



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### Kinderen als verblijfgever

*Nuttig effect van Unierechten van kinderen leidt tot verblijfsrechten voor verzorgende ouder*

Schrauwen, A.

#### Publication date

2018

#### Document Version

Final published version

#### Published in

Asiel & Migrantenrecht

#### License

Other

[Link to publication](#)

#### Citation for published version (APA):

Schrauwen, A. (2018). Kinderen als verblijfgever: Nuttig effect van Unierechten van kinderen leidt tot verblijfsrechten voor verzorgende ouder. *Asiel & Migrantenrecht*, 9(6-7), 280-285. <https://migratieweb.stichtingmigratierecht.nl/article-publication/17-07-2018-asielmigrantenrecht-2018-nr-6-7-kinderen-als-verblijfsgever-nuttig>

#### General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

#### Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

*Nuttig effect van Unierechten van kinderen leidt tot verblijfsrechten voor verzorgende ouders*

# Kinderen als verblijfgever

Het recht van kinderen op onderwijs, of verblijf in een lidstaat waarvan zij niet de nationaliteit bezitten of dat ze in de Unie genieten als kind van werknemer of als Unieburger, impliceert dat zij worden begeleid door de persoon die hen daadwerkelijk verzorgt. Annette Schrauwen vergelijkt de verschillende situaties waarin kinderen, al dan niet vanwege hun Europees burgerschap, verblijfgever kunnen zijn voor hun verzorgende ouder.

Sinds de introductie van het Unieburgerschap 25 jaar geleden is de rol die de aanwezigheid van kinderen kan spelen in beslissingen omtrent Unierechtelijke verblijfsrechten voor personen met een niet-EU nationaliteit aanzienlijk veranderd. Kort gezegd komt het erop neer dat ouders of verzorgers van al dan niet schoolgaande kinderen een afgeleid verblijfsrecht kunnen ontleen aan hun kinderen, ongeacht de nationaliteit van de ouders of verzorgers, en soms ook ongeacht de nationaliteit van de kinderen. Ook kinderen ontleen aan het Unieburgerschap een positie die meer is dan die van bevoorrechte vreemdeling, op grond waarvan hun ouders afgeleide rechten toekomen.

Deze bijdrage gaat in op drie situaties waarin op grond van Unierecht een afgeleid verblijfsrecht voor ouders of verzorgers (hierna: ouders) kan ontstaan. Op de eerste plaats kan, op grond van secundaire wetgeving, de verzorging van schoolgaande kinderen een afgeleid verblijfsrecht voor ouders geven. Ten tweede kan verblijf van kinderen als Unieburger in een andere lidstaat dan die van hun nationaliteit een verblijfsrecht verschaffen aan ouders op grond van Artikel 21 VWEU en de Verbljfsrichtlijn. Ten derde kunnen kinderen op basis van Artikel 20 VWEU als Unieburger verblijfgever voor hun ouders zijn in de lidstaat van nationaliteit van de kinderen, als ontzegging van verblijf aan de ouders ertoe leidt dat die kinderen feitelijk genoodzaakt zouden zijn het grondgebied van de Unie te verlaten.

Hierbij teken ik aan dat de verzorging van schoolgaande kinderen als grond voor een recht op verblijf van de verzorgende ouder strikt genomen niet gekoppeld is aan de invoering van het Unieburgerschap. Toch is het nuttig om aan alle drie de situaties aandacht te besteden, juist ook om aan te geven welke verschillen er zijn tussen deze situaties en om een goed overzicht te krijgen omtrent de omstandigheden waarin het feit dat er kinderen in het spel zijn bepalend is voor het bestaan van afgeleide verblijfsrechten.

De bijdrage gaat hieronder eerst in op situaties waarin verzorging van schoolgaande kinderen grond kan zijn voor een

afgeleid verblijfsrecht, en bespreekt welke verfijningen en beperkingen van dit recht het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) in de loop der jaren heeft ontwikkeld. Daarna volgt een bespreking van afgeleide verblijfsrechten voor ouders die als verzorger hun kind begeleiden bij verblijf in een andere lidstaat. Ten slotte komt kort de ‘Zambrano-rechtspraak’ aan bod, en enkele ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan sinds het Hof ‘de essentie van het Unieburgerschap’ ontdekte in *Zambrano*.<sup>1</sup> Zoals zal blijken, is er sprake van een kruisbestuiving: het Hof verwijst naar de interpretatie van begrippen gedaan in zaken over de schoolgaande kinderen, of in zaken over kinderen die in een andere lidstaat verblijven in ‘Zambrano’-zaken en *vice versa*.

## 1. Schoolgaande kinderen als verblijfgever in een gastland

Op 8 november 1968 trad Verordening 1612/68 in werking, 25 jaar vóór de introductie van het EU-burgerschap.<sup>2</sup> Artikel 12 van deze verordening betreffende het vrije verkeer van werknemers gaf kinderen van migrerende werknemers onder dezelfde voorwaarden als kinderen van onderdanen van de lidstaat van verblijf toegang tot het onderwijs, en gaf bovendien aan dat lidstaten initiatieven moesten aanmoedigen ‘waardoor deze kinderen dit onderwijs in zo gunstig mogelijke omstandigheden kunnen volgen’. Artikel 10 van Verordening 492/2011, die Verordening 1612/68 in 2011 heeft vervangen, bevat identiek dezelfde tekst (hierna ook: de Werknemersverordening). De eerste zaken waarin een beroep werd gedaan op artikel 12 van Verordening 1612/68 draaiden vooral om toegang tot het

1 HvJ EU 8 maart 2011, C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), ECLI:EU:C:2011:124, *JV* 2011/146, m.nt. P. Boeles.

2 Verordening (EEG) 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, PB L257/2 van 19.10.1968, ingetrokken en vervangen door Verordening (EU) nr. 492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de EU, PB L141/1 van 27.5.2011.

onderwijs onder dezelfde financiële voorwaarden voor kinderen van werknemers.<sup>3</sup> In de jaren tachtig en negentig oordeelde het Hof dat onder 'onderwijs' al het onderwijs verstaan dient te worden, of het nu gaat om een specifieke opleiding dan wel het algemene onderwijs, daaronder begrepen het universitair en het beroepsonderwijs.<sup>4</sup> Het verblijfsrecht van het kind kwam ter sprake in de zaken *Brown* en *Gaal*, waarin het Hof oordeelde dat het begrip 'kind' in de zin van artikel 12 van Verordening 1612/68 niet gebonden is aan een leeftijdsgrens of status, maar dat ook na vertrek van de ouder/werknemer uit de gastlidstaat een verblijfsrecht toekomt aan kinderen die met hun ouders of met één van hen in een lidstaat hebben gewoond terwijl in ieder geval één ouder daar woonde als werknemer.<sup>5</sup> Kinderen van werknemers dienen hun opleiding te kunnen voortzetten en met succes te kunnen voltooien, en hebben daarmee een zelfstandig recht op verblijf zolang de opleiding niet is voltooid, ook wanneer zij ouder zijn dan 21 jaar en ook wanneer de ouders de gastlidstaat inmiddels hebben verlaten.

### Het verblijfsrecht dat wordt afgeleid van het recht op onderwijs van de kinderen (artikel 10 van de Verordening) geldt niet bij kinderen van zelfstandigen of economisch niet-actieven.

Het verblijfsrecht voor de ouders op grond van verzorging van hun schoolgaande kinderen kwam voor het eerst ter sprake in *Baumbast* en *R*.<sup>6</sup> Voor de ontwikkeling van het verblijfsrecht gekoppeld aan het onderwijs van kinderen is de zaak ook van belang. Het Hof oordeelde hier immers dat kinderen van migrerende werknemers in het gastland een opleiding kunnen beginnen en zo nodig afronden, ook al is die werknemer inmiddels geen werknemer meer in die lidstaat. De nationaliteit van de kinderen doet niet ter zake, zo leidt het Hof af uit de bepaling in de verordening die omschrijft welke familieleden zich bij de werknemer mogen vestigen.<sup>7</sup> Er waren twee dochters in het gezin *Baumbast*, waarvan één met de Colombiaanse nationaliteit en één met zowel de Colombiaanse als de Duitse nationaliteit. Het Hof stelt verder dat het recht van de kinderen om in zo gunstig mogelijke omstandigheden hun opleiding in het gastland voort te zetten en af te ronden impliceert dat zij het recht hebben om te worden begeleid door de persoon die 'daadwerkelijk voor hun verzorging instaat'. Anders zou de nuttige werking aan het recht op scholing worden ontnomen.<sup>8</sup> Daarmee krijgt de verzorgende ouder, ongeacht diens nationaliteit, een verblijfsrecht in het gastland gedurende de periode dat de kinderen naar school gaan. Zo verkreeg de Amerikaanse *R*. na haar scheiding van haar Franse echtgenoot een afgeleid verblijfsrecht in het Verenigd Koninkrijk op grond van het feit dat haar Frans-Amerikaanse kinderen daar naar school gingen.

De genereuze uitleg van het recht op onderwijs voor kinderen van werknemers berust op de context en de doelstellingen van de verordening, waaruit blijkt dat de bevordering van het vrije verkeer van werknemers 'slechts met eerbiediging van de vrijheid en de waardigheid kan worden verzekerd indien voor de integratie van het gezin van de communautaire werknemer in het gastland optimale voorwaarden gelden.<sup>9</sup> Bovendien dient de verordening uitgelegd te worden met inachtneming van artikel 8 EVRM.<sup>10</sup> Dit alles leidt ertoe, aldus het Hof, dat artikel 12 van Verordening 1612/68 [thans artikel 10 van Verordening 492/2011] niet restrictief mag worden uitgelegd.<sup>11</sup>

Het bijzonder belang dat toekomt aan de rechtspositie van kinderen die onderwijs volgen en hun daadwerkelijke verzorgers, maakt dat zij worden bevoorrecht ten opzichte van andere familieleden van voormalig werknemers en Unieburgers. Verordening 492/2011 betreft net als Verordening 1612/68 die zij vervangt, uitsluitend werknemers, wat betekent dat het verblijfsrecht dat wordt afgeleid van het recht op onderwijs van de kinderen op basis van artikel 10 van de Verordening niet geldt waar het gaat om kinderen van zelfstandigen of economisch niet-actieven.

#### 1.1 Schoolgaande kinderen als verblijfgever op grond van de Verblijfsrichtlijn

De Verblijfsrichtlijn<sup>12</sup> geeft kinderen van Unieburgers een recht op onderwijs in artikel 12, lid 3 in geval van overlijden van de Unieburger of zijn vertrek uit het gastland en – anders dan de Werknemersverordening – niet in geval van scheiding. Het afgeleid verblijfsrecht geldt enkel de ouder die 'daadwerkelijk de voogdij' heeft tot de kinderen hun studie voltooid hebben, en die formulering houdt een beperking in ten opzichte van het afgeleid verblijfsrecht dat volgt uit de interpretatie van de Werknemersverordening. Dat het afgeleid verblijfsrecht op grond van het onderwijs dat kinderen genieten minder ruim is onder de Verblijfsrichtlijn dan onder de Werknemersverordening zou men ook kunnen opmaken uit de zaken *Ibrahim*<sup>13</sup> en *Teixeira*,<sup>14</sup> die beide op 23 februari 2010 werden gewezen. In beide uitspraken verwees het Hof wel naar artikel 12, lid 3 van de Verblijfsrichtlijn, maar beantwoordde de vragen op basis van de Werknemersverordening. In *Ibrahim* en *Teixeira* speelde de vraag of schoolgaande kinderen een verblijfsrecht kunnen geven aan hun moeder die gescheiden is van de migrerende werknemer, en die van de bijstand leeft terwijl zij voor de schoolgaande kinderen zorgt.

Uit het feit dat Richtlijn 2004/38 wel heeft geleid tot afschaffing van artikel 10, maar niet van artikel 12 van Verordening 1612/68 blijkt volgens het Hof dat de Uniewetgever geen beperkingen wilde aanbrengen in de (genereuze) uitleg ervan.<sup>15</sup> De toepassing van artikel 12 van Verordening 1612/68 moet autonoom zijn ten opzichte van de Verblijfsrichtlijn, en dus hebben zowel de kinderen van een (voormalig) werknemer als hun verzorgende ouder een recht van verblijf enkel op basis van dat artikel, zonder dat daarvoor de voorwaarde wordt

3 HvJ EEG 3 juli 1974, 9-74 (*Casagrande*), ECLI:EU:C:1974:74; HvJ EEG 29 januari 1975, 68-74 (*Alaimo*), ECLI:EU:C:1975:11; HvJ EEG 11 april 1973, 76-72 (*Michel S.*), ECLI:EU:C:1973:46.

4 HvJ EEG 15 maart 1989, gevoegde zaken 389 en 390/87 (*Echternach en Moritz*), ECLI:EU:C:1989:130.

5 HvJ EEG 21 juni 1988, 197-86 (*Brown*), ECLI:EU:C:1988:323 en HvJ EEG 4 mei 1995, C-7/94 (*Gaal*), ECLI:EU:C:1995:118.

6 HvJ EG 17 september 2002, C-413/99 (*Baumbast en R.*), ECLI:EU:C:2002:493, *JV* 2002/466, m.nt. C.A. Groenendijk.

7 Artikel 10 van Verordening 1612/68, geschrapt door artikel 38, lid 1 van Richtlijn 2004/38 en vervangen door artikel 2 van Richtlijn 2004/38, dat ook eenzelfde verblijfsrecht ongeacht nationaliteit toekent.

8 *Baumbast en R.*, punt 74.

9 Idem, punt 50.

10 Idem, punt 72.

11 Idem, punt 74.

12 Richtlijn (EG) 2004/38 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, PB L158/77 van 30.4.2004.

13 HvJ EU 23 februari 2010, C-310/08 (*Ibrahim*), ECLI:EU:C:2010:80, *JV* 2010/148, m.nt. H. Oosterom-Staples.

14 HvJ EU 23 februari 2010, C-480/08 (*Teixeira*), ECLI:EU:C:2010:83, *JV* 2010/149, m.nt. H. Oosterom-Staples.

15 *Ibrahim*, punt 46.

gesteld dat zij beschikken over voldoende bestaansmiddelen of een volledige ziektekostenverzekering.<sup>16</sup> Bovendien maakt het voor het verblijfsrecht en het recht op onderwijs van het kind niet uit of de EU-ouder werknemer was op het precieze tijdstip dat de opleiding van het kind begon, zolang het kind zich maar in de gastlidstaat heeft gevestigd terwijl één van de ouders Unierechtelijk werknemer was.<sup>17</sup>

De genereuze uitleg betreft ook de leeftijd van het kind. Meerderjarige studerende kinderen kunnen ook verblijfgever zijn voor verzorgende ouders. Zoals hierboven al is aangegeven, blijft het verblijfsrecht van het kind bestaan zolang de opleiding nog niet is afgerond. Afronding van de opleiding omvat ook voortgezette opleidingen, en zelfs een plaats als promovendus.<sup>18</sup> Zolang kan worden aangetoond dat het kind de aanwezigheid van de ouder nodig heeft om zijn opleiding te kunnen voortzetten en voltooien, blijft de verzorgende ouder een verblijfsrecht houden. Indien de aanwezigheid van de ouder niet nodig is, eindigt het verblijfsrecht van de verzorgende ouder bij de meerderjarigheid van het kind.<sup>19</sup> Bij de beoordeling of de aanwezigheid en zorg van de ouder nodig is voor de voltooiing van de opleiding van een meerderjarig kind, dient gelet te worden op omstandigheden en kenmerken 'waaruit een werkelijke noodzaak blijkt, zoals met name de leeftijd van het kind, het feit dat dit kind in de familiewoning verblijft of ouderlijke ondersteuning nodig heeft op financieel of affectief vlak om zijn opleiding te kunnen voortzetten en voltooien'.<sup>20</sup>

## 1.2 Grenzen aan het verblijfsrecht afgeleid van schoolgaande kinderen

Verblijf bij niet-EU kinderen op grond van artikel 10 van Verordening 492/2011 heeft wel een beperking. Het kan niet leiden tot verkrijging van een duurzaam verblijfsrecht voor niet-EU familieleden op basis van artikel 16 van richtlijn 2004/38, omdat in lid 2 van dat artikel is bepaald dat deze familieleden alleen een duurzaam verblijfsrecht toekomt als ze gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal in het gastland bij de Unieburger hebben gewoond. Legaal in de zin van deze bepaling is door het Hof van Justitie uitgelegd als verblijf op grond van artikel 7 van die richtlijn.<sup>21</sup> Artikel 18 van de Verbljfsrichtlijn geeft aan op welke basis niet-EU familieleden zelfstandig een duurzaam verblijfsrecht kunnen verwerven en noemt daarbij artikel 12, lid 3 niet. Verblijf dat voortvloeit uit het recht van het niet-EU kind om de opleiding te voltooien eindigt voor het niet-EU kind en de niet-EU ouder dus in beginsel bij voltooiing van de opleiding van het kind en voor de ouder bij meerderjarigheid van het kind. Of niet-EU ouders van kinderen die Unieburger zijn wel in aanmerking kunnen komen voor een duurzaam verblijfsrecht, indien zij louter op basis van het recht op voltooiing van de opleiding van het kind gedurende vijf jaar hebben verbleven bij het EU-kind, is nog geen uitgemaakte zaak.

Zoals hierboven gemeld, geldt artikel 10 van verordening 492/2011 alleen voor kinderen van werknemers. Het Hof heeft

deze letterlijke uitlegging van deze bepaling ook bevestigd.<sup>22</sup> De (niet-)EU kinderen van Unieburgers die geen werknemers zijn hebben op basis van artikel 12, lid 3 van Richtlijn 2004/38 bij overlijden of vertrek uit het gastland van de EU-burger wel een recht op verblijf tot hun studie is voltooid, als ze in het gastland verblijven en er staan ingeschreven aan een onderwijsinstelling. Uit de zaak *Teixeira* valt op te maken dat niet-EU ouders ook een verblijfsrecht hebben indien er na overlijden of vertrek van de EU-burger onvoldoende middelen van bestaan zijn. Het Hof verwijst daarin namelijk naar artikel 12, lid 3 van Richtlijn 2004/38 ter ondersteuning van de stelling dat het middelenvereiste niet geldt voor het recht van verblijf voor schoolgaande kinderen en hun ouders.<sup>23</sup>

## Het verblijfsrecht van het kind blijft bestaan zolang de opleiding, waaronder ook voortgezette opleidingen en zelfs een promotieplaats, nog niet is afgerond.

Niet alle niet-EU ouders en niet alle niet-EU kinderen die behoorden tot het gezin van een werknemer komen in aanmerking voor een verblijfsrecht op basis van de werknemersverordening. Als het gaat om samengestelde gezinnen, waar een niet-EU kind van de niet-EU partner van een EU-werknemer met deze werknemer heeft verbleven in een gastlidstaat, heeft dat kind alleen recht om de opleiding te voltooien indien er sprake was van een geregistreerd partnerschap of een huwelijk. 'Eenvoudig samenwonen' leidt niet tot verblijfsrecht op grond van onderwijsrechten van het kind.<sup>24</sup>

Hierboven is al vermeld dat het Hof zich tot nu toe slechts in bedekte termen uitgelaten heeft omtrent verblijfsrechten op basis van artikel 12, lid 3 van richtlijn 2004/38.<sup>25</sup> De ouder heeft alleen een verblijfsrecht dat voortvloeit uit het recht van het kind om zijn opleiding te voltooien indien deze ouder 'daadwerkelijk de voogdij heeft voor de kinderen', aldus de tekst van artikel 12, lid 3 van de richtlijn. Deze formulering is strikter ten opzichte van de 'daadwerkelijk verzorgende ouder' die een verblijfsrecht heeft op grond van de interpretatie van de werknemersverordening.

Het bovenstaande leidt, kort gezegd, tot de conclusie dat het schoolgaande kind, ongeacht diens nationaliteit, voor zijn verzorgende ouders, ongeacht hun nationaliteit, verblijfgever kan zijn in situaties waarin die ouder wegens gebrek aan voldoende bestaansmiddelen of een economische activiteit zelf geen verblijfsrecht behoudt na scheiding of overlijden van de EU-burger, zoals in de zaken *Ibrahim* en *Teixira*, of in situaties waarin de niet-EU ouder, ongeacht of deze beschikt over voldoende middelen van bestaan dan wel een economische activiteit uitoefent, het verblijfsrecht niet behoudt omdat de

16 *Ibrahim*, punt 42 en 59.

17 *Teixeira*, punt 72 en 74.

18 HvJ EU 8 mei 2013, C-529/11 (*Alarape en Tijani*), ECLI:EU:C:2013:290, JV 2013/271, m.nt. P. Boeles.

19 *Teixeira*, punt 86 en 87.

20 *Alarape en Tijani*, punt 30.

21 *Idem*, punt 37-39.

22 HvJ EU 6 september 2012 gevoegde zaken C-147/11 en C-148/11, (*Czap en Punakova*) ECLI:EU:C:2012:538, punt 30 - 32

23 *Teixeira*, punt 68.

24 HvJ EU 13 juni 2013, C-45/12 (*Radia Hadj Ahmed*), ECLI:EU:C:2013:390, punt 51.

25 *Ibrahim*, punt 48-50; zie ook N. Nic Shuibne en J. Shaw, 'General Report' in: U. Neergaard, C. Jackson, N. Holst-Christensen (eds), *Union Citizenship: Development, Impact and Challenges*, DJØF Publishing, 2014, p. 65-226, op p. 98.

EU-burger het gezin en het gastland heeft verlaten voordat een scheidingsprocedure is aangevangen, zoals in de zaak NA.<sup>26</sup> Als de schoolgaande kinderen niet de biologische kinderen van de EU-burger zijn, geldt daarbij wel de voorwaarde dat er sprake was van een huwelijk of een geregistreerd partnerschap op het moment dat de kinderen behoorden tot het gezin van de EU-burger.

## 2. Economisch inactieve Unieburger-kinderen als verblijfgever in een gastland

Twee jaar nadat het Hof in de zaak *Baumbast* duidelijk maakte dat schoolgaande kinderen van werknemers verblijfgever voor een ouder kunnen zijn, oordeelde het Hof in de spraakmakende zaak *Zhu en Chen*<sup>27</sup> dat ook kinderen het recht hebben om naar een andere lidstaat te reizen en er te verblijven als economisch inactieve Unieburger, zolang ze maar beschikken over voldoende bestaansmiddelen en een ziektekostenverzekering. Ook hier oordeelde het Hof dat de ouder die het kind daadwerkelijk verzorgt bij het kind in het gastland kan wonen. De redenering die ten grondslag ligt aan het verblijfsrecht dat voor ouders voortvloeit uit het recht op scholing van het kind van EU-werknemers in een andere lidstaat, namelijk dat dit recht noodzakelijkerwijs impliceert dat kinderen het recht hebben om te worden begeleid door de persoon die daadwerkelijk voor hun verzorging instaat en dat daarom die persoon bij het kind in de gastland kan verblijven, geldt mutatis mutandis voor het recht van EU-kinderen om zich als inactieven te begeven naar en te verblijven in een andere lidstaat, aldus het Hof.<sup>28</sup> Als de verzorgende ouder niet bij het kind kan blijven, wordt ieder nuttig effect aan het recht van het kind ontnomen.

### 2.1 Beschikken over voldoende bestaansmiddelen

Uiteraard gelden voor het reis- en verblijfsrecht van het kind ook de voorwaarden die gelden voor alle inactieve Unieburgers. In feite komt dit erop neer dat kinderen dienen te 'beschikken over' voldoende middelen van bestaan en een ziektekostenverzekering, omdat zij immers niet zullen vallen onder het begrip werknemer, zelfstandige of student. Het 'beschikken over' houdt in dat iemand – een derde – voorziet in voldoende middelen van bestaan om te voorkomen dat het kind ten laste komt van de overheidsfinanciën van de gastlidstaat.<sup>29</sup> In *Chen* was er sprake van een 'minderjarige van jonge leeftijd' en van een verzorgende ouder die beschikte over voldoende middelen van bestaan.<sup>30</sup> Het doel van het 'beschikken over' voldoende middelen is bescherming van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst, dus is een juridische band tussen ontvanger en verstrekker van de middelen niet noodzakelijk. Herkomst van de middelen heeft niet automatisch invloed op het risico van verlies van toereikende bestaansmiddelen, aldus het Hof.<sup>31</sup>

De Raad van State heeft in 2013 deze zienswijze bevestigd in een zaak waarin een Turkse vader als familielid bij zijn Duitse zoon wilde verblijven. De vader ontvangt maandelijks geldbedragen van de Islamitisch Culturele Stichting voor Oss e.o.,

die als bestaansmiddelen moeten worden aangemerkt.<sup>32</sup> Meer recent heeft Rechtbank Den Haag geoordeeld over bestaansmiddelen die werden verstrekt door een stichting voor de bekostiging van een verblijf van een Nederlands kind met een Marokkaanse moeder en zus gedurende ten minste zes maanden in België.<sup>33</sup> Bij terugkomst in Nederland beriepen de Marokkaanse moeder en zus zich op een afgeleid verblijfsrecht bij het Nederland kind op grond van Artikel 21 VWEU. De staatssecretaris oordeelde dat hier sprake was van misbruik van Unierecht,<sup>34</sup> maar de rechtbank gaat daar niet in mee. Aan de voorwaarden van de België-route is immers voldaan, nu de betrokkenen reëel en daadwerkelijk in België hebben verbleven en daar hun gezinsleven hebben bestendigd en zij tijdens dat verblijf ook beschikten over voldoende middelen van bestaan.<sup>35</sup> Ook de rechtbank verklaart dat de herkomst van de middelen niet relevant is.<sup>36</sup>

## Twee jaar na Baumbast oordeelde het Hof in Zhu en Chen dat ook kinderen het recht hebben om naar een andere lidstaat te reizen en er te verblijven als economisch inactieve Unieburger.

### 2.2 Leeftijd van de kinderen

In *Aloka*<sup>37</sup> herhaalt het Hof de ruime interpretatie van het 'beschikken over' voldoende middelen van bestaan en geeft expliciet aan dat het volstaat dat de bestaansmiddelen de burgers van de Unie ter beschikking staan, zonder dat het minste vereiste wordt gesteld met betrekking tot de herkomst van die middelen. Maar in dezelfde zaak lijkt het Hof ook de beperkte reikwijdte van de interpretatie in *Chen* aan te geven. In het dictum stelt het Hof ten eerste met zoveel woorden dat het gaat om 'jonge kinderen' die sinds hun geboorte in de gastlidstaat hebben gewoond maar niet de nationaliteit ervan hebben en ook niet hun recht op vrij verkeer hebben uitgeoefend. Aan de moeder die de kinderen alléén ten laste heeft, zo staat in het dictum, kan het verblijfsrecht worden ontzegd indien de kinderen niet aan de voorwaarden van richtlijn 2004/38 voldoen. Of we daaruit moeten op maken dat een verblijfsrecht voor verzorgende ouders in een gastlidstaat dat voortvloeit uit het reis- en verblijfsrecht van jonge kinderen op basis van artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38 slechts kan gelden indien de kinderen er geboren zijn en slechts voor één ouder, is mij niet helemaal duidelijk. Het dictum in de zaak NA<sup>38</sup> uit 2016 gebruikt de term 'minderjarige kinderen' in plaats van 'jonge kinderen', en stelt dat 'de ouder die daadwerkelijk het ouderlijk gezag heeft' over dat kind het recht heeft om met het kind in het gastland te verblijven als het kind voldoet aan de voorwaarden van richtlijn 2004/38. Wellicht dienen we niet te veel belang te hechten aan het feit dat het verblijfsrecht

26 HvJ EU 30 juni 2016, C-115/15 (*NA*) ECLI:EU:C:2016:487, JV 2016/285, m.n. H. Oosterom-Staples.

27 HvJ EU 19 oktober 2004, C-200/02 (*Zhu en Chen*), ECLI:EU:C:2004:639, JV 2004/446, m.nt. P. Boeles, RV 2004,91.

28 *Zhu en Chen*, punt 45.

29 HvJ EU 23 maart 2006, C-408/03 (*Commissie v. België*), ECLI:EU:C:2006:192, JV 2006/146, RV 2006,33.

30 *Zhu en Chen*, punt 47.

31 *Commissie v. België*, punt 47-48.

32 ABRvS, 3 september 2013, 201203275/1/V4, ECLI:NL:RVS:2013:1068, punt 5.3, JV 2013/365.

33 Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Utrecht) 1 juni 2017, AWB 16/6422-T, ECLI:NL:RBDHA:6557.

34 Zie ook de bijdrage van Johan ten Berg hierna in dit nummer.

35 Het is maar de vraag of deze route relevant blijft voor ouders/verzorgers van Nederlandse kinderen nu de Vreemdelingencirculaire is gewijzigd gevolg van de uitspraak in *Chavez-Vilchez*, HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (*Chavez-Vilchez*), ECLI:EU:C:2017:354, JV 2017/143, m.nt. C. A. Groenendijk.

36 Rechtbank Den Haag, punt 16.3.

37 HvJ EU 10 oktober 2013, C-86/12 (*Aloka*), ECLI:EU:C:2013:645, JV 2013/378.

38 *NA*, dictum punt 3.

afgeleid van het zelfstandig recht van de jonge Unieburger om te verblijven in een andere lidstaat beperkt lijkt te zijn tot alléén de verzorgende ouder.

De formulering van het Hof is wellicht verbonden aan de omstandigheden van de zaken die voorlagen. In *Alokpa* ging het om een Togolese moeder die in Luxemburg was bevallen van een tweeling. De tweeling kreeg de Franse nationaliteit via erkenning door de Franse vader, die verder niets met moeder en kinderen te maken wilde hebben en naar Frankrijk was vertrokken. In NA verbleef een Pakistaanse moeder met haar twee Duitse dochters in het Verenigd Koninkrijk nadat haar Duitse echtgenoot het land had verlaten alvorens een echtscheidingsprocedure te beginnen. Bovendien zal het nauwelijks meer voorkomen dat een kind met Unieburgerschap twee niet-EU ouders heeft, nu nationaliteitsverkrijging uitsluitend op grond van *ius soli* in de Unie niet meer bestaat. Mij lijkt dat in een dergelijk uitzonderlijk geval beide ouders een verblijfsrecht bij het kind in de gastlidstaat zou moeten toekomen, zolang er toereikende bestaansmiddelen en een ziektekostenverzekering voorhanden zijn.

EU-kinderen die zijn geboren in een lidstaat waarvan zij niet de nationaliteit hebben en daar altijd gewoond hebben, kunnen verblijfgever zijn voor hun niet-EU ouder op grond van artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38 indien zij 'beschikken over' voldoende bestaansmiddelen. Het Hof lijkt dit recht vooralsnog te beperken tot situaties waarin het gaat om 'jonge kinderen' en ouders die in hun eentje de zorg hebben voor die kinderen, maar dat is wellicht een gevolg van de omstandigheden van de voorliggende zaken. Anders dan in situaties waarin schoolgaande kinderen verblijfgever zijn op grond van artikel 10 van verordening 492/2011, kan dit verblijfsrecht wel leiden tot duurzaam verblijf nu het voldoet aan de voorwaarden van richtlijn 2004/38.

### 3. Kinderen als verblijfgever in de lidstaat waarvan zij de nationaliteit hebben

In de vroege rechtspraak omtrent het Unieburgerschap benadrukte het Hof dat dit burgerschap niet tot doel heeft de materiële werkingssfeer van het EG-Verdrag uit te breiden tot interne situaties die geen enkele aanknopng met het Unierecht hebben.<sup>39</sup> Maar acht jaar na de zaak *Chen* bleek dat een aanknopng met Unierecht ook in interne situaties kan ontstaan als aan de status van Unieburger de nuttige werking ontnomen wordt omdat het effectieve genot van de belangrijkste aan die status ontleende rechten wordt ontzegd.<sup>40</sup> Het gaat hier om een criterium van zeer bijzondere aard (hierna: het *Zambrano*-criterium) dat uitsluitend speelt in situaties waarin burgers van de Unie feitelijk verplicht worden het grondgebied van de Unie te verlaten.<sup>41</sup> Dergelijke situaties zijn derhalve niet 'zuiver intern', aldus het Hof, en kunnen leiden tot afgeleide verblijfsrechten voor ouders die de burgers van de Unie 'ten laste hebben' op grond van artikel 20 VWEU. De zaak *Zambrano*, waarin dit criterium van zeer bijzondere aard werd 'ontdekt', betrof jonge kinderen die EU-burger waren, in de

lidstaat verbleven waarvan ze de nationaliteit hadden en wiens niet-EU ouders dreigden te worden uitgezet.

De verwijzing naar het zeer bijzondere karakter van het nieuwe criterium en het uitzonderlijke van de situatie in *Zambrano* deed vragen rijzen waarvan een aantal hierboven ook al aan de orde was. Krijgen alleen ouders van zeer jonge kinderen een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU? Wat betekent precies 'ten laste'? Geldt het uitzonderlijke criterium uitsluitend de verzorgende ouder of geldt het ook in geval één van beide ouders het grondgebied van de Unie moet verlaten en bijgevolg het gezin ofwel uiteenvalt ofwel als geheel de Unie zal moeten verlaten? In hoeverre dienen fundamentele rechten een rol te spelen in de beoordeling van de afgeleide verblijfsrechten voor verzorgende ouders, en welke fundamentele rechten zijn dan relevant? Deze vragen speelden ook in het arrest *Chavez-Vilchez*.<sup>42</sup>

Het Hof heeft nooit expliciet gesteld dat het *Zambrano*-criterium alleen geldt indien er minderjarige kinderen in het spel zijn. In de zaak *Ymeraga*, waar één vijftienjarige zoon van een gezin uit Kosovo bij zijn oom in Luxemburg is gaan wonen en vervolgens op vijftientwintigjarige leeftijd de Luxemburgse nationaliteit heeft verworven, speelt de vraag of zijn ouders en zijn broers een afgeleid verblijfsrecht op grond van het *Zambrano*-criterium kunnen krijgen.<sup>43</sup> Het Hof verwijst in deze zaak op geen enkele wijze naar de leeftijd van de Unieburger of naar zijn eventuele afhankelijkheid van het gezin, wellicht ingegeven door de opmerkingen van de verwijzende rechter die meent dat uitsluitend de wens om als gezin binnen de Unie te wonen ten grondslag zou kunnen liggen aan de toekenning van een verblijfsrecht voor de gezinsleden. En het enkele feit dat het wenselijk kan zijn om samen met het gezin op het grondgebied van de Unie te verblijven, betekent op zich nog niet dat de Unieburger gedwongen is het grondgebied van de Unie te verlaten indien de gezinsleden geen verblijfsvergunning krijgen, aldus het Hof in de zaak *Dereci*.

#### 3.1 De afhankelijkheidsverhouding

In *Chavez-Vilchez* maakte het Hof duidelijk dat het 'de afhankelijkheidsverhouding tussen de jonge burger van de Unie en de onderdaan van het derde land' is 'die het nuttig effect van het burgerschap van de Unie in het geding kan brengen'.<sup>44</sup> De afhankelijkheidsverhouding wordt afgemeten aan het antwoord op de vraag 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. Deze verhouding bepaalt of er een risico is dat het kind genoopt zal zijn het grondgebied van de Unie te verlaten. Bij de beoordeling van dat risico dienen de autoriteiten rekening te houden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven uit artikel 7 van het EU Handvest van de grondrechten, gelezen in samenhang met de verplichting de hogere belangen van het kind uit artikel 24, lid 2 van dat Handvest in acht te nemen.<sup>45</sup>

39 HvJ EU 5 juni 1997, gevoegde zaken C-64/96 en C-65/96 (*Uecker en Jacquet v Land Nordrhein-Westfalen*) Jur. 1997, p. I-3182.

40 *Ruiz Zambrano*, punt 42; HvJ EU 15 november 2011 C-256/11 (*Dereci*) ECLI:EU:C:2011:734, punt 67, *JV* 2012/6, m.nt. C.A. Groenendijk.

41 HvJ EU 5 mei 2011, C-434/09 (*Shirley McCarthy v Secretary of the Home Department*) ECLI:EU:C:2011:277, C-434/09, punt 50, *JV* 2011/243, m.nt. P. Boeles; *Dereci*, punt 66.

42 HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15 (*Chavez-Vilchez*), ECLI:EU:C:2017:354; Deze paragraaf berust mede op een uitgebreidere behandeling van de ontwikkeling van de *Zambrano* rechtspraak in Annette Schrauwen, 'Het belang van het kind in *Zambrano* situaties. *Chavez-Vilchez* e.a. t. Raad van bestuur van de Sociale Verzekeringsbank e.a.', *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* (2017) No. 7, p. 173-180; zie ook de bijdrage van Mirjam den Besten, Bram van Melle en Barbara Wegelin, hierna in dit nummer.

43 HvJ EU 8 mei 2013, C-87/12, (*Kreshnik Ymeraga*) ECLI:EU:C:2013:291, *JV* 2013/217.

44 *Chavez-Vilchez* e.a., punt 69.

45 *Chavez-Vilchez* e.a., punt 70.

De afhankelijkheid tussen Unieburger en derdelander is het beslissende criterium, zoals ook blijkt uit het recent arrest *K.A. e.a.*, waarin het Hof oordeelde dat het ook voorstelbaar is, zij het in slechts uitzonderlijke omstandigheden, 'dat wordt erkend dat er tussen twee volwassenen die behoren tot een en dezelfde familie, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat deze een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU doet ontstaan, namelijk in gevallen waarin de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkele wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is.'<sup>46</sup> Daarmee lijkt artikel 20 VWEU ook een afgeleid verblijfsrecht te kunnen geven indien de 'afhankelijke' Unieburger meerderjarig is, en een andere relatie tot de derdelander heeft dan die van kind. Maar het Hof voegde daar wel aan toe dat het bestaan van een biologische of juridische gezinsband niet voldoende is voor de vaststelling dat van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake is. Aan de andere kant is het niet noodzakelijk dat het kind samenwoont met degene die een beroep doet op het afgeleid verblijfsrecht.<sup>47</sup>

### Door het Unieburgerschap is het vermogen van kinderen om als verblijfgever voor hun ouders te fungeren vergroot.

#### 4. Slotopmerkingen

Het Unieburgerschap geeft kinderen duidelijk een betere verblijfsrechtelijke positie dan zij voor de invoering van het Unieburgerschap hadden. Door het Unieburgerschap is ook hun vermogen om als verblijfgever voor hun ouders te fungeren vergroot. Waar kinderen in het spel zijn kunnen op

verschillende manieren afgeleide verblijfsrechten voor hun ouders ontstaan. Bij de beoordeling daarvan geldt dat toetsing aan het Zambrano-criterium pas in aanmerking komt indien geen verblijfsrecht ontleend kan worden aan secundair recht.<sup>48</sup> Dit betekent dat in gevallen waarin om verblijf van een niet-EU ouder bij een Nederlands kind in Nederland wordt verzocht, eerst onderzocht dient te worden of de Verblijfsrichtlijn of artikel 21 VWEU mogelijk een verblijfsrecht geven, omdat het Nederlandse kind met de niet-EU ouder een tijd in een andere lidstaat heeft gewoond waarbij is voldaan aan de voorwaarden van richtlijn 2004/38. Alleen als dat niet het geval is, komt men toe aan een toets aan artikel 20 VWEU en het Zambrano criterium.

Betreft het een afgeleid verblijfsrecht voor een niet-EU ouder van een minderjarig kind met de nationaliteit van een andere lidstaat, dan dient getoetst te worden of het kind 'beschikt over' voldoende bestaansmiddelen of dat er een verblijfsrecht voortvloeit uit het recht van het kind om een reeds aangevangen opleiding af te ronden. Niet-EU ouders van niet-EU kinderen kunnen een verblijfsrecht afleiden van hun kinderen op basis van artikel 12, lid 3 van richtlijn 2004/38, indien zij daadwerkelijk de voogdij hebben over de kinderen en de EU-ouder is overleden of uit Nederland vertrokken. Indien de EU-ouder (voormalig) werknemer is, berust dit afgeleid verblijfsrecht op artikel 10 van verordening 492/2011.

Er gelden geen andere voorwaarden dan dat het kind afhankelijk is van de zorg van de ouder. De afhankelijkheid wordt in alle situaties beoordeeld aan de hand van de wettelijke, financiële en affectieve band, behalve waar het gaat om verblijf op basis van artikel 12, lid 3 van de Verblijfsrichtlijn dat het afgeleid verblijfsrecht met zoveel woorden beperkt tot de ouder die daadwerkelijk de voogdij heeft voor de kinderen. Zolang het kind afhankelijk blijft, bestaat het afgeleid verblijfsrecht, zelfs als het kind meerderjarig is. Of dezelfde genereuze interpretatie ook geldt voor artikel 12, lid 3 van richtlijn 2004/38 is nog niet uitgemakt.

46 HvJ EU 8 mei 2018, C-82/16 (*K.A. e.a.*), ECLI:EU:C:2018:308, punt 65, *JV* 2018/108, m.nt. P. Boeles.

47 *Idem*, punt 76.

48 *NA*, punt 74.