

## POTENTIEEL PREJUDICIEEL

## 15. De aard en duurzaamheid van een verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU (*Chavez-Vilchez*) en de (on)mogelijkheid om te naturaliseren

*Elles Besselsen en Mirjam den Besten*

*Rachida heeft de Marokkaanse nationaliteit en woont sinds 2011 in Nederland, bij haar echtgenoot Ali, op basis van een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd. In 2014 krijgen zij een zoon: Mohamed. Hij verkrijgt bij geboorte, via zijn vader, de Nederlandse nationaliteit. De relatie tussen Ali en Rachida houdt geen stand en zij scheiden in 2015. Rachida dient een aanvraag in voor verblijf bij Mohamed, haar Nederlandse kind. Deze aanvraag wordt, na het arrest Chavez-Vilchez<sup>1</sup> in 2017, ingewilligd. Sindsdien beschikt Rachida over een EU-verblijfsdocument op grond van artikel 20 VWEU. In 2018 besluit Rachida een naturalisatieverzoek in te dienen, omdat zij inmiddels vijf jaar onafgebroken haar hoofdverblijf in Nederland heeft gehad. Haar naturalisatieverzoek wordt echter afgewezen, omdat er bedenkingen zouden zijn tegen haar verblijf in Nederland voor onbepaalde tijd.*

### Inleiding

Deze casus, verwant aan een praktijkgeval, roept interessante vragen op over de aard en duur-

zaamheid van het van artikel 20 VWEU afgeleide verblijfsrecht van een derdelander ouder van een Nederlands kind in het licht van de voorwaarden voor naturalisatie. Hoewel naturalisatie een exclusieve bevoegdheid van de lidstaten is, menen wij dat desondanks aanleiding kan zijn tot het stellen van prejudiciële vragen over de aard en duurzaamheid van dat verblijfsrecht. Deze vragen zijn met name relevant in het licht van de recente wijziging van de Handleiding voor de toepassing van de Rijkswet op het Nederlanderschap.<sup>2</sup> In het wijzigingsbesluit van 29 maart 2019 stelde de staatssecretaris namelijk dat houders van het aan artikel 20 VWEU ontleende verblijfsrecht geen duurzaam verblijfsrecht kunnen verwerven en er *derhalve* bedenkingen bestaan tegen hun verblijf voor onbepaalde tijd in Nederland. Dit zou betekenen dat deze groep na vijf jaar – of na drie jaar in geval van een huwelijk, partnerschap of samenwoning met een Nederlander – onafgebroken rechtmatig verblijf in Nederland niet kan naturaliseren. Overigens werd in een eerder RWN-bericht gesuggereerd dat ook bedenkingen bestaan tegen het verblijf voor onbepaalde tijd van diegenen die in het bezit zijn van een EU-verblijfsdocument op grond van artikel 21 VWEU.<sup>3</sup>

Is dit standpunt houdbaar in het licht van het Europees recht? Wij gaan hieronder eerst in op rechtspraak van de Afdeling Bestuursrechtsspraak van de Raad van State (ABRvS) waarin is overwogen dat het uit artikel 20 VWEU afgeleide verblijfsrecht niet kan leiden tot het verkrijgen van duurzaam verblijf op grond van Richtlijn 2004/38/EG. Wij besteden hierbij zijdelings aandacht aan de vraag of deze conclusie anders zou moeten luiden als het gaat om het uit arti-

1 HvJ EU 10 mei 2017, zaak C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354 (*Chavez-Vilchez*), «JV» 2017/153, m.nt. Groenendijk en AB 2017/229, m.nt. Klaassen.

2 Besluit van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 28 maart 2019, nr. WBN 2019/1, houdende wijziging van de Handleiding voor de toepassing van de Rijkswet op het Nederlanderschap 2003, *Stcrt.* nr. 17188, 29 maart 2019.

3 *RWN Berichten*, nr. 6, 5 november 2018.

kel 21 VWEU afgeleide verblijfsrecht. Vervolgens behandelen wij de vraag ofhouders van een verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU na vijf (of drie) jaar rechtmatig verblijf in Nederland in aanmerking (moeten) komen voor naturalisatie. Ook hier zullen wij een vergelijking trekken met houders van een verblijfsrecht op grond artikel 21 VWEU. Tot slot doen wij suggesties voor een aantal prejudiciële vragen.

### Duurzaam verblijf in de zin van Richtlijn 2004/38/EG

In mei 2017 wees het Hof arrest in de zaak *Chavez-Vilchez*<sup>4</sup>. Na *Ruiz Zambrano*<sup>5</sup>, *McCarthy*<sup>6</sup>, *Dereci*<sup>7</sup>, *O, S en L*<sup>8</sup>, *Aloka*<sup>9</sup>, *CS*<sup>10</sup> en *Rendón Marin*<sup>11</sup> bevestigde het Hof dat een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU van rechtswege ontstaat als tussen een derdelander ouder en een 'statisch' Unieburger-kind een zodanige afhankelijkheidsrelatie bestaat, dat een ontzegging van het verblijfsrecht aan de derdelander tot gevolg heeft dat het kind het grondgebied van de EU moet verlaten. Dit zal immers inhouden dat de primaire status van het kind als

'burger van de Unie' elk nuttig effect wordt ontgenomen omdat hij/zij gedwongen zal zijn de ouder te volgen.<sup>12</sup> Het Hof oordeelde in *Chavez-Vilchez* dat het feit dat de andere ouder alleen de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind kan en wil dragen niet doorslaggevend is als het gaat om de vraag of er sprake is van een dusdanige afhankelijkheidsverhouding, en dat in het hogere belang van het kind ook andere factoren (zoals de leeftijd van het kind, diens lichamelijke en emotionele ontwikkeling en de affectieve relatie met beide ouders) betrokken moeten worden.<sup>13</sup> Het verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU ontstaat op het moment dat de afhankelijkheidsrelatie tussen de derdelander ouder en het Nederlandse kind tot stand komt.<sup>14</sup> In veel gevallen, zoals bij Rachida in onze casus, bestaat de afhankelijkheidsrelatie al vanaf de geboorte van het kind.<sup>15</sup> Dat een kind al is geboren voor de uitspraak van het Hof op 10 mei 2017 is niet relevant aangezien een uitgelegde regel van gemeenschapsrecht ook moet worden toegepast op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan vóór het arrest van het Hof.<sup>16</sup> Dit betekent dat in bepaalde gevallen de derdelander ouders van Nederlandse kinderen met een verblijfsvergunning op grond van *Chavez-Vilchez* direct vijf jaar legaal in Nederland verblijven. In de praktijk leidt de vaststelling van de ingangsdatum van het verblijfsrecht echter tot problemen, aangezien de staatssecretaris zich – onder verwijzing naar een uitspraak van de ABRvS<sup>17</sup> – op het standpunt stelt dat de bevoegd-

4 HvJ EU 10 mei 2017, zaak C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354 (*Chavez-Vilchez*), «JV» 2017/153, m.nt. Groenendijk en AB 2017/229, m.nt. Klaassen.

5 HvJEU 8 maart 2011, zaak C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124 (*Ruiz Zambrano*), «JV» 2011/146, m.nt. Boeles.

6 HvJEU 5 mei 2011, zaak C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277 (*McCarthy*).

7 HvJ EU 15 november 2011, zaak C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734 (*Dereci e.a.*), «JV» 2012/6, m.nt. Groenendijk.

8 HvJEU 6 december 2012, zaken C-356/11 en C-357/11, ECLI:EU:C:2012:776, (*O, S en L*), «JV» 2013/87.

9 HvJ EU 10 oktober 2013, zaak C-86/12, ECLI:EU:C:2013:645 (*Aloka en Moudoulou*), «JV» 2013/378.

10 HvJ EU 13 september 2016, zaak C-304/14, ECLI:EU:C:2016:674 (*CS*), «JV» 2016/302, m.nt. Davies.

11 HvJ EU 13 september 2016, zaak C-165/14, ECLI:EU:C:2016:675 (*Rendón Marin*), «JV» 2016/301, m.nt. Davies.

12 HvJ EU 10 mei 2017, zaak C-133/15 (*Chavez-Vilchez*), r.o. 63 en 69.

13 HvJ EU 10 mei 2017, zaak C-133/15, (*Chavez-Vilchez*), r.o. 72.

14 HvJEU 8 mei 2018, zaak C-82/16, ECLI:EU:C:2018:308 (*K.A e.a.*), r.o. 89.

15 Zie ook staatssecretaris van V&J – Advies inzake aanspraken die derdelander ontleent aan de arresten *Zambrano* en *Chavez-Vilchez*, ve17002435.

16 HvJ EU 13 januari 2004, zaak C-453/00, ECLI:EU:C:2004:17 (*Kühne & Heitz*).

17 ABRvS 21 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP5947.

heid om de ingangsdatum van het rechtmatig verblijf van de derdelander ouder vast te stellen ontbreekt, omdat de Vreemdelingenwet hier niet in voorziet.<sup>18</sup>

Familieleden van een Unieburger die in de gastlandstaat verblijven op grond van Richtlijn 2004/38/EG verkrijgen automatisch een duurzaam verblijfsrecht als zij een ononderbroken periode van vijf jaar legaal bij de Unieburger in het gastland hebben verbleven.<sup>19</sup> Met 'legaal verblijf' wordt bedoeld dat de Unieburger verblijf moet hebben gehad in overeenstemming met de in Richtlijn 2004/38/EG gestelde vereisten, in het bijzonder die van artikel 7, lid 1.<sup>20</sup> Het HvJ EU heeft in *Alarape en Tijani* bepaald dat alleen perioden van verblijf waarin wordt voldaan aan de voorwaarden van Richtlijn 2004/38/EG, meetellen voor het verkrijgen van het duurzaam verblijfsrecht in de zin van die richtlijn.<sup>21</sup> Het is hiervoor niet nodig om in het bezit te zijn van een EU-verblijfsdocument. Het rechtmatig verblijf volgt immers rechtstreeks uit het EU-recht.<sup>22</sup> Ook met rechtmatig verblijf op een

andere juridische grondslag kan dus duurzaam verblijf worden verkregen, mits daarnaast wordt voldaan aan de voorwaarden van Richtlijn 2004/38/EG.<sup>23</sup> Als sprake is van behoud van verblijf voor het familielid na het vertrek of overlijden van de Unieburger op grond van artikel 12, lid 2, van Richtlijn 2004/38/EG, dan wel na beëindiging van de relatie met de Unieburger op grond van artikel 13, lid 2, kan het duurzaam verblijfsrecht ook na vijf jaren ononderbroken rechtmatig verblijf in het gastland worden verworven.<sup>24</sup>

De derdelander ouder van een Nederlands kind in Nederland met een van artikel 20 VWEU afgeleid verblijfsrecht kan onmogelijk aan de voorwaarden van Richtlijn 2004/38/EG voldoen.<sup>25</sup> Kenmerkend voor het verkrijgen van dit afgeleide verblijfsrecht is nu juist dat het minderjarige Nederlandse kind géén gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer. De derdelander ouder verwerft het verblijfsrecht juist omdat ontzegging van verblijf ertoe zou leiden dat het kind genoodzaakt wordt Nederland en de Europese Unie te verlaten. Hiermee vallen de ouder en het kind dus niet onder het toepassingsbereik van artikel 3, lid 1, van Richtlijn 2004/38/EG.

Dit uitgangspunt is bevestigd door de ABRvS in een uitspraak van 2 mei 2018.<sup>26</sup> De ABRvS overweegt in dit arrest dat een derdelander moeder met verblijf bij haar twee minderjarige Nederlandse kinderen op grond van artikel 20 VWEU

18 Onlangs droeg de Rechtbank Den Haag de staatssecretaris op beter te motiveren waarom hij de ingangsdatum van het verblijfsrecht op grond van art. 20 VWEU niet op verzoek bekend hoeft te maken, zie Rb. Den Haag 18 december 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:15460, r.o. 4.2.

19 Zie art. 16, lid 2, Richtlijn 2004/38/EG en art. 8.17, lid 1, onder b, Vb. Er is een aantal situaties waarin het duurzaam verblijfsrecht van Unieburgers en/of hun familieleden al vóór de termijn van 5 jaar is verstreken, wordt verworven (zie art. 17 Richtlijn 2004/38/EG en art. 8.17 Vb). Deze situaties vallen buiten de reikwijdte van dit artikel.

20 HvJ EU 21 december 2011, zaken C-424/10 en C-425/10, ECLI:EU:C:2011:866 (*Ziolkowski en Szeja*), «JV» 2012/145, r.o. 46 en 47.

21 HvJ EU 8 mei 2013, zaak C-529/11, ECLI:EU:C:2013:290 (*Alarape en Tijani*), «JV» 2013/271, r.o. 39.

22 HvJ EU 21 juli 2011, zaak C-325/09, EU:C:2011:498 (*Dias*), r.o. 48 en HvJ EU 14 september 2017, zaak C-184/16, ECLI:EU:C:2017:684 (*Petrea*),

r.o. 32. Zie tevens ABRvS 3 mei 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM5541, r.o. 2.1: "de afgifte van een verblijfsdocument ten bewijze van rechtmatig verblijf als gemeenschapsonderdaan is geen constitutief besluit, doch een declaratoire handeling".

23 HvJ EU 21 december 2011 (*Ziolkowski*), «JV» 2012/145, r.o. 51.

24 Art. 18 Richtlijn 2004/38/EG en art. 8.17 Vb.

25 HvJ EU 15 november 2011 (*Dereci*), «JV» 2012/6, r.o. 52-57.

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

gedurende haar verblijf in Nederland niet heeft voldaan aan de vereisten van artikel 8.13, lid 1, van het Vb 2000, omdat zij niet behoort tot de in artikel 8.7, lid 2 tot en met 4, van het Vb 2000 genoemde categorieën vreemdelingen, waarop artikel 8.13, lid 1, van toepassing is. Opvallend genoeg laat de ABRvS het hier niet bij en betreft ook de middeleneis in de overweging. Geconcludeerd wordt dat aanvraagster ook niet aan het middelenvereiste voldoet als bedoeld in artikel 8.12, lid 1, aanhef en onder b, van het Vb 2000, waarnaar in artikel 8.13, lid 1, wordt verwezen. De vraag is waarom de ABRvS ingaat op het middelenvereiste als de conclusie is dat de aanvraagster sowieso niet behoort tot de in artikel 8.7, lid 2 tot en met 4, van het Vb 2000 genoemde categorieën vreemdelingen. Houdt de ABRvS hiermee een opening voor een ruime interpretatie van de toekenning van het duurzaam verblijfsrecht zolang wordt voldaan aan het middelenvereiste in artikel 7 Richtlijn 2004/38/EG?

Bij het verblijfsrecht op grond van artikel 21 VWEU, zoals in het geval van derdelander familieleden van terugkerende Nederlanders, is Richtlijn 2004/38/EG naar analogie van toepassing. Deze categorie vreemdelingen heeft namelijk wel gebruik gemaakt van hun rechten op vrij verkeer en verblijf in een andere lidstaat voordat zij naar Nederland terugkeerden. Familieleden met een van artikel 21 VWEU afgeleid verblijfsrecht, kunnen dus ook in aanmerking komen voor duurzaam verblijf op grond van artikel 16 van Richtlijn 2004/38/EG als zij voldoen aan de voorwaarden van artikel 7, 12 of 13 van de richtlijn.

### **Is het verblijfsrecht tijdelijk in de zin van Richtlijn 2003/109/EG?**

Uit de uitspraak van de ABRvS hoeft naar onze mening overigens niet te worden afgeleid dat de derdelander ouder van een Nederlands kind nooit in aanmerking komt voor een permanente verblijfsstatus. Na vijf jaar legaal verblijf op grond van artikel 20 VWEU kan de derdelander

ouder wel in aanmerking komen voor een EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen. Richtlijn 2003/109/EG is immers van toepassing op alle derdelander onderdanen die legaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven en niet onder de uitzonderingen van artikel 3, lid 2, van de richtlijn vallen. In dit lid zijn de verblijfsrechten van tijdelijke aard opgesomd. Een derdelander ouder met een van artikel 20 VWEU afgeleid verblijfsrecht valt naar onze mening evident niet onder deze categorie.

Artikel 3, lid 2, onder e, van Richtlijn 2003/109/EG omschrijft welk type verblijfsrecht als tijdelijk wordt gedefinieerd. Het gaat hier om verblijf als *au pair* of seizoenarbeider of als gedetacheerd werknemer van een dienstverlener in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening of als verlener van grensoverschrijdende diensten of in gevallen waarin een verblijfsvergunning formeel beperkt is. Het HvJ EU benadrukte in het arrest *Singh*<sup>27</sup> dat tijdelijk verblijfsrecht doelt op de situatie van onderdanen die “verblijven uitsluitend *om redenen van tijdelijke aard*”. De voorbeelden in artikel 3 Richtlijn 2003/109/EG zijn situaties waarin het beroep of de activiteit van de belanghebbende in de lidstaat tijdelijk van aard is en tot een verblijf van beperkte duur leidt, en de betrokken onderdanen dus niet in staat stelt nauwe banden te creëren met de lidstaat waarin zij verblijven. Het Hof benadrukt dat de genoemde situaties gemeen hebben de korte duur van het verblijf, *daar zij niet de bedoeling hebben zich te vestigen in de lidstaat waar zij tijdelijk verblijven, zoals studenten of personen die een beroepsopleiding volgen*. Artikel 3, lid 2, Richtlijn 2003/109 voorziet dus in uitsluiting van situaties waarin een derdelander niet beoogt zich duurzaam in het gastland te vestigen. Het verblijf van een ouder bij een minderjarig kind kan niet als zodanig worden aangemerkt. In deze situatie beoogt de ouder immers om duurzaam bij het kind te gaan wonen in het gastland;

<sup>27</sup> HvJ EU 18 oktober 2012, zaak C-502/10, ECLI:EU:C:2012:636 (*Singh*).

ook als het verblijfsrecht is gekoppeld aan de afhankelijkheidsrelatie en in principe eindigt als het kind meerderjarig is.<sup>28</sup> Een verblijf dat 18 tot 25 jaar kan duren, is niet tijdelijk te noemen. Wij menen dat het om die reden in strijd is met (het doel van) Richtlijn 2003/109/EG om diegenen die een afgeleid verblijfsrecht ontleen aan artikel 20 VWEU uitzicht op een permanente verblijfsstatus te onthouden.

Voor het verkrijgen van een EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen, moet de derdelander ouder vanzelfsprekend wel voldoen aan de in Richtlijn 2003/109/EG gestelde voorwaarden, zoals beschikken over vaste en regelmatige inkomsten, voldoen aan integratievoorwaarden en geen gevaar opleveren voor de openbare orde.

### **Zijn er bedenkingen tegen het verblijf voor onbepaalde tijd in de zin van de Rijkswet op het Nederlanderschap?**

Om in aanmerking te komen voor verlening van het Nederlanderschap moet worden voldaan aan de voorwaarden van artikel 8 van de Rijkswet op het Nederlanderschap (RWN). De verzoeker die in Nederland een aanvraag indient moet in ieder geval ingeburgerd zijn en vijf onafgebroken jaren onmiddellijk voorafgaand aan het verzoek toelating en hoofdverblijf in Nederland hebben. Partners van Nederlanders kunnen al na drie jaar huwelijk, partnerschap of samenwoning in Nederland in aanmerking komen voor het Nederlanderschap (art. 8, lid 2 en 4, RWN). Tegen het verblijf voor onbepaalde tijd in Nederland van de aanvrager mogen bovendien geen bedenkingen bestaan (art. 8, lid 1, onder b, RWN).

Artikel 8, lid 1, onder b, RWN strekt ertoe om te waarborgen dat het vreemdelingenbeleid en het naturalisatiebeleid met elkaar in overeen-

stemming zijn.<sup>29</sup> In de toelichting op het artikel in de Handleiding voor de toepassing van de RWN is omschreven hoe wordt beoordeeld of sprake is van bedenkingen tegen het verblijf voor onbepaalde tijd in Nederland in de zin van de RWN. Bij die beoordeling gaat het bij een reguliere verblijfsvergunning over het al dan niet tijdelijke karakter van het verblijfsrecht. De verzoeker moet op het moment van de aanvraag en gedurende de naturalisatieprocedure in het bezit zijn van een verblijfsvergunning met een niet-tijdelijk karakter in de zin van artikel 3.5 Vb.

Voor Unieburgers en hun familieleden die verblijfsrecht hebben op grond het EU-recht geldt dat zij moeten kunnen aantonen dat zij over het van rechtswege ontstane verblijfsrecht beschikken. Bijlage 7 bij artikel 8, lid 1, onder b, van de Handleiding vermeldt dat geen bedenkingen bestaan tegen het verblijf voor onbepaalde tijd van “familieleden van de EU/EER onderdaan of Zwitserse onderdaan die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten” indien zij verblijf voor meer dan drie maanden en duurzaam verblijf na een ononderbroken periode van vijf jaar legaal verblijf in het gastland hebben. Een verblijfsdocument EU/EER is vereist, een duurzaam verblijfsdocument niet. Paragraaf 3.4 ad cII, eerste en tweede alinea van de toelichting op artikel 8, lid 1 onder b in de Handleiding meldt dat derdelander familieleden die niet in het bezit zijn van het duurzaam verblijfsdocument wordt ontraden een naturalisatieverzoek in te dienen. Zij worden verwezen naar de IND om daar te laten beoordelen of zij in het bezit zijn van een verblijfsrecht voor onbepaalde tijd in de zin van de RWN.

Het verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU werd tot voor kort niet expliciet vermeld in de Handleiding. Uit recente IND-beschikkingen en een recente wijziging van de Handleiding

28 HvJ EU 8 mei 2018, zaak C-82/16, ECLI:EU:C:2018:308 (K.A e.a.), r.o. 65.

29 Stcrt. 20 april 2001, nr. 7, Gevolgen inwerkingtreding Vreemdelingenwet 2000 voor toepassing Handleiding RWN.

voor de toepassing van de Rijkswet op het Nederlandschap blijkt echter dat de staatssecretaris van mening is dat met de van artikel 20 en 21 VWEU afgeleide verblijfsrechten niet zonder meer wordt voldaan aan artikel 8, lid 1 onder b RWN. Op 5 november 2018 publiceerde de staatssecretaris het volgende bericht in RWN Berichten nummer 6:

*“Verblijfsrecht op grond van Chavez en verblijf voor onbepaalde duur*

*Voor familieleden van EU/EER-onderdanen, die niet zelf de nationaliteit van een lidstaat bezitten, is het bezit van een EU/EER –document niet voldoende om te voldoen aan artikel 8 eerste lid, onder b RWN. Ditzelfde geldt voor vreemdelingen die hun verblijfsrecht ontleen aan artikel 20 en 21 van het Verdrag van de Europese Unie (bijvoorbeeld personen die hun verblijfsrecht ontleen aan de uitspraak van het Europese Hof in zake Chavez). Ook voor hen is het bezit van een EU/EER-document niet voldoende om te voldoen aan artikel 8, eerste lid, onder b RWN.”*

Dit uitgangspunt is in het geval van begunstigen van Richtlijn 2004/38/EG niet zo vreemd. Als zij vijf jaar toegang en verblijf in Nederland hebben, betekent dat dat zij in de meeste gevallen vijf jaar rechtmatig verblijf op grond van de richtlijn hebben en dus automatisch een duurzaam verblijf hebben verworven. Dit is slechts anders wanneer een familielid voordien een verblijfsrecht had op een andere juridische grondslag. Een derdelander die zes jaar rechtmatig in Nederland verblijft, waarvan de eerste vier jaar als kennismigrant en de volgende twee jaar als familielid van een Unieburger op grond van Richtlijn 2004/38/EG, zou volgens de redenering van de staatssecretaris niet in aanmerking komen voor naturalisatie vanwege bedenkingen tegen zijn verblijf voor onbepaalde tijd. Dit lijkt ons niet in overeenstemming met artikel 8, lid 1, onder b, RWN. De voorwaarde zou in dat geval namelijk veel strikter worden toegepast op EU-onderdanen en hun familieleden dan op houders van andere niet-tijdelijke ver-

blijfsvergunningen. Voor deze categorie aanvragers is het voldoende om op het moment van de aanvraag en gedurende de naturalisatieprocedure te voldoen aan de voorwaarden van rechtmatig verblijf. Tijdelijke verblijfsrechten in de voorafgaande jaren tellen ook mee in de berekening van de periode van vijf jaar onafgebroken toegang en verblijf. Een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd is geen voorwaarde voor naturalisatie.

In deze redenering van de staatssecretaris geldt dezelfde beperking voor derdelander echtgenoten van een Nederlander die een verblijfsrecht hebben op grond van artikel 21 VWEU en na drie jaar huwelijk en onafgebroken samenwoning een naturalisatieverzoek indienen. Zij kunnen na de drie jaar weliswaar voldoen aan de voorwaarden voor naturalisatie, maar nog niet aan de voorwaarden voor duurzaam verblijf. Volgens de staatssecretaris moeten deze naturalisatieverzoeken worden afgewezen, omdat bedenkingen bestaan tegen hun verblijf voor onbepaalde tijd.<sup>30</sup>

Op 29 maart 2019 werd een wijziging van de Handleiding voor de toepassing van de Rijkswet op het Nederlandschap 2003 gepubliceerd met daarin een toevoeging aan de toelichting bij artikel 8, lid 1, aanhef en onder b, RWN specifiek over het verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU.<sup>31</sup>

*“Verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU Personen, die hun verblijfsrecht ontleen aan artikel 20 van de VWEU kunnen in aanmerking*

30 Vooralsnog zijn bij ons geen voorbeelden bekend waarbij dit ook daadwerkelijk is gebeurd. Mocht u een voorbeeld van een dergelijke afwijzing hebben, dan houden wij ons aanbevolen.

31 Besluit van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 28 maart 2019, nr. WBN 2019/1, houdende wijziging van de Handleiding voor de toepassing van de Rijkswet op het Nederlandschap 2003, *Stcrt.* nr. 17188, 29 maart 2019.

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

Uit deze paragraaf blijkt dat de staatssecretaris het afgeleide verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU niet alleen als niet-duurzaam maar ook als tijdelijk typeert. De staatssecretaris verwijst hiervoor naar artikel 3.5 Vb. Dit bevreemdt, want die bepaling is uitsluitend van toepassing op de verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd. Artikel 3.5 Vb geeft uitsluitend voor dat type verblijfsvergunning een onderscheid tussen tijdelijke en niet-tijdelijke verblijfsrechten. Het gaat dan om rechtmatig verblijf op grond van artikel 8 onder a jo 14 Vw 2000. Het afgeleide verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU is echter rechtmatig verblijf in de zin van artikel 8 onder e Vw, als gemeenschapsonderdaan. De Afdeling heeft dit

nadrukkelijk overwogen in een uitspraak van 9 augustus 2013.<sup>32</sup> Artikel 3.5 Vb is dus helemaal niet van toepassing op dit verblijfsrecht.

Als de staatssecretaris heeft bedoeld dat het artikel naar analogie moet worden toegepast, is dat om twee redenen merkwaardig en onjuist: in artikel 3.5, lid 2, Vb zijn de tijdelijke verblijfsrechten opgesomd. Het gaat hier bijvoorbeeld om verblijf voor seizoenarbeid, medische behandeling en studie of om verblijf bij een hoofdpersoon met een tijdelijk verblijfsrecht. Het afgeleide verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU sluit in het geheel niet aan bij deze categorieën. Het verblijfsrecht als ouder/verzorger van een Nederlands kind is andersoortig en niet vergelijkbaar met het evident tijdelijke verblijf van een seizoenarbeider of student. Artikel 3.5, lid 4, Vb bepaalt dat een verblijfsvergunning die niet genoemd wordt in lid 2 niet-tijdelijk is, tenzij bij de verlening van de verblijfsvergunning anders is bepaald. Het is niet duidelijk wat de staatssecretaris precies bedoelt met de zinsnede dat het verblijfsrecht niet wordt aangemerkt als niet-tijdelijk in de zin van artikel 3.5, lid 4, Vb. Voor zover wij kunnen overzien wordt tot op heden aan derdelander ouders die een verblijfsrecht ontleen aan artikel 20 VWEU bij de afgifte van het EU-verblijfsdocument nooit bekend gemaakt dat zij zouden beschikken over een verblijfsvergunning van tijdelijke aard. Bovendien zou het logischer zijn om aan te sluiten bij artikel 3.4, lid 1, onder a, Vb 2000: verblijf als familie-of gezinslid. Dit is een niet-tijdelijk verblijfsrecht.

Maar belangrijker nog is de tweede reden: de jurisprudentie van het HvJ EU. Het gaat hier immers om de toepassing van Unierecht. Hiervoor hebben wij gewezen op het arrest *Singh*. Volgens het Hof gaat het bij de vraag of een verblijf van tijdelijke aard is vooral om de bedoeling en de mogelijkheid van een derdelander om zich

<sup>32</sup> ABRvS 9 augustus 2013, «JV» 2013/318, ECLI:NL:RVS:2013:725, r.o. 4.3.

duurzaam op het grondgebied van een lidstaat te vestigen.<sup>33</sup> Het feit dat een derdelander ouder het verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU behoudt zolang hij of zij voor zijn of haar minderjarige Nederlandse kind zorgt, betekent vanzelfsprekend dat deze ouder zich duurzaam in Nederland vestigt. Rachida, uit onze casus, kan in ieder geval tot 2032 in Nederland blijven, ervan uitgaande dat de afhankelijkheidsrelatie tussen haar en Mohamed blijft bestaan.

Het verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU als ouder/verzorger van een minderjarig Nederlands kind is naar zijn aard meer vergelijkbaar met verblijf op grond van artikel 3.13 Vb, de Gezinsherenigingsrichtlijn en op grond van artikel 8 EVRM. Dit zijn uiteraard niet-tijdelijke verblijfsrechten. Het feit dat een relatie met een partner kan eindigen of de afhankelijkheidsrelatie met een kind eindig is, maakt in deze gevallen niet dat het verblijfsrecht als tijdelijk wordt aangemerkt. Dit is slechts het geval als de hoofdpersoon tijdelijk verblijfsrecht heeft. Bij een kind met de Nederlandse nationaliteit speelt dit uiteraard niet. Het is dan ook op zijn minst opmerkelijk – en naar onze mening in strijd met nationaal en Europees recht – dat de staatssecretaris het verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU wel als tijdelijk aanmerkt. Hiermee dwingt de staatssecretaris de derdelander ouders van Nederlandse kinderen eerst een andere verblijfsvergunning aan te vragen, die vanuit het oogpunt van de staatssecretaris wel een niet-tijdelijk doel heeft.

Met name het feit dat een derdelander ouder van een Nederlands minderjarig kind, die zijn/haar verblijfsrecht ontleent aan artikel 20 VWEU, in aanmerking zou kunnen komen voor het Nederlanderschap zonder zelfs maar over voldoende inkomen te beschikken, lijkt de staatssecretaris tegen de borst te stuiten. Saillant detail is dat voor het verblijf bij een minderjarig kind

op grond van artikel 8 EVRM geen middeleneis geldt. Het enige verschil tussen verblijf op grond van artikel 8 EVRM en 20 VWEU is derhalve de nationaliteit van het kind. Het uitsluiten voor naturalisatie van ouders van minderjarige kinderen met een verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU is naar onze mening dan ook ongerechtvaardigd discriminerend.

### Reden voor prejudiciële vragen?

Wij verwachten dat het standpunt van de staatssecretaris aanleiding zal zijn voor diverse procedures en voor het stellen van prejudiciële vragen aan het HvJ EU om meer helderheid te krijgen over de aard en duurzaamheid van het van artikel 20 VWEU afgeleide verblijfsrecht.

Hoewel het bepalen van de voorwaarden voor verkrijging en verlies van de nationaliteit een exclusieve bevoegdheid is van de lidstaten, heeft het HvJ EU meermaals geoordeeld dat in een situatie die binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt, de nationale voorschriften in kwestie het Unierecht moeten eerbiedigen.<sup>34</sup> Het HvJ EU is terughoudend om zich te mengen in het naturalisatiebeleid van de lidstaat, zoals recent weer bleek uit het arrest *Tjebbes*.<sup>35</sup> Het uitsluiten van vreemdelingen met een verblijfsvergunning ontleend aan artikel 20 VWEU komt echter voort uit een naar onze mening onjuiste interpretatie van de al dan niet tijdelijke aard en de duurzaamheid van het verblijfsrecht en bevindt zich daarmee wel degelijk op het terrein van het HvJ EU. Wij komen alvast tot de volgende vragen:

#### Vraag 1

Moet het van artikel 20 VWEU afgeleide verblijfsrecht van een ouder/verzorger van een minderjarig Unieburger kind dat geen gebruik heeft gemaakt van zijn of haar recht op vrij ver-

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

34 HvJ EU 2 maart 2010, zaak C-135/08, ECLI:EU:C:104 (*Rottman*), r.o. 39 en 41.

35 HvJ EU 12 maart 2019, zaak C-221/17, ECLI:EU:C:2019:189 (*Tjebbes*).



keer, zoals bepaald in het arrest *Chavez-Vilchez*, aldus worden uitgelegd dat na vijf jaar legaal verblijf nooit aanspraak kan worden gemaakt op duurzaam verblijf in de zin van artikel 16 van Richtlijn 2004/38/EG, inhoudende dat naar nationaal recht geen uitzicht bestaat op naturalisatie? Of is voor deze gevallen op grond van het Europese recht ruimte voor een analoge toepassing van de richtlijn en het verkrijgen van duurzaam verblijf als is voldaan aan de voorwaarden van artikel 7, lid 1, van Richtlijn 2004/38/EG?

#### *Vraag 2*

Voor het geval vraag 1 ontkennend wordt beantwoord: moet het van artikel 20 VWEU afgeleide verblijfsrecht van een ouder/verzorger van een minderjarig Unieburger kind dat geen gebruik heeft gemaakt van zijn of haar recht op vrij verkeer, zoals bepaald in het arrest *Chavez-Vilchez*, worden uitgelegd als een tijdelijk of formeel beperkt verblijfsrecht in de zin van artikel 3, lid 2, onder e, van Richtlijn 2003/109/EG?

#### **Over de auteurs**

*Mr. E. Besselsen*

Advocaat bij Everaert Advocaten in Amsterdam.

*Mr. M. den Besten*

Jurist bij Everaert Advocaten in Amsterdam.