

# Ruiz Zambrano the aftermath: de impact van artikel 20 VWEU op de Nederlandse rechtspraak

Mr. H. van Eijken\*

Een van de meest besproken arresten van 2011 is misschien wel het arrest *Ruiz Zambrano*, in ieder geval wat betreft de ontwikkeling van het Europees burgerschap. In deze bijdrage wordt de reikwijdte van artikel 20 VWEU besproken. Centraal staat hoe de Nederlandse rechter omgaat met de nieuwe lijn van jurisprudentie op het terrein van het Europees burgerschap.

*HvJ EU 8 maart 2011, zaak C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano/Office national de l'emploi (ONEm), n.n.g.*<sup>1</sup>  
*HvJ EU 15 november 2011, zaak C-256/11, Murat Dereci en anderen/Bundesministerium für Inneres, n.n.g.*

## Inleiding

Op 8 maart 2011 werd de website van het Hof van Justitie druk bezocht: die ochtend deed het Hof uitspraak in de zaak *Ruiz Zambrano*. Eén dag later al stelden vijf verschillende politieke partijen kamervragen over de impact van *Ruiz Zambrano* in Nederland.<sup>2</sup> Niet veel later werd het standpunt van minister Leers gepubliceerd over de

(mogelijke) impact van de zaak op het Nederlands vreemdelingenbeleid.<sup>3</sup>

Na het arrest *Ruiz Zambrano* bleef echter nog veel onduidelijk: het Hof van Justitie had slechts zeven inhoudelijke paragrafen nodig om zijn nieuwe lijn van jurisprudentie uiteen te zetten. Het oordeelde dat artikel 20 VWEU<sup>4</sup> in de weg stond aan het weigeren van een verblijfsrecht aan een derdelander met minderjarige, van hem afhankelijke, kinderen met de nationaliteit van een van de lidstaten. Het Hof van Justitie sloeg daarmee een nieuwe koers in met betrekking tot het Europees burgerschap.<sup>5</sup>

Waar de grenzen van die nieuwe koers liggen, is tot op heden onduidelijk. Recentelijk werd, na prejudiciële vragen door de Oostenrijkse rechter, het arrest *Dereci*<sup>6</sup> gewezen. In dat arrest zijn de grenzen aan de reikwijdte van artikel 20 VWEU door het Hof van Justitie scherper in kaart gebracht.

In deze bijdrage wordt kort ingegaan op de arresten *Ruiz Zambrano* en *Dereci*, waarna de impact van het arrest *Ruiz Zambrano* en artikel 20 VWEU op de Nederlandse rechtspraak wordt besproken. Centraal staat hoe

\* Mr. H. van Eijken is promovenda Europees recht bij het Europa Instituut aan de Universiteit Utrecht.

1. Zie uitgebreider over het arrest in dit tijdschrift: A.P. van der Mei, S.C.G. van den Bogaert en G.R. de Groot, 'De arresten Ruiz Zambrano en McCarthy: Het Hof van Justitie en het effectieve genot van EU-burgerschaprechten', *NTER* 2011/6, p. 188-199.

2. Vragen van het lid Schouw (D66) aan de minister voor Immigratie en Asiel over de uitspraak van het Europees Hof van Justitie inzake *Zambrano* (ingezonden 9 maart 2011), Vragen van het lid Knops (CDA) aan de minister voor Immigratie en Asiel over *Zambrano* (ingezonden 9 maart 2011) en Vragen van het lid Fritsma (PVV) aan de minister voor Immigratie en Asiel over de uitspraak van het Europees Hof van Justitie, dat in Europa geboren kinderen de illegaal verblijvende ouders verblijfsrecht geven (ingezonden 9 maart 2011) en Vragen van het lid Van Nieuwenhuizen (VVD) aan de minister voor Immigratie en Asiel over de uitspraak van het Europees Hof van Justitie dat een in Europa geboren kind de ouders een verblijfsrecht geeft (ingezonden 9 maart 2011).

3. *Kamerstukken II* 2010/11, 19 637, nr. 1408, Brief van de minister voor Immigratie en Asiel van 31 maart 2011.

4. Art. 20 lid 1 VWEU bepaalt: 'Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is een ieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie komt naast het nationale burgerschap doch komt niet in de plaats daarvan.' Lid 2 bepaalt: 'De burgers van de Unie genieten de rechten en hebben de plichten die bij de Verdragen zijn bepaald.'

5. H. van Eijken en S.A. de Vries, 'A New Route into the Promised Land? Being a European citizen after Ruiz Zambrano', *European Law Review* (2011), p. 704-721.

6. HvJ EU 15 november 2011, zaak C-256/11, *Murat Dereci en anderen/Bundesministerium für Inneres*, n.n.g.

de Nederlandse rechters omgaan met de interpretatie van het Hof van Justitie van artikel 20 VWEU.<sup>7</sup>

## Het arrest *Ruiz Zambrano*

In het arrest *Ruiz Zambrano* werd aan artikel 20 VWEU, impliciet, rechtstreekse werking toegekend: een Unieburger kan zich op artikel 20 VWEU beroepen wanneer het genot van zijn belangrijkste rechten als Unieburger in gevaar komt door de toepassing van een nationale regel. Het revolutionaire aan die uitspraak is dat de kinderen van Ruiz Zambrano nooit hun recht op vrij verkeer hadden uitgeoefend. De kinderen hadden de Belgische nationaliteit en waren geboren en getogen in België, terwijl hun Colombiaanse ouders officieel geen verblijfsrecht in België hadden. Hoewel dit ogenschijnlijk een interne aangelegenheid betrof, stelde het Hof van Justitie dat een verzorgende ouder een afgeleid verblijfsrecht kan hebben om de kinderen te faciliteren hun belangrijkste rechten als Unieburger te kunnen uitoefenen. De kinderen van Ruiz Zambrano waren financieel en praktisch afhankelijk van hun vader (en hun moeder) om op het grondgebied van België te kunnen verblijven. Wanneer de ouder(s) een recht op verblijf zou worden geweigerd, zouden ook de kinderen terug moeten keren naar Colombia.

Na het arrest bleven nog veel vragen over de reikwijdte van artikel 20 VWEU onbeantwoord.<sup>8</sup> Een van die vragen is of het verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU aan één of beide ouders moet worden toegekend. Met andere woorden: dat vader Ruiz Zambrano in België mocht blijven was duidelijk, omdat de nationale rechter expliciet vroeg naar het verblijfsrecht van Gerardo Ruiz Zambrano. De vraag is of dat afgeleid verblijfsrecht ook geldt voor moeder Ruiz Zambrano? Een andere vraag is in hoeverre de zaak *Ruiz Zambrano* zich beperkt tot situaties met betrekking tot minderjarige kinderen. Ook gehandicapte kinderen kunnen immers afhankelijk zijn van hun ouders, ook nadat zij meerderjarig zijn geworden. Tegelijkertijd zijn sommige kinderen volledig zelfstandig voordat zij achttien jaar oud zijn.

7. Ook zijn er zaken waarin *Ruiz Zambrano* wordt ingeroepen zonder dat er sprake is van een gezinssituatie met minderjarige kinderen. Zie bijvoorbeeld Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats Haarlem, 26 april 2011 (voorlopige voorziening) LJN BQ5774 (met betrekking tot een verblijfsrecht voor een Thaise onderdaan die een relatie met een Nederlandse onderdaan heeft). In een andere zaak werd *Ruiz Zambrano* tevergeefs ingeroepen met betrekking tot een verschil in leges voor gezinshereniging. Zie Rb. 's-Gravenhage 24 juni 2011, LJN BR0696.

8. N. Nic Shuibhne, 'Seven questions for seven paragraphs', *E.L. Rev.* (2011), p. 161-162.

## De uitspraak *Dereci*: nieuwe grenzen aan toepasselijkheid van artikel 20 VWEU

De zaak *Dereci* bestaat uit vijf verschillende zaken die aanhangig zijn bij het Oostenrijkse *Verwaltungsgerichtshof*. Het gaat steeds om verschillende gezinssamenstellingen van een derdelander en Unieburger met de Oostenrijkse nationaliteit die in Oostenrijk (willen) verblijven. De eerste van de zaken lijkt nog het meest op de situatie in de zaak *Ruiz Zambrano*. In die zaak gaat het om een Turkse onderdaan, Murat Dereci, die met zijn Oostenrijkse vrouw twee minderjarige kinderen heeft. Hij heeft een verblijfsvergunning aangevraagd om bij zijn gezin te kunnen verblijven, maar in strijd met de Oostenrijkse regels heeft hij dat verzoek niet in het buitenland afgewacht. Een belangrijk verschil met de zaak *Ruiz Zambrano* is echter dat zijn vrouw en kinderen niet financieel afhankelijk van hem zijn, hetgeen in *Ruiz Zambrano* wél het geval was. Bovendien is in die zaak in ieder geval één ouder die de nationaliteit van een lidstaat heeft, waardoor de kinderen niet gedwongen worden om de lidstaat te verlaten. In de andere zaken gaat het om derdelanders die ieder met zijn of haar Oostenrijkse familieleden in Oostenrijk willen verblijven, waarbij de kinderen of echtgenoot de nationaliteit van een derde land hebben. De Oostenrijkse rechter heeft het Hof van Justitie om nadere toelichting gevraagd met betrekking tot de reikwijdte van artikel 20 VWEU op die verschillende situaties, waarbij de Unieburger niet financieel of praktisch afhankelijk is van de derdelander. In een aantal zaken is de derdelander zelfs financieel afhankelijk van de Unieburger.

Het Hof van Justitie bevestigt in *Dereci* dat artikel 20 VWEU zich verzet tegen maatregelen die tot gevolg hebben dat het effectieve genot van de belangrijkste rechten van Unieburgers in gevaar komt. De Europese burgers, familieleden van derdelanders, kunnen dus een beroep doen op artikel 20 VWEU, ook als zij geen gebruik hebben gemaakt van hun recht om vrij te reizen en te verblijven.

De hamvraag is echter wat onder de 'belangrijkste rechten' van Unieburgers wordt verstaan. Zijn dat de rechten van Unieburgers die zijn vastgelegd in artikel 20 t/m 24 VWEU? Of moeten onder die belangrijkste rechten eventueel ook fundamentele rechten uit het Handvest worden gerekend?

Het Hof van Justitie licht in *Dereci* toe dat 'het criterium van de ontzegging van het effectieve genot van (de) belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten, betrekking heeft op gevallen die erdoor gekenmerkt worden dat de burger van de Unie feitelijk wordt verplicht om het grondgebied van niet alleen de lidstaat waarvan hij staatsburger is, maar ook dat van de Unie als geheel te verlaten.'<sup>9</sup> Daarmee beperkte het Hof van Justitie de reikwijdte van artikel 20 VWEU in

9. *Murat Dereci e.a./Bundesministerium für Inneres*, par. 66.

belangrijke mate. Het feit dat een Unieburger om economische redenen of vanwege de eenheid van de familie met zijn familielid met de nationaliteit van een derde land in zijn lidstaat wil verblijven, is volgens het Hof van Justitie niet voldoende om aan te nemen dat bij een weigering van een dergelijk verblijf, de effectieve werking van het Europees burgerschap onder druk staat.<sup>10</sup> Vervolgens gaat het Hof van Justitie nader in op de eventuele toepassing van het Handvest en het EVRM. Artikel 7 van het Handvest en artikel 8 van het EVRM waarborgen immers de eerbiediging van het privé-, gezins- en familieleven. Het Hof van Justitie stelt dat de nationale rechter dient te bepalen of de vijf zaken onder de werkingssfeer van het Unierecht vallen, waarna de nationale rechter kan beoordelen of artikel 7 van het Handvest is aangetast. Wanneer de nationale rechter van mening is dat de verschillende zaken niet onder de werkingssfeer van het Unierecht vallen, dient hij de zaken alsnog in het licht van artikel 8 EVRM te beoordelen.<sup>11</sup> Het lijkt erop dat het Hof van Justitie hiermee alsnog de waarschuwing van de interveniërende lidstaten in de zaak *Ruiz Zambrano* ter harte neemt. In die zaak wezen alle lidstaten in meer of mindere mate op de

‘bescherming die eventueel aan Ruiz Zambrano en zijn gezin kan worden geboden uit hoofde van hetzij het nationale recht hetzij het EVRM en stellen zij het Hof voor, met wisselende heftigheid, zich niet te verdiepen in de mogelijkheid dat er rechten in het spel zouden zijn uit hoofde van de bepalingen inzake het burgerschap.’<sup>12</sup>

Het Hof van Justitie gaat vervolgens in op de vraag of het associatieakkoord met Turkije voor de zaak van Murat Dereci nog van betekenis is, nu hij als enige de Turkse nationaliteit bezit. Dat gedeelte van het arrest wordt, ten behoeve van de analyse van artikel 20 VWEU, in dit artikel buiten beschouwing gelaten.

Uit het arrest *Dereci* blijkt dat de verblijfsrechten uit artikel 20 VWEU zeer beperkt zijn. Onder de ‘belangrijkste rechten’ van het Europees burgerschap worden in ieder geval niet de bepalingen van het Handvest gerekend, zo blijkt uit *Dereci*. Tegelijkertijd lijkt een beroep op *Ruiz Zambrano* niet beperkt tot de situatie waarin jonge kinderen aanwezig zijn, aangezien het Hof van Justitie spreekt over ‘burger van de Unie’ in algemene zin.<sup>13</sup> Hoewel de uitspraak *Ruiz Zambrano* door het arrest *Dereci* gelimiteerd wordt, is principieel de werkingssfeer van het Unierecht vergroot ten behoeve van de rechten van Unieburgers. Nationale maatregelen die voorheen als een volledig interne aangelegenheid werden aangemerkt, moeten derhalve door de nationale

rechter getoetst worden op hun verenigbaarheid met het Unieburgerschap.

## De Nederlandse rechtspraak met betrekking tot artikel 20 VWEU

Nederlandse rechters blijken over het algemeen een vrij restrictieve uitleg aan het arrest *Ruiz Zambrano* en artikel 20 VWEU te geven. In het navolgende overzicht zal ik ingaan op drie belangrijke punten die na *Ruiz Zambrano* nog onduidelijk waren en aan de nationale rechter werden voorgelegd. In de eerste plaats betreft het de vraag of beide ouders in de lidstaat verblijfsrecht moeten hebben om het verblijf van de Unieburger (kind) te ondersteunen. Daarnaast is het de vraag welke omstandigheden een rol spelen bij die toekenning van een dergelijk afgeleid verblijfsrecht. Met andere woorden: wanneer wordt het een Unieburger feitelijk onmogelijk gemaakt om op het grondgebied van de Unie te verblijven?

Ten slotte is het de vraag onder welke voorwaarden een derdelander ondanks een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU verwijderd kan worden. Het gaat in dit overzicht uiteraard om een voorlopig beeld van de Nederlandse rechtspraak van de afgelopen maanden, waarvan de meeste zaken in eerste aanleg zijn besloten en wellicht in beroep nog nadere verfijning krijgen. Op twee uitspraken na, dateren alle uitspraken van vóór het arrest in de zaak *Dereci*.

### Eén of twee ouders?

Een van de kenmerken van de Nederlandse zaken is dat het vrijwel steeds een gezin betreft met een ouder met de nationaliteit van een derde land en een ouder en een minderjarig kind (of kinderen) met de Nederlandse nationaliteit. De vraag rijst dan of, zoals opgemerkt, beide ouders aanwezig moeten zijn, zodat het kind, met de status als Europees burger, op het grondgebied van de EU kan verblijven. Vervolgens is het de vraag of, als dat verblijfsrecht slechts aan één ouder wordt toegekend, dat in overeenstemming is met het recht op eerbiediging van het gezin en familieleven.

Het eerste Nederlandse arrest waarin de Nederlandse rechter het arrest *Ruiz Zambrano* toepaste, kwam al dertig dagen na de uitspraak van het Hof van Justitie.<sup>14</sup> Die eerste zaak waarin een beroep op *Ruiz Zambrano* werd gedaan, betrof een onderdaan uit Kosovo die in Nederland een geregistreerd partnerschap met een Nederlandse man had. Uit die relatie zijn twee kinderen geboren, die op basis van de nationaliteit van hun vader eveneens de Nederlandse nationaliteit kregen. De moeder had een aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier ingediend met als doel ‘gezinsleven conform artikel 8

10. *Murat Dereci e.a./Bundesministerium für Inneres*, par. 68.

11. *Murat Dereci e.a./Bundesministerium für Inneres*, par. 72.

12. Conclusie A-G E. Sharpston, zaak C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano/Office national de l'emploi (ONEm)*, n.n.g., par. 91.

13. Vgl. de brief van minister Leers van 30 maart 2011, waarin de minister van mening is dat het ‘EU-Hof vooral beoogd heeft een oplossing te bieden voor de specifieke casus van de minderjarige kinderen met de Belgische nationaliteit van het echtpaar Zambrano, dat de Colombiaanse nationaliteit heeft en die allen in België verblijven.’

14. Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats Roermond, 28 maart 2011, LJN BQ0062.

EVRM'. Die aanvraag werd afgewezen en in beroep tegen deze afwijzing heeft zij een beroep gedaan op de zaak *Ruiz Zambrano*. De rechtbank is van mening dat haar situatie verschilt met de omstandigheden van *Ruiz Zambrano* omdat in die laatste zaak beide ouders de nationaliteit van een derde land hadden. Nu de vader van de kinderen de Nederlandse nationaliteit heeft, kunnen, volgens de rechtbank, de kinderen bij hun vader verblijven als zij gebruik willen maken van hun rechten als Unieburgers. Zij worden bij een uitzetting van hun moeder dus niet verplicht om het grondgebied van de EU te verlaten. De rechtbank oordeelt dat

'de gestelde omstandigheid dat [naam partner] en de kinderen het als een verplichting zullen ervaren om eiseres naar haar land van herkomst te volgen doet hier, gelet op het persoonsafhankelijke karakter daarvan, niet aan af. [naam partner] en de kinderen zullen naar het oordeel van de rechtbank met het vertrek van eiseres dan ook niet in de feitelijke onmogelijkheid komen te verkeren om de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten uit te oefenen.'<sup>15</sup>

Ook in andere zaken blijkt dat Nederlandse rechters de interpretatie van artikel 20 VWEU door het Hof van Justitie strikt uitleggen. Zo ziet de rechtbank 's-Hertogenbosch geen reden om te oordelen dat een vader met de nationaliteit van een derde land een afgeleid verblijfsrecht heeft om voor zijn dochter met de Nederlandse nationaliteit te zorgen terwijl de moeder (met de Nederlandse nationaliteit) psychische problemen heeft.<sup>16</sup> De rechtbank is van mening dat de dochter bij de moeder kan verblijven als zij gebruik wil maken van haar rechten als Unieburger. Het feit dat de moeder psychische problemen heeft en niet zelfstandig voor haar dochter kan zorgen, doet daar niets aan af. De rechtbank overweegt ten aanzien van die dagelijkse zorg dat de moeder met de Nederlandse nationaliteit immers ondersteund kan worden door maatschappelijke instellingen in Nederland.

Het feit dat kinderen in een pleeggezin verblijven omdat de moeder niet in staat is om de zorgtaken uit te oefenen, is volgens de rechtbank 's-Hertogenbosch in een andere zaak evenmin een reden om de Marokkaanse vader een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen.<sup>17</sup> De rechtbank is van mening dat een beroep op artikel 20 VWEU niet kan slagen. Zij stelt:

'(...) dat de kinderen thans in een pleeggezin verblijven omdat de partner wegens psychische problemen niet zelfstandig voor hen kan zorgen, leidt niet tot een ander oordeel. De kinderen zijn op vrijwillige basis in een pleeggezin geplaatst, terwijl voorts niet is komen

vast te staan dat het verblijf in een pleeggezin structureel is.'<sup>18</sup>

Een beroep op het recht op gezinsleven en het recht op persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met de ouders neergelegd in de artikelen 7 en 24 lid 3 van het Handvest wordt door de rechtbank eveneens verworpen, omdat die niet zouden behoren tot de belangrijkste aan de status van de burger van de Unie ontleende rechten. In diezelfde zin oordeelde de rechtbank 's-Hertogenbosch een aantal weken later:

'Reeds omdat de kinderen bij hun moeder kunnen verblijven, bestaat voor hen niet de verplichting het grondgebied van de Europese Unie te verlaten. De omstandigheid dat, zoals eiser heeft aangevoerd, de moeder van de kinderen licht verstandelijk gehandicapt is en om die reden ondersteuning nodig heeft bij de zorg voor de kinderen maakt dit niet anders, reeds omdat die ondersteuning ook door anderen dan eiser kan worden verleend, zoals dat thans ook gebeurt.'<sup>19</sup>

Los van de vraag of een of beide ouders in Nederland mogen verblijven om het verblijf van het afhankelijke kind met de Nederlandse nationaliteit te waarborgen, is een belangrijke vraag wat er gebeurt als het kind meerderjarig wordt. Het gaat tenslotte om het faciliteren van het verblijf van een afhankelijke Unieburger. Die Europeesrechtelijke grondslag voor de ouder(s) om te verblijven zou dus komen te vervallen wanneer er geen sprake van afhankelijkheid meer is.

Volgens de Rechtbank Zwolle kan in ieder geval geen verblijfsrecht worden ontleend aan de Unierechtelijke status van een meerderjarig kind. In die zaak oordeelde de rechtbank dat een moeder met de Indonesische nationaliteit geen afgeleid verblijfsrecht had, aangezien haar zoon meerderjarig was – en bovendien in Duitsland woonde.<sup>20</sup> Dat zou dus kunnen impliceren dat een familielid met een afgeleid verblijfsrecht het Nederlandse grondgebied moet verlaten nadat de afhankelijke kinderen meerderjarig zijn en op zichzelf gaan wonen. Onder welke omstandigheden die afhankelijkheid precies ophoudt, is nu nog onduidelijk.

### Twee ouders onder specifieke omstandigheden

Uit de Nederlandse rechtspraak is op te maken dat er onder specifieke omstandigheden toch een afgeleid verblijfsrecht kan ontstaan, ook als een andere Nederlandse ouder aanwezig is.

Zo oordeelde de Rechtbank 's-Gravenhage dat een Turkse vader een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU had, hoewel zijn vrouw de Nederlandse nationaliteit had. Volgens psychiatrische rapporten zou deze vader bij een scheiding van zijn gezin hoogstwaarschijnlijk in psychotische ontregeling raken. Ook

15. Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats Roermond, 28 maart 2011, LJN BQ0062, r.o. 12.

16. Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, 14 juli 2011, LJN BR1625.

17. Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, 8 juli 2011, LJN BR0795.

18. Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, 8 juli 2011, LJN BR0795, r.o. 51.

19. Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, 31 augustus 2011, LJN BR7035, r.o. 54.

20. Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats Zwolle, 29 juni 2011, LJN BR2997.

het staken van de behandeling in Nederland zou ernstige gevolgen voor de psychische gesteldheid van de vader hebben. Het psychiatrisch rapport noemt de steun van de familie voor de vader onmisbaar. Volgens de rechtbank is het waarschijnlijk dat

‘(...) de weigering eiser een verblijfsvergunning te verlenen ertoe zal leiden dat zijn kinderen zullen worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten om hun ouders te volgen. Immers zal de weigering tot gevolg hebben dat eisers partner en zijn kinderen eiser zullen volgen naar Turkije om te voorkomen dat het risico van psychotische ontregeling van eiser bij scheiding van zijn gezin, en daarmee een medische noodsituatie op korte termijn, zich verwezenlijkt.’<sup>21</sup>

Onder die omstandigheden zouden de kinderen met de Nederlandse nationaliteit in de feitelijke onmogelijkheid verkeren om hun rechten als Unieburgers uit te oefenen en een uitzetting zou dan ook in strijd met artikel 20 VWEU zijn.<sup>22</sup>

In een andere zaak oordeelde de Rechtbank Amsterdam, in tegenstelling tot wat de IND betoogde, dat een dochter haar moeder zou moeten volgen naar Suriname bij uitzetting hoewel haar vader de Nederlandse nationaliteit heeft en in Nederland woont.<sup>23</sup> In die zaak keek de rechtbank naar de feitelijke omstandigheden en oordeelde dat ‘vast staat (...) dat eiseres het eenhoofdig gezag heeft over [dochter]. Hieruit volgt al dat [dochter] eiseres zal moeten volgen indien eiseres gedwongen wordt Nederland te verlaten.’ In diezelfde zin oordeelde de Rechtbank Haarlem dat nu uit

‘de feitelijke situatie blijkt dat [het kind] ten laste komt van eiseres, aan [het kind] het effectieve genot zal worden ontzegd van de belangrijkste aan zijn status van burger van de Unie ontleende rechten, indien eiseres het recht wordt ontzegd in Nederland te verblijven. Dit leidt de rechtbank tot de conclusie dat verweerder in het bestreden besluit een onjuist toetsingskader heeft gehanteerd ten aanzien van de vraag of eiseres aanspraak kan maken op een verblijfsrecht in Nederland. Immers, in beginsel zou eiseres op grond van artikel 20 van het VWEU rechten kunnen ontlenen aan het feit dat zij moeder is van een burger van de Unie.’<sup>24</sup>

Ook de rechtbank in Arnhem is van mening dat in sommige situaties de ouder met de Nederlandse nationaliteit niet *per se* degene is die het verblijf in Nederland van het kind met de Nederlandse nationaliteit kan faciliteren. De rechtbank oordeelt:

21. Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, 4 november 2011, LJN BU3365, r.o. 12.
22. Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, 4 november 2011, LJN BU3365.
23. Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats Amsterdam, 7 september 2011, LJN BT2711, par. 3.10.
24. Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats Haarlem, 25 november 2011, LJN BU6956, r.o. 2.22.

‘het standpunt dat de kinderen niet verplicht zijn Nederland te verlaten en eiseres te volgen omdat hun vaders over de Nederlandse nationaliteit beschikken en verwacht kan worden dat zij door hun vaders worden opgevangen behoeft een nadere, op de zaak toegespitste, motivering. Beoordeeld moet worden of de kinderen slechts ten laste komen van eiseres, en om die reden bij haar vertrek uit Nederland verplicht zullen worden met haar mee te gaan. Daarbij dient de rol van de uit beeld zijnde ouder in ogenschouw te worden genomen.’<sup>25</sup>

In de procedure voor de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam wordt de voorlopige voorziening ook in het voordeel van de derdelander toegewezen. In die zaak gaat het om een vrouw met de Ghanese nationaliteit die twee dochters heeft bij verschillende vaders, die beide de Nederlandse nationaliteit hebben. Beide vaders zijn buiten beeld en hebben geen contact met hun kinderen. De voorzieningenrechter vond de argumenten van de IND dat de kinderen bij hun vaders kunnen verblijven bij de uitzetting van hun moeder ‘daarom niet toereikend om te kunnen concluderen dat door het gedwongen vertrek van eiseres (...) niet het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende wordt ontzegd.’<sup>26</sup> De uitzetting van de moeder wordt daarom verboden en tegelijkertijd is in beroep het besluit van de IND vernietigd.

### Openbare orde als grond voor verwijdering van het grondgebied

Een nog onopgeloste vraag is welke uitzettingsgronden er mogelijk zijn in het geval een afgeleid verblijfsrecht aan een familielid met de nationaliteit van een derde land wordt toegekend.<sup>27</sup> De nationale rechter heeft in de zaak *Dereci* expliciet aan het Hof van Justitie gevraagd onder welke voorwaarden het recht van verblijf kan worden ontzegd aan een derdelander.<sup>28</sup>

Artikel 27 van Richtlijn 2004/38/EG bepaalt dat lidstaten het verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, mogen beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie kan een dergelijke reden van openbare orde alleen aan een verblijfsrecht worden tegengeworpen wanneer het gaat om een ‘werkelijke, genoegzaam ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving schaadt’.<sup>29</sup> Volgens die rechtspraak vormen ‘strafrechtelijke veroordelingen als zodanig geen reden

25. Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats Arnhem, 15 december 2011, LJN BU9213, r.o. 10.

26. In ieder geval met betrekking tot een van de twee dochters. Vzng. Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats Amsterdam, 2 september 2011, LJN BT2706, r.o. 3.2.

27. Zie de prejudiciële vragen in de zaak *Dereci*.

28. Zie de derde prejudiciële vraag in de zaak *Dereci*.

29. HvJ EG 27 oktober 1977, zaak 30/77, *Regina/Pierre Bouchereau*, Jur. 1977, p. 1999, par. 35, HvJ EG 10 juli 2008, zaak C- 33/07, *Ministerul Administrației și Internelor - Direcția Generală de Pașapoarte București/Gheorghe Jipa*, Jur. 2008, p. I-05157.

voor maatregelen die de uitoefening van het recht van vrij verkeer automatisch beperken.<sup>30</sup>

De vraag is of bij een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU nu een nationale invulling van openbare orde mag worden tegengeworpen of dat dan de strikte toets van het Unierecht moet plaatsvinden. Helaas is het Hof van Justitie in het arrest *Dereci* daar niet nader op ingegaan, zodat nog niet duidelijk is hoe de ‘*Ruiz Zambrano*-verblijfsgrond’ zich verhoudt tot eventuele nationale uitzettingsgronden.

In één Nederlandse zaak kwam de invulling van het openbare-ordebegrip aan bod en de voorwaarden voor intrekking van een verblijfsrecht.

In die zaak ging het om een ongewenstverklaring ten aanzien van een Surinaamse onderdaan wegens een veroordeling vanwege drugssmokkel en huiselijk geweld.<sup>31</sup>

In beroep tegen de ongewenstverklaring stelde zij, met een verwijzing naar *Ruiz Zambrano*, dat ze als moeder van een Nederlandse dochter, die van haar afhankelijk, is niet mag worden uitgezet. De IND betoogde voor de Rechtbank Amsterdam dat uit het arrest *Ruiz Zambrano* ‘geen verblijfsrecht voor eiseres voortvloeit en evenmin dat in deze zaak het communautaire openbare-ordecriterium toegepast dient te worden...’.<sup>32</sup>

De rechtbank was echter van mening dat de eiseres inderdaad een afgeleid verblijfsrecht had op grond van artikel 20 VWEU, omdat zij de feitelijke zorg voor haar dochter droeg. De rechtbank sloot aan bij het Europees-rechtelijke openbare-ordebegrip en was

46 ‘van oordeel dat geen sprake is van een actuele werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving. Hierin is daarom geen reden gelegen het communautaire verblijfsrecht van eiseres op grond van artikel 20 VWEU te beperken. Nu er voorts geen andere redenen zijn opgekomen om het verblijfsrecht van eiseres te beperken, kan de conclusie niet anders luiden dan dat verweerder niet bevoegd is eiseres ongewenst te verklaren.’<sup>33</sup>

Bepalend in die zaak was dus de grondslag van het verblijfsrecht van de derdelander. Nu dat gebaseerd was op artikel 20 VWEU, werd ook aan de beperking daarvan een Unierechtelijke invulling gegeven.

## De verenigbaarheid van de Nederlandse rechtspraak met het Unierecht

Een van de onduidelijkheden na het arrest in *Ruiz Zambrano* was welke rechten het Hof van Justitie nu precies voor ogen had met de formulering ‘de belangrijkste rechten die aan het burgerschap van de Unie worden ontleend’. Het leek erop dat het Hof van Justitie daarbij doelde op de situatie waarin het feitelijk onmogelijk zou zijn om als Unieburger rechten uit te oefenen. Zo zou een Unieburger die in Colombia woonachtig is feitelijk niet kunnen stemmen voor het Europees parlement of gebruik kunnen maken van het recht te reizen en te verblijven. Uit het arrest *Dereci* volgt dat het Hof van Justitie inderdaad zeer beperkte situaties voor ogen had waarbij artikel 20 VWEU kan worden ingeroepen tegen een nationale bepaling. Wat die uitzonderlijke situaties precies zijn, is nog onduidelijk en het is dan ook niet uitgesloten dat die rechten toch meer in kunnen houden dan de rechten in de specifieke bepalingen van het Unieburgerschap (art. 20-24 VWEU).

Het lijkt erop dat de vrij strikte interpretatie van artikel 20 VWEU in de Nederlandse rechtspraak een terechte invulling is van het afgeleide verblijfsrecht à la *Ruiz Zambrano*. Daarnaast zijn alle Nederlandse rechters – in de onderzochte rechtspraak – van oordeel dat het recht op gezins- en familielevens niet behoort tot de belangrijkste rechten die aan het Unieburgerschap worden ontleend.<sup>34</sup> Het feit dat een gezin niet bij elkaar kan verblijven wanneer de kinderen met de Nederlandse nationaliteit in Nederland willen verblijven om gebruik te maken van hun rechten als Unieburgers, resulteert in die optiek dus niet tot problemen. Dit sluit dus aan bij het oordeel van het Hof van Justitie in *Dereci*, waarin het Hof bepaalde dat de wenselijkheid van de eenheid van een familie als zodanig onvoldoende is om te oordelen dat de belangrijkste Unieburgerschapsrechten in gevaar zijn. In een meer recente zaak verwijst de Rechtbank Assen dan ook naar het arrest *Dereci*. De rechtbank stelt dat een Angolese moeder van twee kinderen met de Nederlandse en Angolese nationaliteit geen afgeleid verblijfsrecht heeft. De rechtbank concludeert:

‘Referent en de kinderen worden immers niet feitelijk verplicht om het grondgebied van de Unie te verlaten. Het enkele feit dat het wenselijk is om de eenheid van de familie te bewaren, volstaat niet om aan te nemen dat de burger van de Unie verplicht zal worden om het grondgebied van de Unie te verlaten.’<sup>35</sup>

30. HvJ EU 17 november 2011, zaak C-430/10, *Hristo Gaydarov/Director na Glavna direktsia ‘Ohranitelna politsia’ pri Ministerstvo na vateshni-te raboti*, Jur. 2011, par. 34.

31. Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats Amsterdam, 7 september 2011, LJN BT2711.

32. Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats Amsterdam, 7 september 2011, LJN BT2711, r.o. 3.2.

33. Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats Amsterdam, 7 september 2011, LJN BT2711, r.o. 6.4.

34. Hoewel de Rechtbank Utrecht niet uitsluit dat er sprake is van een ontoelaatbare ontzegging van de effectieve werking van het Europees burgerschap buiten de specifieke omstandigheden van *Ruiz Zambrano*. Zie Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats Utrecht, 1 juni 2011, LJN BQ7068.

35. Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats Assen, 3 januari 2012, LJN BV0504. In diezelfde zin ook Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats Middelburg, 12 januari 2012, LJN BV2011.

Unierechtelijk lijkt de Nederlandse rechtspraak te voldoen aan de uitleg die het Hof van Justitie aan artikel 20 VWEU heeft gegeven. Dat wil echter niet *per se* zeggen dat er geen nieuwe situaties aan het Hof van Justitie kunnen worden voorgelegd, waarbij de effectieve werking van het Europees burgerschap toch in gevaar is, ondanks dat er een ouder is met de nationaliteit van een lidstaat. Uit de zaak *Dereci* blijkt niet zonder meer dat slechts één ouder een afgeleid verblijfsrecht heeft. Hoewel het Hof van Justitie stelde dat de wenselijkheid om een gezin bijeen te houden niet voldoende is om aan te nemen dat de belangrijkste burgerschapsrechten in gevaar zijn, kan op grond daarvan niet worden uitgesloten dat het daadwerkelijk vertrek van een van de ouders in strijd kan zijn met artikel 20 VWEU. Dat kinderen bijvoorbeeld langdurig in een pleeggezin worden opgenomen, omdat de Nederlandse ouder niet de dagelijkse zorg kan dragen, zou kunnen betekenen dat die kinderen zich gedwongen voelen om met de andere ouder het grondgebied van de Unie te verlaten. Dat hangt dus sterk af van de specifieke omstandigheden van het geval. Het lijkt me in ieder geval zeer waarschijnlijk dat er, zoals in de Nederlandse rechtspraak terug te vinden is, specifieke situaties zijn waarin een scheiding van het gezin alsnog leidt tot een schending van artikel 20 VWEU. In dat verband had de Nederlandse rechter het Hof van Justitie een prejudiciële vraag kunnen stellen. Met betrekking tot het intrekken van een verblijfsrecht om redenen van openbare orde lijkt me de inschatting van de Nederlandse rechter dat een dergelijke uitzettingsgrond Unierechtelijk moet worden ingevuld zeer terecht. De effectieve werking van het Europees burgerschap zou immers alsnog onder druk komen te staan, wanneer het afgeleide verblijfsrecht op minder strikte voorwaarden zou kunnen worden ingetrokken dan in Unierechtelijk verband het geval is.

## Conclusie

Uit de onderzochte rechtspraak blijkt dat de Nederlandse rechtspraak 'de belangrijkste rechten' van het Europees burgerschap restrictief opvat. Dat gezinnen zullen moeten scheiden om de minderjarige, afhankelijke kinderen op het grondgebied van de Europese Unie te laten verblijven is, zonder bijkomende factoren, volgens die Nederlandse rechtspraak niet problematisch. In sommige omstandigheden kan een ouder met de nationaliteit van een derde land toch een afgeleid verblijfsrecht krijgen. Dan gaat het om situaties waarin het kind feitelijk door de derdelander wordt verzorgd. In andere gevallen, waarbij twee ouders de zorg dragen, ligt dat anders. Dat wil niet zeggen dat het vertrek van een van de ouders naar een derde land altijd in overeenstemming zou zijn met artikel 20 VWEU. Bovendien is het de vraag of de Nederlandse rechtspraak in overeenstemming is met het recht op eerbiediging van het gezins- en familieleven op grond van het EVRM. Hoewel het Hof van Justitie daar nu geen uitspraak over doet, omdat de situatie van

*Dereci* – waarschijnlijk – niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt, wil dat niet zeggen dat een restrictieve uitleg van artikel 20 VWEU acceptabel is in het licht van het EVRM. In de meeste uitspraken die in deze bijdrage aan bod zijn gekomen wordt door de Nederlandse rechter, los van artikel 20 VWEU, dan ook onderzocht of de Nederlandse maatregel in overeenstemming is met artikel 8 EVRM. De Nederlandse rechter blijkt, voor zover onderzocht, de eerbiediging van het gezins- en familieleven niet geschonden te achten, wanneer een van de ouders naar een derde land moet terugkeren, omdat het gezinsleven is opgebouwd in een periode waarin deze ouder geen rechtmatig verblijf in Nederland had. Het recht op gezins- en familieleven wordt in die uitspraken afgewogen tegen het belang van de staat om de migratiestroom te beperken.<sup>36</sup> Het blijft wel ergens wringen: een Unieburger zou verplicht zijn om het recht op vrij verkeer uit te oefenen om zo binnen de werkingssfeer van het Verdrag te vallen en dus een beroep te kunnen doen op het Handvest.<sup>37</sup> Zolang een situatie niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt, kan een beroep op de fundamentele rechten in de context van het Unierecht niet slagen. Het Handvest kan immers alleen worden toegepast wanneer een situatie onder de werkingssfeer van het Unierecht valt. Volgens artikel 51 lid 1 van het Handvest zijn lidstaten alleen verplicht de rechten uit het Handvest te eerbiedigen wanneer zij Europees recht 'ten uitvoer brengen'. Ook de toepassing van het EVRM, in ieder geval binnen de EU-context, is afhankelijk van de werkingssfeer van het Unierecht. Fundamentele rechten, waaronder het recht op gezins- en familieleven, behoren tot de algemene rechtsbeginselen van het Unierecht (art. 6 VEU). Die rechtsbeginselen kunnen alleen worden toegepast als een situatie of maatregel binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt.<sup>38</sup> De werkingssfeer van het Verdrag kan onder andere worden geactiveerd door het gebruik van het recht op vrij verkeer (art. 21 VWEU). Nu het in deze zaken gaat om de toepassing van artikel 20 VWEU valt de situatie alleen onder de werkingssfeer van het Unierecht als de belangrijkste Unieburgerrechten in gevaar zijn. In die zin stelt de advocaat-generaal in de zaak *Dereci* dat het burgerschap van de Unie van mevrouw *Dereci* paradoxaal genoeg kan worden gezien

'als factor die de gezinshereniging belemmert en/of uitstelt. Terwijl na het arrest *Ruiz Zambrano* de kinderen, burgers van de Unie, van de echtgenoten

36. Zie o.a. Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats Roermond, LJN BQ0062 en Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, 14 juli 2011, LJN BR1625. Zie ook Rb. 's-Gravenhage, 12 december 2011, LJN BV0357, waarin de rechtbank oordeelt dat het besluit van de IND onvoldoende is gemotiveerd, nu wordt aangevoerd dat er geen sprake van gezinsleven met de Nederlandse vader is (o.g.v. het EVRM), maar dat voor de uitoefening van de rechten van het Unieburgerschap het minderjarige kind bij de Nederlandse vader kan verblijven.

37. Zie daarover ook de standpuntbepaling van de A-G in *Dereci*, p. 44.

38. Zie uitgebreider Editorial comments: 'The Scope of Application of General Principles of Union Law: an Ever Expanding Union?' *C.M.L. Rev.* (2010), p. 1589-1596 en J.H. Jans e.a., *Europeanisation of Public Law*, Groningen: Europa Law Publishing 2007, p. 119-125.

Zambrano, allebei onderdaan van een derde land, namelijk onmiddellijk betrekkingen kunnen blijven onderhouden met beide ouders in de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten en op het grondgebied waarvan zij verblijven, is daarentegen het gezinsleven van de drie jonge kinderen van het echtpaar Dereci in de praktijk afhankelijk van de uitoefening door hun moeder van een van de in het VWEU neergelegde verkeersvrijheden, en dus hoogstwaarschijnlijk van het feit of zij zich naar een lidstaat buiten Oostenrijk begeeft'.<sup>39</sup>

Artikel 20 VWEU biedt volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie enkel een aanknopingspunt met het Unierecht wanneer er sprake is van een ontzegging van de belangrijkste Unieburgerschapsrechten.<sup>40</sup> Een aanknopingspunt tussen de werkingssfeer van het Unierecht en de status van het Europees burgerschap in een ruime interpretatie lijkt nog niet aanwezig. Dat betekent, zoals opgemerkt, niet dat er geen beroep op het EVRM gedaan zou kunnen worden, maar een dergelijk beroep zou dan voortvloeien uit het feit dat de betreffende lidstaat partij is bij het EVRM.<sup>41</sup>

In de komende maanden zal deze rechtspraak ongetwijfeld in ontwikkeling blijven, want als iets duidelijk is geworden uit deze bijdrage is dat geen gezinssituatie hetzelfde is en steeds nieuwe persoonlijke omstandigheden een rol kunnen, en zouden moeten, spelen. Nationale rechters zullen ongetwijfeld geconfronteerd worden met bijzondere situaties waar geen pasklaar antwoord op is.

39. De standpuntbepaling van de A-G in *Dereci*, p. 44. In diezelfde zin over de scheiding tussen EU-burgers die gebruik hebben gemaakt van hun recht om vrij te reizen en te verblijven en die EU-burgers die hier geen gebruik van hebben gemaakt E. Sharpston in haar conclusie bij de zaak *Ruiz Zambrano*, p. 86-88.

40. K. Lenaerts, "Civis europeus sum": van grensoverschrijdende aanknopingspunt naar status van burger van de Unie', *SEW* 2012, p. 24.

41. Zie bijv. Rb. 's-Gravenhage 17 november 2011, LJN BO9487 (voorlopige voorziening), r.o. 10. De rechtbank oordeelt in het kader van art. 8 EVRM dat 'de kinderen dit verblijfsrecht slechts volledig en doeltreffend kunnen uitoefenen in aanwezigheid van hun ouders.'