierechten, maar dat dit belang daarin besloten ligt. Met andere woorden: een Unieburger heeft het recht om zijn Unierechten uit te oefenen, waaronder dus het recht om op het grondgebied van de Unie te verblijven. Wat betreft minderjarige Unieburgers doet zich echter de bijzondere situatie voor dat zij in de regel niet zelfstandig hun rechten kunnen doen gelden en zelf geen zeggenschap hebben over hun verblijfplaats, maar daarin afhankelijk zijn van hun ouder(s). Dat zou met zich mee kunnen brengen dat namens een minderjarige Unieburger aanspraak wordt gemaakt op de uitoefening van zijn rechten als Unieburger, terwijl dat misschien in strijd zou zijn met zijn andere belangen zoals bedoeld in onder meer het arrest Chavez-Vilchez.

14.4. Uit het arrest Dereci kan bovendien worden afgeleid dat burgers van de Unie zich ten opzichte van de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten, op de bij die status horende rechten kunnen beroepen. In dit verband rijst de vraag of het recht van Unieburgers op de uitoefening van hun rechten op grond van hun burgerschap van de Unie absoluut is, in die zin dat daartegen geen belemmeringen mogen worden opgeworpen of dat voor de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten zelfs een positieve verplichting bestaat om de uitoefening van die rechten mogelijk te maken.

15. Uit de hiervoor genoemde arresten van het HvJEU kan worden afgeleid dat de situatie dat de burger van de Unie zijn recht om op het grondgebied van de Unie te verblijven wordt ontzegd, zich slechts voordoet als de burger van de Unie zodanig afhankelijk is van de burger van een derde

land, dat hij als gevolg van de besluitvorming van de verantwoordelijke lidstaat geen andere keus heeft dan met de burger van het derde land buiten de Unie te verblijven. Deze afhankelijkheidsrelatie moet worden aangetoond of aannemelijk gemaakt door de aanvrager. Bij de beoordeling of sprake is van een dergelijke afhankelijkheidsrelatie moeten alle omstandigheden van het concrete geval worden betrokken, waaronder in ieder geval wie het gezag heeft over de minderjarige Unieburger en of de wettelijke, financiële of affectieve last van die minderjarige berust bij de ouder die onderdaan van een derde land is. Verder moet in de beoordeling worden betrokken: de leeftijd van de minderjarige, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de ouder die burger van de Unie is als met de ouder die onderdaan van een derde land is, evenals het risico dat voor het evenwicht van de minderjarige zou ontstaan indien het van deze laatste ouder zou worden gescheiden.

15.1. De vraag rijst dan of bij de beoordeling of sprake is van een afhankelijkheidsrelatie zoals hiervoor is bedoeld, doorslaggevend betekenis kan toekomen aan de vraag of de ouder, derdelander, vóór de aanvraag of vóór het besluit waarbij hem verblijfsrecht wordt geweigerd dan wel vóór het moment waarop een (nationale) rechterlijke instantie moet beslissen in een vanwege die weigering gevoerde juridische procedure, wel of niet de dagelijkse zorg had voor de minderjarige Unieburger, en of er anderen zijn die deze zorg in het verleden op zich hebben genomen en/of deze op zich kunnen (blijven) nemen? En kan in dit verband van de minderjarige Unieburger worden verlangd dat hij, teneinde zijn Unierechten daadwerkelijk uit te kunnen oefenen, zich op het grondgebied van de Unie vestigt bij zijn of haar ouder, die burger is van de Unie ongeacht of die ouder wel of niet de wettelijke, financiële en/of affectieve last heeft (gehad) over de minderjarige en wel of niet bereid is deze last(en) en/of de zorg voor de minderjarige op zich te nemen?

15.2. Tot slot moet in dit verband de vraag worden beantwoord welk belang toekomt aan de omstandigheid dat die ouder, burger van de Unie, mogelijk niet langer het gezag heeft over de minderjarige. Indien deze ouder niet langer het gezag heeft over de minderjarige, zal deze ouder immers geen zeggenschap hebben over de verblijfplaats van de minderjarige en zal deze ouder (dus) ook niet de bevoegdheid hebben om te bepalen dat de min-

10 Vergelijk onder meer het arrest van het Europese Hof voor de rechten van de Mens inzake Rodriguez da Silva en Hoogkamer tegen Nederland van 31 januari 2006, nr. 50435/99, www.echr.coe.int.

derjarige zich bij hem op het grondgebied van de Unie vestigt. Deze ouder zal immers niet (zonder instemming van de andere ouder) in staat zijn de minderjarige in de gelegenheid te stellen zijn Unierechten daadwerkelijk uit te oefenen.

15.3. Bij het voorgaande rijst ook de volgende vraag. Indien zou komen vast te staan dat de ouder, derdelander, het eenhoofdig gezag heeft over de minderjarige Unieburger, betekent dit dan dat minder gewicht toekomt aan de vraag naar de wettelijke, financiële en/of affectieve last? Het komt de rechtbank enerzijds voor dat het antwoord op deze vraag niet (geheel) los kan worden gezien van hetgeen is overwogen in 14.4. Anderzijds heeft het HvJEU, waar het gaat om het belang dat moet worden gehecht aan de verschillende in aanmerking te nemen omstandigheden van het concrete geval, nooit enig onderscheid gemaakt tussen die omstandigheden.

Verzoek

16. Het hiervoor onder 8 tot en met 15.1 overwogene leidt tot het verzoek aan het HvJEU de hierna geformuleerde vragen te beantwoorden.

Beslissing

De rechtbank:

– verzoekt het HvJEU bij wijze van prejudiciële beslissing als bedoeld in artikel 267 van het VWEU antwoord te geven op de volgende vragen:
I. Moet artikel 20 van het VWEU aldus worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een derdelander, wanneer die zijn minderjarige kind, burger van de Unie, ten laste heeft en wanneer die minderjarige zich ten opzichte van die derdelander in een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bevindt, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar de minderjarige Unieburger de nationaliteit van bezit, terwijl de minderjarige Unieburger zich buiten het grondgebied van die lidstaat dan wel de Unie bevindt en/of zich nooit op het grondgebied van de Unie heeft bevonden, waardoor de minderjarige Unieburger feitelijk de toegang tot het grondgebied van de Unie wordt ontzegd?

II. (a) Moeten (minderjarige) Unieburgers een belang bij de uitoefening van de rechten die zij hebben op grond van het burgerschap van de Unie stellen of aannemelijk maken?

(b) Kan in dit verband een rol spelen dat minderjarige Unieburgers in de regel niet zelfstandig hun rechten kunnen doen gelden en zelf geen zegen-

schap hebben over hun verblijfplaats, maar daarin afhankelijk zijn van hun ouder(s) en dat dit met zich mee zou kunnen brengen dat namens een minderjarige Unieburger aanspraak wordt gemaakt op de uitoefening van zijn rechten als Unieburger, terwijl dat misschien in strijd zou zijn met zijn andere belangen zoals bedoeld in onder meer het arrest Chavez-Vilchez?

(c) Zijn die rechten absoluut, in die zin dat daartegen geen belemmeringen mogen worden opgeworpen of dat voor de lidstaat waarvan de (minderjarige) Unieburger de nationaliteit bezit zelfs een positieve verplichting bestaat om de uitoefening van die rechten mogelijk te maken?

III. (a) Komt bij de beoordeling of sprake is van een afhankelijkheidsrelatie zoals in I. is bedoeld, doorslaggevende betekenis toe aan de vraag of de ouder, derdelander, vóór de aanvraag of vóór het besluit waarbij hem verblijfsrecht wordt geweigerd dan wel vóór het moment waarop een (nationale) rechterlijke instantie moet beslissen in een vanwege die weigering gevoerde juridische procedure, wel of niet de dagelijkse zorg had voor de minderjarige Unieburger, en of er anderen zijn die deze zorg in het verleden op zich hebben genomen en/of deze op zich kunnen (blijven) nemen?

(b) Kan in dit verband van de minderjarige Unieburger worden verlangd dat hij, teneinde zijn Unierechten daadwerkelijk uit te kunnen oefenen, zich op het grondgebied van de Unie vestigt bij zijn andere ouder, die burger is van de Unie, die mogelijk niet langer het gezag heeft over de minderjarige??

(c) Zo ja, maakt het hierbij verschil of die ouder wel of niet het gezag en/of de wettelijke, financiële of affectieve last heeft (gehad) over de minderjarige en wel of niet bereid is deze last(en) en/of de zorg voor de minderjarige op zich te nemen?

(d) indien zou komen vast te staan dat de ouder, derdelander, het eenhoofdig gezag heeft over de minderjarige Unieburger, betekent dit dan dat minder gewicht toekomt aan de vraag naar de wettelijke, financiële en/of affectieve last?

– houdt de verdere behandeling van de zaak aan totdat het HvJEU uitspraak zal hebben gedaan.