

- p. 9-10. Vgl. HvJ EU, C-579/15, r.o. 20-21 (*Popławski*): in geval van omzetting van de facultatieve weigeringsgrond van artikel 4 punt 6 Kaderbesluit 2002/584/JBZ moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit over een 'zekere marge' beschikken om te beoordelen of die weigeringsgrond moet worden toegepast.
- 27 Zie bijv. HvJ EU 23 oktober 2014, C-302/13, ECLI:EU:C:2014:2319, r.o. 47-49 (*flyLAL-Lithuanian Airlines*).
- 28 Vgl. Glerum 2013, p. 353 ten aanzien van overlevering.
- 29 Vgl. de uitleg van de facultatieve weigeringsgrond van artikel 4 punt 6 Kaderbesluit 2002/584/JBZ (overlevering ter tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf van een onderdaan of ingezetene van de uitvoerende lidstaat): de lidstaten mogen de reikwijdte van het begrip 'ingezetene' niet verruimen, omdat zulks kan leiden tot meer weigeringen en dus tot minder overleveringen (HvJ EG 17 juli 2008, C-66/08, ECLI:EU:C:2008:437, r.o. 43 (*Kozłowski*)), maar wel inperken, omdat zulks leidt tot minder weigeringen en dus tot meer overleveringen (HvJ EG 6 oktober 2009, C-123/08, ECLI:EU:C:2009:616, r.o. 62 (*Wolzenburg*)).
- 30 Vgl. Glerum 2013, p. 358 ten aanzien van overlevering.
- 31 Vriendelijke mededeling van mr. dr. J.A.W. Lensing, voorzitter van de bijzondere kamer, en mr. C.M.M. van der Waerden, coördinerend secretaris van die kamer. Gevallen waarin geen sprake was van dubbele strafbaarheid: bezit en gebruik van een mobiele telefoon gedurende detentie; invoer van drugs en preparatiemiddelen die onder de Nederlandse wetgeving niet verboden zijn; witwassen, terwijl niet blijkt van gedragingen die gericht zijn op het daadwerkelijk verbergen of verhullen van de criminele herkomst van het geld; het in het openbaar aannemen van een naam die hem niet toebehoort, terwijl niet blijkt dat de gevonniste persoon aan het bevoegd gezag een valse naam heeft opgegeven; als bestuurder van een zich in staat van faillissement bevindende handelsvennootschap verzuimen om binnen de daarvoor geldende termijn aangifte te doen van het faillissement.
- 32 Zo ook, met verdere verwijzingen, Janssens 2013, p. 190.
- 33 Mr. dr. Vincent Glerum is stafjurist van de Kennisgroep Europees strafrecht en mensenrechten van de Rechtbank Amsterdam.

## 181 **Belang van het kind staat centraal in de toepassing van Ruiz Zambrano**

### **Zaak C-133/15, Chavez-Vilchez e.a./Raad van bestuur van de Sociale Verzekeringsbank e.a.**

Arrest van 10 mei 2017 (Grote kamer), ECLI:EU:C:2017:354; conclusie van A-G M. Szpunar van 8 september 2016, ECLI:EU:C:2016:659

*Burgerschap – Verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU – Belang van het kind – Afhankelijkheidsrelatie – Gezinshereniging – Migratie – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Bewijslastverdeling – Europees Hof van Justitie*

#### **Inleiding**

Recentelijk heeft het Europese Hof van Justitie (hierna: het Hof) een beslissing genomen in de zaak *Chavez-Vilchez*.<sup>1</sup> Het arrest is een nieuwe mijlpaal op het pad dat het Hof met het arrest *Ruiz Zambrano* is ingeslagen ten aanzien van het recht op gezinshereniging van Unieburgers die in hun eigen lidstaat verblijven.<sup>2</sup> De voorwaarden voor gezinshereniging worden in deze situatie in beginsel door de lidstaten bepaald.<sup>3</sup> In *Ruiz Zambrano* overwoog het Hof echter dat de Colombiaanse ouders van twee Belgische kinderen die in België verbleven niet uitgezet mochten worden, omdat uitzetting ertoe zou leiden dat hun kinderen, die Unieburgers waren, feitelijk zouden worden verplicht om het grondgebied van de Unie met hun ouders te verlaten. Op die manier zou het hun onmogelijk gemaakt worden om de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten uit te oefenen. Het Hof overwoog dat artikel 20 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) – dat de toekenning van het Unieburgerschap regelt – zich hiertegen verzet, omdat op die manier aan de kinderen het effectieve genot van hun rechten wordt ontnomen.<sup>4</sup> In *Chavez-Vilchez* heeft het Hof meer duidelijkheid gegeven over de omstandigheden waaronder een kind daadwerkelijk gedwongen wordt om het grondgebied van de Unie te verlaten.<sup>5</sup> Het gegeven dat een van de ouders de nationaliteit van de lidstaat van het kind heeft wordt relevant geacht, maar is niet doorslaggevend voor de vraag of het kind in geval

van uitzetting van de andere ouder feitelijk gedwongen zal zijn om de Unie te verlaten. Om die vraag te beantwoorden moet de afhankelijkheidsrelatie tussen het kind en de ouder die uitgezet dreigt te worden apart beoordeeld worden, waarbij alle relevante omstandigheden in acht worden genomen. In het bijzonder moet rekening gehouden worden met het belang van het kind.

#### **Feitelijke en juridische achtergrond**

Er zijn acht gezinnen in de zaak betrokken. De vraag naar het bestaan van een verblijfsrecht is van belang voor het recht op een bijstandsuitkering ingevolge de WWB en/of kinderbijslag ingevolge de AKW.<sup>6</sup> Alle verzoeksters zijn vrouwen die afkomstig zijn uit een derde land, en die gedurende het tijdvak waarvoor zij een uitkering aangevraagd hebben geen verblijfsstatus in Nederland hadden. Allen hebben de daadwerkelijke, dagelijkse zorg over ten minste één minderjarig kind met een Nederlandse vader en met de Nederlandse nationaliteit. De vaders van de kinderen zijn op verschillende manieren bij de opvoeding van hun kind betrokken. Sommigen van hen bemoeien zich in het geheel niet met hun kinderen, terwijl anderen een deel van de financiële en affectieve zorg voor het gezin dragen. In twee gevallen delen de ouders het gezag over hun kind.<sup>7</sup> De vraag die in alle zaken centraal staat is of uitzetting van de moeder leidt tot de situatie waarin aan het kind het effectieve genot van de belangrijkste van de aan de status van een burger van de Unie verbonden rechten wordt ontnomen.

In de Nederlandse rechtspraak wordt bijzonder gehecht aan de beschikbaarheid van een Nederlandse ouder en wordt in beginsel verondersteld dat die de dagelijkse zorg voor het kind op zich kan nemen als de andere ouder wordt uitgezet. Slechts in extreme situaties wanneer vaststaat dat de Nederlandse ouder niet voor het kind kan zorgen, zoals in geval van detentie, opname in een inrichting of in geval van overlijden, kan een derdelander die de dagelijkse zorg voor een Unieburger heeft een verblijfsrecht aan artikel 20 VWEU ontnemen.<sup>8</sup> Tegen die achtergrond vraagt de Centrale Raad van Beroep – de hoogste Nederlandse instantie voor sociale voorzieningen – onder welke omstandigheden een kind dat de nationaliteit van een lidstaat heeft gedwongen is om het grondgebied van de Unie te verlaten, welk belang er gehecht wordt aan de beschikbaarheid van een ouder die dezelfde nationaliteit als het kind heeft, en hoe hoog de bewijslast is die opgelegd mag worden aan een aanvra-

ger die een verblijfsrecht aan artikel 20 VWEU wil ontlenen.<sup>9</sup>

### Conclusie van advocaat-generaal M. Szpunar

Advocaat-generaal Szpunar neemt het belang van het kind als uitgangspunt en leidt zijn conclusie in met de overweging dat het een Unierechtelijk beginsel is dat dit belang voorop dient te staan.<sup>10</sup> Hij vervolgt met het observeren van de verschillen die tussen de acht zaken bestaan en brengt in herinnering dat het Hof in zijn jurisprudentie eerst toetst of een verblijfsrecht aan artikel 21 VWEU ontleend kan worden, voordat een verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU in beeld komt.<sup>11</sup> Tegen die achtergrond stelt de A-G vast dat twee van de acht verzoekers mogelijk-kerwijs in aanmerking komen voor een verblijfsrecht op basis van artikel 21 VWEU en Richtlijn 2004/38/EG,<sup>12</sup> mits zij voldoen aan de voorwaarden die daaraan gesteld worden. Als de nationale rechter tot de conclusie komt dat een verblijfsrecht op basis van artikel 21 VWEU bestaat, dan hoeft volgens de A-G niet meer getoetst te worden of een verblijfsrecht aan artikel 20 VWEU ontleend kan worden.<sup>13</sup> Dit geldt echter alleen als het verblijfsrecht reeds gold ten tijde van het tijdvak waarvoor de uitkering is aangevraagd, anders zal de toetsing aan artikel 20 VWEU alsnog moeten plaatsvinden.

De eerste twee prejudiciële vragen van de verwijzende rechter, die zien op de omstandigheden waaronder een kind gedwongen wordt om het grondgebied van de Unie te verlaten, worden door Szpunar samen besproken. In dat kader onderzoekt hij 'of de loutere aanwezigheid van de Nederlandse vader in Nederland *systematisch* voorkomt dat het kind dat Unieburger is bescherming ontleent aan artikel 20 VWEU' ten gunste van een verblijfsrecht voor de ouder die derdelander is.<sup>14</sup> Volgens hem zou dit niet zo moeten zijn. In plaats daarvan is volgens de A-G doorslaggevend of uitzetting van de derdelander ouder evenredig is. Om dit te toetsen moet de rechter de mate van afhankelijkheid tussen de ouder die derdelander is en het kind dat Unieburger is beoordelen. Het is immers deze afhankelijkheid die ertoe leidt dat het kind het grondgebied van de Unie met zijn ouder moet verlaten, omdat hij onafhankelijk van die ouder zijn rechten – verblijfsrecht – niet kan uitoefenen. Ter beoordeling van die afhankelijkheid moet meegewogen worden wie de wettelijke, financiële en affectieve last voor het kind draagt.<sup>15</sup> De A-G vertaalt dit criterium naar de vraag wie de 'daadwerkelijke zorg' voor het kind draagt. Daarnaast moet de beslis-

sing passen in de context van het nationale recht, waaronder het nationale familie- en het gezagsrecht en dient de nationale rechter rekening te houden met de fundamentele rechten van de familie en het kind; het recht op eerbied voor het familie- en gezinsleven dat is neergelegd in artikel 7 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) en de verplichting om het belang van het kind voorop te stellen, artikel 24 lid 2 Handvest.<sup>16</sup> De A-G concludeert daarom dat de loutere aanwezigheid van een ouder met de nationaliteit van de lidstaat van het kind niet volstaat om de ouder die derdelander is een verblijfsrecht te kunnen ontzeggen, wanneer niet is vast komen te staan dat die ouder de daadwerkelijke zorg voor het kind alleen op zich kan nemen.<sup>17</sup>

Ten aanzien van de derde prejudiciële vraag overweegt de A-G dat de bewijslast die aan potentiële begunstigen van artikel 20 VWEU opgelegd mag worden niet mag leiden tot verlies van het nuttig effect van de aan het Unierecht ontleende rechten. De nationale bevoegde autoriteiten moeten daarom ambtshalve onderzoeken of al dan niet aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 20 VWEU is voldaan.<sup>18</sup>

### Beslissing van het Hof van Justitie

Het Hof van Justitie begint de analyse met de vraag of de verzoeksters voor wie dat relevant is een verblijfsrecht aan artikel 21 VWEU kunnen ontlenen. Als aan de voorwaarden hiervoor is voldaan, moet onderzocht worden of dat verblijfsrecht ook al bestond ten tijde van het tijdvak waarvoor de uitkering is aangevraagd. Als dat niet het geval is, dan moet alsnog aan artikel 20 VWEU getoetst worden of tijdens die periode een verblijfsrecht bestond.<sup>19</sup>

Na een korte bespreking van vaste rechtspraak,<sup>20</sup> gaat het Hof in op omstandigheden waaronder uitzetting van de ouder van een Unieburger die derdelander is, het kind zal nopen om met die ouder het grondgebied van de Unie te verlaten. Het bouwt daarbij voort op het arrest *O e.a.*, waarin het besliste dat de verdeling van het ouderlijk gezag en de verdeling van de wettelijke, financiële en/of affectieve last die voor het kind gedragen wordt relevant zijn in deze beoordeling.<sup>21</sup> In *Chavez-Vilchez* overweegt het Hof in het verlengde hiervan dat de daadwerkelijke afhankelijkheidsrelatie tussen het kind en de ouder die derdelander is, die aan de hand van de verdeling van de daadwerkelijke zorg voor het kind (volgens *O e.a.*) wordt ingevuld, de doorslag moet geven. Het feit

dat er een Nederlandse ouder is die de dagelijkse zorg voor het kind daadwerkelijk 'kan en wil dragen' is in die beoordeling een relevant gegeven, maar niet doorslaggevend voor de vraag of de afhankelijkheidsrelatie tussen het kind en de ouder die uitgezet wordt van dien aard is dat uitzetting het kind alsnog zou nopen om met de derdelander ouder te vertrekken. Die laatste vraag moet onafhankelijk van het antwoord op de eerste vraag worden beantwoord en alle relevante omstandigheden moeten daarbij in acht worden genomen. In het bijzonder moeten 'de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de ouder die burger van de Unie is als met de ouder die onderdaan van een derde land is, evenals het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder zou worden gescheiden' in de beoordeling meegewogen worden.<sup>22</sup> Voorts dienen de bevoegde autoriteiten rekening te houden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven (artikel 7 Handvest) en de verplichting om het belang van het kind voorop te stellen (artikel 24 lid 2 Handvest).<sup>23</sup> Opmerkelijk is dat het Hof niet ingaat op de mogelijkheid die Szpunar voorstelt om evenredigheid in deze complexe belangenafweging te betrekken.<sup>24</sup>

Ten aanzien van de bewijslastverdeling overweegt het Hof dat de derdelander die zich voor een verblijfsrecht wenst te beroepen op artikel 20 VWEU alle gegevens dient te verschaffen aan de hand waarvan beoordeeld kan worden of hij of zij de voorwaarden daarvoor vervult. De opgelegde bewijslast mag de nuttige werking van artikel 20 VWEU echter niet doorkruisen. Daarom moet een lidstaat als de ingediende bewijsstukken daar aanleiding toe geven een aanvullend onderzoek uitvoeren naar de vraag of een verblijfsrecht bestaat.<sup>25</sup>

### Commentaar

De belangrijkste waarde van *Chavez-Vilchez* is dat het in de lijn van *Ruiz Zambrano* nieuwe aanknopingspunten geeft om vast te stellen of een derdelander ouder van een kind dat Unieburger is een verblijfsrecht aan artikel 20 VWEU kan ontlenen. Dit commentaar bespreekt achtereenvolgens het afhankelijkheidsvereiste dat het Hof hanteert, de mogelijke implicaties van het arrest op de toepassing van het Handvest en voor de toepassing van het *Ruiz Zambrano*-criterium in de praktijk, en de gevolgen ervan voor de bewijslastverdeling in verblijfs-

zaken waarin artikel 20 VWEU een rol speelt.

#### Afhankelijkheidsrelatie als criterium voor gedwongen vertrek uit de Unie

In *Chavez-Vilchez* geeft het Hof een verdere invulling van het afhankelijkheids criterium dat het in eerdere jurisprudentie geïntroduceerd heeft ter beoordeling van de vraag of uitzetting van een derdelander met zich meebrengt dat aan een Unieburger het effectieve genot van zijn rechten wordt ontzegd. Wat opvalt is de verschuiving in de manier waarop het recht op respect voor het gezinsleven wordt betrokken in de beoordeling van de afhankelijkheid die tussen het kind en de derdelander ouder bestaat. In *Dereci* overwoog het Hof expliciet dat de wens om de eenheid van het gezin te bewaren alleen, onvoldoende aanleiding biedt om aan te nemen dat het kind de Unie met de derdelander ouder zal moeten verlaten.<sup>26</sup> In *O e.a.* besteedde het Hof expliciet aandacht aan de omstandigheid dat uitzetting van de derdelander stiefouder de eenheid van de familie zou verstoren. Doorslaggevend was desalniettemin of de afhankelijkheidsrelatie tussen de Unieburger kinderen en hun stiefouder die derdelander was, van dien aard was dat zij in geval van zijn uitzetting genoopt zouden zijn om met hem het grondgebied van de Unie te verlaten.<sup>27</sup> Het Hof overwoog wel dat in geval op basis van artikel 20 VWEU geen verblijfsrecht bestond, mogelijkerwijs een verblijfsrecht op grond van het recht op respect voor het familieleven toegekend kon worden, maar betrok dit recht niet in de toetsing aan artikel 20 VWEU zelf.<sup>28</sup>

In *Chavez-Vilchez* lijkt het Hof een stapje verder te gaan. Het overweegt dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven en de verplichting tot inachtneming van het belang van het kind, betrokken moeten worden in de beoordeling van het risico dat het kind genoopt zal zijn het grondgebied van de Unie te verlaten.<sup>29</sup> Betekent dit dat de wens om de eenheid van het gezin te bewaren, die in *Dereci* als irrelevant werd afgedaan, toch meegewogen moet worden voor het oordeel of het kind genoopt is de Unie te verlaten als dat in het belang van het kind is?

Een ander punt waarop *Chavez-Vilchez* het arrest *O e.a.* aanvult is de manier waarop de toekenning van het ouderlijk gezag meegewogen moet worden. In *O e.a.* werd overwoogen dat rekening gehouden moest worden met het feit dat de moeders het exclusieve gezag over hun kinderen hadden.<sup>30</sup> Belasting met het ouderlijk gezag impliceert immers het recht om de woonplaats van een kind te

mogen bepalen, zodat vertrek van de moeder noodzakelijkerwijs ook het vertrek van het kind tot gevolg zou hebben.<sup>31</sup> Ouderlijk gezag lijkt op deze manier gelijkgesteld te worden aan afhankelijkheid, zodat in geval van exclusief gezag over de kinderen in ieder geval een recht op basis van artikel 20 VWEU toegekend zou moeten worden.<sup>32</sup> In *Chavez-Vilchez* gaat het Hof in op de factoren die relevant zijn voor de beoordeling van de afhankelijkheid tussen het kind en de derdelander wanneer het gezag gedeeld is tussen de ouders.<sup>33</sup>

#### Implicaties van het arrest voor het toepassingsgebied van het Handvest

Een volgend punt dat bespreking verdient is de rol van het Handvest in de beoordeling of een verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU toegekend kan worden. Het Hof overweegt dat in het kader daarvan rekening gehouden dient te worden met artikel 7 en 24 lid 2 Handvest.<sup>34</sup> Ingevolge artikel 51 lid 1 Handvest is het toepassingsgebied ervan echter beperkt tot situaties waarin de lidstaten het Unierecht implementeren. De vraag is daarom of het Handvest wel in de toets van artikel 20 VWEU meegenomen kan worden, of dat allereerst aan de hand van *Ruiz Zambrano* beoordeeld moet worden of het Unierecht wel van toepassing is, voordat het Handvest een rol gaat spelen. Een andere lezing zou immers impliceren dat mede aan de hand van het Handvest getoetst moet worden of het Handvest van toepassing is en dat lijkt op gespannen voet te staan met artikel 51 lid 1 Handvest.

A-G Szpunar lijkt te suggereren dat de toets aan artikel 20 VWEU per definitie binnen de reikwijdte van het Unierecht valt, door het enkele feit dat het kind de status van Unieburger heeft. In dat geval zouden de rechten in het Handvest wél meegewogen kunnen en moeten worden in de vraag of uitzetting van de derdelander ertoe leidt dat aan de Unieburger het genot van zijn rechten wordt ontzegd. Volgens Szpunar leidt dit niet tot een uitbreiding van de werkingsfeer van het Unierecht die in strijd zou zijn met artikel 51 lid 2 Handvest.<sup>35</sup> In eerdere jurisprudentie heeft het Hof deze mogelijkheid niet willen accepteren,<sup>36</sup> maar de manier waarop het Handvest nu betrokken wordt in de toets van artikel 20 VWEU zou een verschuiving in die positie kunnen betekenen. In het arrest wordt echter niet expliciet ingegaan op de reikwijdte van het Handvest, zodat toekomstige jurisprudentie zal moeten uitwijzen hoe de formulering van het Hof moet worden opgevat.

#### Implicaties van het arrest voor de toepassing van artikel 20 VWEU in de praktijk

*Chavez-Vilchez* maakt duidelijk dat de restrictieve toepassing van *Ruiz Zambrano* in Nederland niet langer houdbaar is.<sup>37</sup> Het arrest geeft echter nog geen duidelijkheid over de beleidsvrijheid die de lidstaat behoudt om een individuele belangenafweging te maken. Is toekenning van een verblijfsrecht imperatief op het moment dat uit de omstandigheden duidelijk wordt dat dit in het belang van het kind is? Of kunnen lidstaten een verblijfsrecht toch nog weigeren, als het belang van de staat zwaarder weegt dan het belang van het kind?

Een mogelijke visie is dat een proportionaliteitsweging de doorslag moet geven om te beoordelen welk belang prevaleert. Die proportionaliteitsweging zou dan ingevuld kunnen worden door een toets aan de fundamentele rechten van het kind en zijn familie die in het Handvest en in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens zijn neergelegd.<sup>38</sup> De vraag is echter of het Hof hiermee akkoord gaat. A-G Szpunar heeft de optie om proportionaliteit als toetssteen te nemen namelijk besproken,<sup>39</sup> maar het Hof is daar niet op ingegaan. De toepassing van *Chavez-Vilchez* is bovendien moeilijk, omdat het criterium dat geïntroduceerd wordt ter beoordeling van de afhankelijkheidsrelatie tussen het kind en de ouder die derdelander is grotendeels steunt op twee 'wilselementen'. Het eerste wilselement heeft betrekking op de aanwezigheid van een Nederlandse ouder, die alleen relevant wordt geacht als die ouder daadwerkelijk voor het kind 'kan en wil zorgen'. *Kunnen en willen* lijken cumulatieve voorwaarden te zijn om ervan uit te kunnen gaan dat de ouder met de nationaliteit van het kind voor de dagelijkse zorg ingeschakeld kan worden. Als hij of zij verklaart daar niet toe bereid te zijn, dan zal afhankelijkheid tussen het kind en de ouder die derdelander is mogelijk sneller aangenomen worden.<sup>40</sup>

Het tweede wilselement betreft de vraag bij wie het kind wil blijven. Zelfs als er immers een Nederlandse ouder is die voor het kind kan en wil zorgen (het eerste wilselement) moet apart beoordeeld worden of de afhankelijkheidsrelatie met de ouder die derdelander is van dien aard is dat het kind de Unie alsnog zal moeten verlaten. De vraag werpt zich op hoe die relatie beoordeeld kan worden zonder de wens van het kind om met de ene ouder mee te gaan of bij de andere ouder te blijven daarin te betrekken. Bovendien schrijft het Hof voor dat het belang van

het kind als uitgangspunt genomen wordt, en de wil van het kind is onmiskenbaar een belangrijk element in de beoordeling van hetgeen in zijn belang is.

Het nadeel van de 'wil' van een ouder of een kind als toetsingskader gebruiken is dat die gemakkelijk gemanipuleerd kan worden, zodat het voor de nationale autoriteiten moeilijker is om objectief te kunnen vaststellen of het kind gedwongen wordt om het grondgebied van de Unie te verlaten. Maar zelfs nog los van de manipulatie van een 'wil', is het natuurlijk altijd in het belang van het kind en van het gezinsleven dat ook de ouder die derdelander is verblijf houdt in de lidstaat waar het kind woont.<sup>41</sup> De enige situatie waarin dat niet zo is, is als de relatie met de derdelander ouder dusdanig verstoord is dat het in het belang van het kind is als het contact ophoudt te bestaan. Het is waarschijnlijk ook alleen in die gevallen dat er geen afhankelijkheidsrelatie wordt vastgesteld.

Verder moet opgemerkt worden dat de toets die door het Hof van Justitie wordt aangelegd voor de beoordeling of een verblijfsrecht bestaat lijkt op de beoordeling die wordt uitgevoerd in de context van de verdeling van ouderlijk gezag in het familierecht, waarin het belang van het kind ook centraal staat.<sup>42</sup> Op deze manier ontwikkelt het migratierecht – of eigenlijk het burgerschap van het kind – zich mogelijkwijs op een manier dat het instrumenteel wordt in de verwezenlijking van de doelen van het familierecht. Als de familierechter dan oordeelt dat het kind zijn derdelander ouder moet kunnen blijven zien, dan moet het verblijfsrecht erin voorzien dat dit feitelijk mogelijk is. Ter nastreving van meer samenhang tussen verschillende rechtsgebieden verdient zo een ontwikkeling aanmoediging. Aan de andere kant brengt het een risico met zich mee dat schijnrelaties en schijnafhankelijkheid worden voorgewend met het doel om een verblijfsrecht te verkrijgen. In de VS bestaat zo een discussie al, die zich richt op de geboorte van zogenaamde 'anker baby's'.<sup>43</sup>

### Bewijslastverdeling

Ten aanzien van de vergaring van bewijs omtrent de vraag of een verblijfsrecht aan artikel 20 VWEU ontleend kan worden, lijkt het Hof een soort van gematigde reactieve onderzoeksplicht voor de lidstaat aan te nemen. Wanneer de bewijsstukken die door de aanvrager worden ingediend aanleiding geven om te veronderstellen dat mogelijkwijs een verblijfstitel verleend kan worden,

dan moet de lidstaat een aanvullend onderzoek instellen. Als de ingediende bewijsstukken echter aanleiding geven om te veronderstellen dat er onvoldoende grond is om de aanvraag te doen slagen, dan kan zo een onderzoek achterwege blijven.

### Conclusie

*Chavez-Vilchez* geeft een verdere invulling van de voorwaarden waaronder een derdelander een verblijfsrecht aan artikel 20 VWEU kan ontnemen wanneer hij of zij de zorg heeft voor een Unieburger, zodat het nuttig effect van het Unieburgerschap niet teniet wordt gedaan. Het arrest bevestigt dat de afhankelijkheid tussen de Unieburger en zijn derdelander ouder doorslaggevend is voor de vraag of uitzetting ertoe leidt dat de Unieburger gedwongen wordt om het grondgebied van de Unie te verlaten. Bovendien geeft *Chavez-Vilchez* nieuwe handvatten voor de beoordeling van die afhankelijkheid. Het blijft echter open hoe groot de afhankelijkheid moet zijn, voordat aangenomen wordt dat uitzetting van een ouder die derdelander is een gedwongen vertrek van een kind dat Unieburger is met zich meebrengt en hoeveel beleidsruimte de lidstaten behouden om de betrokken belangen tegen elkaar af te wegen.

H. Kroeze<sup>44</sup>

### Voetnoten

- HvJ EU, C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354 (*Chavez-Vilchez*).
- HvJ EU, C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124 (*Ruiz Zambrano*).
- Behalve als er sprake is van een terugkeer-situatie zoals in HvJ EU, C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135 (*O & B*) of een grens-situatie zoals in HvJ EU, C-457/12, ECLI:EU:C:2014:136 (*S & G*).
- HvJ EU, C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124, r.o. 40-45 (*Ruiz Zambrano*).
- M. Klaassen, 'The Right of residence for non-EU parents of EU citizen children: the Chavez-Vilchez Case', *Leiden Law Blog*, 12 mei 2017, <http://leidenlawblog.nl/articles/the-right-of-residence-for-non-eu-parents-of-eu-citizen-children>.
- Conclusie van A-G M. Szpunar bij C-133/15, ECLI:EU:C:2016:659, punt 22, 31-32 (*Chavez-Vilchez*). WWB: Wet werk en bijstand; AKW: Algemene Kinderbijslagwet.
- Ibid.*, punt 23-30.
- Vreemdelingen-circulaire 2000 B10/2.2; HvJ EU, C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354, r.o. 35-37 (*Chavez-Vilchez*); H. van Eijken, 'Ruiz Zambrano the aftermath: de impact van artikel 20 VWEU op de Nederlandse rechtspraak', *NIEr* 2012, afl. 2, p. 44-45; G.T. Davies, 'Ruiz Zambrano en de non-EU ouders van (bijna) Nederlandse kinderen', *Asiel & Migrantenrecht (A&MR)* 2011, afl. 7, p. 274-283; G.G. Lodder, 'Het Zambrano-criterium in Nederland: een tussenstand', *A&MR* 2013, afl. 1, p. 4-10; Annotatie

- bij *Chavez-Vilchez* door C.A. Groenendijk, *JV* 2017/143, onder 2.
- Conclusie van A-G M. Szpunar bij C-133/15, ECLI:EU:C:2016:659, punt 34-36 (*Chavez-Vilchez*); C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354, r.o. 39 (*Chavez-Vilchez*).
  - Conclusie van A-G M. Szpunar bij C-133/15, ECLI:EU:C:2016:659, punt 42-47 (*Chavez-Vilchez*).
  - Artikel 21 VWEU regelt het recht op vrij verkeer en verblijf van Unieburgers binnen het grondgebied van de EU lidstaten. R. O'Gorman, 'Ruiz-Zambrano, McCarthy and the Purely Internal Rule', *Irish Jurist* (1966-) 2011, p. 221-228, p. 225; S. Adam & P. Van Elsuwege, 'Citizenship rights and the federal balance between the European Union and its member states: comment on Dereci', *ELR* 2012/37, afl. 2, p. 176-190, p. 180; P. Van Elsuwege & D. Kochenov, 'On the limits of judicial intervention: EU citizenship and family reunification rights', *European Journal of Migration and Law* 2011/13, afl. 4, p. 443-466, p. 449-453; M. Haag, 'CS and Rendón Marín: Union Citizens and their Third-Country National Parents – A Resurgence of the Ruiz Zambrano Ruling?', *EU Law Analysis Blog*, 27 september 2016, <http://eulawanalysis.blogspot.nl/2016/09/cs-and-rendonmarin-union-citizens-and.html>; HvJ EU, C-86/12, ECLI:EU:C:2013:645, r.o. 33 (*Alokepa en Moudoulou*).
  - Richtlijn 2004/38/EG 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.
  - Conclusie van A-G M. Szpunar bij C-133/15, ECLI:EU:C:2016:659, punt 59-77 (*Chavez-Vilchez*).
  - Ibid.*, punt 94, cursivering in origineel.
  - Ibid.*, punt 95-98. Onder verwijzing naar *Rottmann* (C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104), *O e.a.* (gevoegde zaken C-356/11 en C-357/11, ECLI:EU:C:2012:776) en *Ruiz Zambrano* (C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124).
  - Ibid.*, punt 100.
  - Ibid.*, punt 103.
  - Ibid.*, punt 108.
  - HvJ EU, C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354, r.o. 49-58 (*Chavez-Vilchez*); supra noot 11.
  - Ibid.*, r.o. 60-65.
  - HvJ EU, gevoegde zaken C-356/11 en C-357/11, ECLI:EU:C:2012:776, r.o. 56 (*O e.a.*).
  - HvJ EU, C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354, r.o. 70-71 (*Chavez-Vilchez*); M. Haag, 'Case C-133/15 Chávez-Vilchez and Others – Taking EU Children's Rights Seriously', *European Law Blog*, 30 mei 2017, <https://europeanlawblog.eu/2017/05/30/case-c-13315-chavez-vilchez-and-others-taking-eu-childrens-rights-seriously/>.
  - Ibid.*, r.o. 70.
  - Supra noot 15.
  - HvJ EU, C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354, r.o. 75-77 (*Chavez-Vilchez*).
  - HvJ EU, C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734, r.o. 68 (*Dereci*); S. Adam & P. Van Elsuwege 'Citizenship rights and the federal balance between the European Union and its member states: comment on Dereci', *ELR* 2012/37, afl. 2, p. 176-190, p. 181-182.
  - HvJ EU, gevoegde zaken C-356/11 en C-357/11, ECLI:EU:C:2012:776, r.o. 51 (*O e.a.*).
  - Ibid.*, r.o. 59; HvJ EU, C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734, r.o. 69 (*Dereci*).

- 29 HvJ EU, C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354, r.o. 70 (*Chavez-Vilchez*).
- 30 HvJ EU, gevoegde zaken C-356/11 en C-357/11, ECLI:EU:C:2012:776, r.o. 51 (*O e.a.*).
- 31 *Ibid.*, r.o. 51; artikel 1:12 lid 1 BW; A. Biersteker, L. Dziedzic, L. Navia-Rodriguez, G.T. Davies & J. de Lange, 'Verblijfsrecht voor de verzorgende ouder van een minderjarige Unieburger? Expert opinie in het kader van de prejudiciële vragen van de Centrale Raad van Beroep over de interpretatie van artikel 20 VWEU', *Migration Law Clinic* van de Vrije Universiteit, 23 juni 2015, [www.migrationlawclinic.org](http://www.migrationlawclinic.org); artikel 2 lid 9 Verordening (EG) 2201/2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid.
- 32 In de Nederlandse rechtspraak moet overigens eerst aannemelijk gemaakt worden dat het gezag niet kan worden overgedragen op de ouder die onderdaan is van de lidstaat waar de kinderen wonen, Vreemdelingencirculaire 2000 B10/2.2.
- 33 HvJ EU, C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354, r.o. 71 (*Chavez-Vilchez*).
- 34 HvJ EU, C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354, r.o. 70 (*Chavez-Vilchez*).
- 35 Conclusie van A-G M. Szpunar bij C-133/15, ECLI:EU:C:2016:659, punt 100 (*Chavez-Vilchez*). Szpunar bouwt voort op de Conclusie van A-G M. Wathelet bij C-115/15, ECLI:EU:C:2016:259, punt 118-126 (NA). Wathelet baseert zich op zijn beurt weer op observaties in de Conclusie van A-G E. Sharpston bij C-456/12 en C-457/12, ECLI:EU:C:2013:837, punt 61 (*O e.a.*) en de Conclusie van A-G M. Szpunar bij C-165/14 (*Rendon Marín*) en C-304/14, ECLI:EU:C:2016:75, punt 120 (CS); G.R. de Groot, A.P. van der Mei & S.C.G. van den Bogaert, 'De arresten Ruiz Zambrano en McCarthy: Het Hof van Justitie en het effectieve genot van EU burgerschapsrechten', *NiEr* 2011, afl. 6, p. 188-199, p. 197. Tot op heden werd overigens aangenomen dat het EU-burgerschap alleen onvoldoende is om binnen de reikwijdte van het Handvest te komen. S.I. Sánchez, 'Fundamental Rights Protection for Third Country Nationals and Citizens of the Union: Principles for Enhancing Coherence', *European Journal of Migration and Law* 2013/15, afl. 2, p. 137-153, p. 139.
- 36 K. Lenaerts, 'EU citizenship and the European Court of Justice's "stone-by-stone" approach', *International Comparative Jurisprudence* 2015/1, afl. 1, p. 1-10, p. 4-5.
- 37 M. Klaassen, 'The Right of residence for non-EU parents of EU citizen children: the Chavez-Vilchez Case', *Leiden Law Blog*, 12 mei 2017, <http://leidenlawblog.nl/articles/the-right-of-residence-for-non-eu-parents-of-eu-citizen-children>.
- 38 G. Davies, 'The Family Rights of European Children: Expulsion of Non-European Parents', *EUI Working Paper RSCAS* 2012/04, 2012, p. 8-13.
- 39 Conclusie van A-G M. Szpunar bij C-133/15, ECLI:EU:C:2016:659, punt 94-97 en III (*Chavez-Vilchez*).
- 40 Annotatie bij *Chavez-Vilchez* door C.A. Groenendijk, *JV* 2017/143, onder 7.
- 41 In de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wordt de relatie tussen de ouder en het kind aangemerkt als een van de belangrijkste factoren in beslissingen over gezag, de verblijf-

- plaats van het kind en contactafspraken. Enkele recente voorbeelden hiervan zijn EHRM 4 mei 2017, 66396/14 (*Improta/Italy*); EHRM 30 mei 2017, 38647/09 (*Onodi/Hungary*); EHRM 22 juni 2017, 37931/15 (*Barnea and Caldararu/Italy*). Zie ook G. Davies, 'The Family Rights of European Children: Expulsion of Non-European Parents', *EUI Working Paper RSCAS* 2012/04, 2012, p. 15-16; A. Biersteker, L. Dziedzic, L. Navia-Rodriguez, G.T. Davies & J. de Lange, 'Verblijfsrecht voor de verzorgende ouder van een minderjarige Unieburger? Expert opinie in het kader van de prejudiciële vragen van de Centrale Raad van Beroep over de interpretatie van artikel 20 VWEU', *Migration Law Clinic* van de Vrije Universiteit, 23 juni 2015, [www.migrationlawclinic.org](http://www.migrationlawclinic.org).
- 42 Dit is onder andere een verplichting die voortvloeit uit artikel 3 lid 1 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind; Ook in de Nederlandse wet is vastgelegd dat de rechter bij de toekenning van gezag rekening dient te houden met het belang van het kind, bijvoorbeeld in artikel 1:251a lid 1 BW, artikel 1:253a lid 1-3 BW en artikel 1:377a lid 3 onderdeel d BW; Zie ook: Verordening (EG) 2201/2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid; T. Liefwaard & J.E. Doek, 'Kinderrechten in de rechtspraak: een internationaal perspectief', *FJR* 2015, afl. 4, p. 82 e.v.
- 43 P. Huang, 'Anchor babies, over-breeders, and the population bomb: The reemergence of nativism and population control in anti-immigration policies', *Harvard Law & Policy Review* 2008, afl. 2, p. 385.
- 44 Hester Kroeze, LL.M. is doctoraat onderzoeker aan het Ghent European Law Institute, Universiteit Gent (Jean Monnet Centre of Excellence).

## G E R E C H T

### 182 **Gerecht breidt toepassingsgebied Europees burgerinitiatief gevoelig uit**

#### **Zaak T-754/14, Michael Efler/Europese Commissie**

Arrest van 10 mei 2017 (Eerste kamer), ECLI:EU:T:2017:323

*Institutioneel recht – Europees burgerinitiatief – Trans-Atlantisch partnerschap voor handel en investeringen – Brede economische en handelsovereenkomst – Kennelijk ontbreken van bevoegdheden van de Commissie – Voorstel voor een rechtshandeling ter uitvoering van de Verdragen – Artikel 11 lid 4 VEU – Artikel 2 punt 1 en artikel 4 lid 2 onderdeel b Verordening (EU) 211/2011 – Gelijke behandeling*

## 1. Juridisch kader

Sinds het Verdrag van Lissabon kan één miljoen burgers uit een significant aantal lidstaten (een vierde van de lidstaten van de Unie) een Europees burgerinitiatief (EBI) organiseren waarbij de Europese Commissie (EC) wordt aangespoord om actie te ondernemen via een specifieke rechtshandeling. Dit recht werd verankerd in artikel 11 lid 4 VEU en artikel 24 lid 1 VWEU. De verdere modaliteiten van het EBI werden uitgewerkt bij verordening,<sup>1</sup> die na lange onderhandelingen werd aangenomen in 2011. De eerste initiatieven konden vanaf 1 april 2012 bij de EC worden ingediend.<sup>2</sup>

Om een EBI op te starten is er vooreerst nood aan een burgercomité. Dit wordt samengesteld uit zeven kiesgerechtigde burgers uit zeven verschillende lidstaten. Het comité treedt op als aanspreekpunt voor het EBI.<sup>3</sup> Samen met het minimumaantal handtekeningen per lidstaat en de vereiste van handtekeningen uit ten minste een vierde van de lidstaten, zorgt dit voor een meervoudige representativiteit van het EBI.<sup>4</sup> Zo wordt gewaarborgd dat het EBI wordt gedragen door voldoende Europeanen. Na de oprichting van een burgercomité en het opstellen van het EBI, de inhoud en de doelstellingen daarvan, kan het worden ingediend bij de EC. Die heeft twee maanden de tijd om het initiatief te registreren en zal daarbij nagaan of het EBI voldoet aan verschillende voorwaarden. Ten eerste mag het EBI niet buiten de bevoegdheden van de Unie vallen én moet de EC bevoegd zijn om een voorstel inzake het voorwerp van het EBI te doen. Bovendien kan het EBI enkel betrekking hebben op een aangelegenheid 'ter uitvoering van de Verdragen'. Het mag ook niet lichtzinnig of ergerlijk zijn en mag geen misbruik inhouden. Tot slot mag het EBI niet zichtbaar indruisen tegen de waarden van de Unie, zoals vermeld in artikel 2 VEU.<sup>5</sup> Wanneer de EC beslist dat aan alle voorwaarden werd voldaan, wordt het EBI geregistreerd. Vanaf dat ogenblik hebben de organisatoren twaalf maanden de tijd om de noodzakelijke één miljoen steunbetuigingen in te zamelen, in papieren vorm of via een online collectiesysteem.<sup>6</sup> Indien de EC beslist dat het EBI niet voldoet aan de voorwaarden, wordt de registratie geweigerd. De organisatoren worden in dat geval op de hoogte gebracht van de beroepsmogelijkheden.<sup>7</sup> Bij het succesvol inzamelen van één miljoen handtekeningen worden deze ter verificatie voorgelegd aan de lidstaten. Zij kunnen, door middel van een steekproef, de steunbe-