

ECLI:NL:RBDHA:2024:2300

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	26-02-2024
Datum publicatie	26-02-2024
Zaaknummer	NL22.11571
Rechtsgebieden	Vreemdelingenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Prejudiciële vragen artikel 20 VWEU - Verzoekster, die de Marokkaanse nationaliteit heeft en moeder is van een minderjarige Nederlandse zoon, heeft een aanvraag gedaan tot verlening van een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 20 VWEU en heeft betrekking op de vraag of verzoekster is uitgesloten van de verkrijging van een afgeleid verblijfsrecht in Nederland omdat zij een verblijfsrecht heeft in Spanje. De ratio van het in een zeer bijzondere situatie moeten verlenen van een afgeleid verblijfsrecht aan een derdelander ouder, is het waarborgen van het effectieve genot van de burgerschapsrechten van het minderjarige Unieburger kind. Doordat verzoekster een verblijfsrecht in Spanje heeft, hoeft verzoekster bij de niet-verlening van een afgeleid verblijfsrecht in Nederland de Unie als geheel niet te verlaten en haar minderjarige Nederlandse zoon dus ook niet en daardoor blijven zijn burgerschapsrechten behouden. Door de afhankelijkheidsverhouding tussen de minderjarige Nederlandse zoon en verzoekster, is deze zoon echter genoodzaakt gebruik te maken van zijn recht op vrij verkeer en verblijf en verzoekster naar de lidstaat te volgen waar zij een verblijfsrecht heeft. De rechtbank vraagt zich af of de beginselen die volgen uit de jurisprudentie van het Hof onverkort van toepassing moeten worden geacht in deze situatie. Een dergelijke uitleg van artikel 20 VWEU brengt mee dat niet hoeft te worden beoordeeld of het in het belang van het minderjarige Nederlandse kind is om gebruik te moeten maken van zijn recht op vrij verkeer en verblijf en brengt mee dat niet wordt onderzocht wat de gevolgen zijn voor het gezinsleven. Het belang van het kind en het recht op eerbiediging van het gezinsleven zijn neergelegd in het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, maar zijn geen absolute rechten. Bij alle handelingen die de autoriteiten verrichten, dient het belang van het kind echter een essentiële overweging te zijn. De afwijzing van het verzoek om verlening van een afgeleid verblijfsrecht behelst bovendien de vaststelling van onrechtmatig verblijf. Verweerder is op grond van de Terugkeerrichtlijn gehouden illegaal verblijf te beëindigen en verzoekster op te dragen zich onmiddellijk naar Spanje te begeven. Indien verweerder de Terugkeerrichtlijn ten uitvoer legt is hij gehouden rekening te houden met het belang van het kind en het familie- en gezinsleven. De rechtbank verzoekt het Hof om nader uit te leggen of, nadat is vastgesteld dat de derdelander ouder die om de verlening van een afgeleid verblijfsrecht verzoekt een verblijfsrecht in een andere lidstaat heeft, en nadat is vastgesteld dat sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, zoals deze die grond oplevert voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU, er een nader onderzoek moet plaatsvinden naar het belang van het kind en het gezinsleven en dit moet worden betrokken bij de beoordeling of een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend. de behandeling van het beroep wordt geschorst in afwachting van de beantwoording van de prejudiciële vragen, iedere verdere beslissing wordt aangehouden.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JV 2024/83

Uitspraak

Zittingsplaats Roermond

Bestuursrecht

zaaknummer: NL22.11571 VERWIJZING

verwijzingsuitspraak van de enkelvoudige kamer in de zaak tussen

[verzoekster], geboren op [geboortedatum] 1979 in Marokko,

verzoekster in het hoofdgeding,
(gemachtigde: mr. P. Kramer-Ograjensek),

en

de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, verweerder

(gemachtigde: mr. R.J.M.F.P. Wouters).

Verzoek aan het Hof van Justitie van de Europese Unie tot het beantwoorden van de navolgende vragen in de prejudiciële procedure:

I Dient artikel 20 VWEU¹ aldus te worden uitgelegd dat het niet uitgesloten is dat aan een derdelander ouder een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend in die lidstaat waarvan zijn minderjarige kind de nationaliteit heeft en waar zijn kind verblijft zonder gebruik te hebben gemaakt van zijn burgerschapsrechten, terwijl deze derdelander ouder een verblijfsrecht heeft in een andere lidstaat?

Indien het niet uitgesloten is dat aan een derdelander ouder een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend in de lidstaat waarvan zijn minderjarige kind de nationaliteit heeft en waar dit kind verblijft zonder gebruik te hebben gemaakt van zijn burgerschapsrechten, terwijl deze derdelander ouder een verblijfsrecht heeft in een andere lidstaat:

II Volgt uit artikel 20 VWEU, gelet op artikel 5, onder a en b, van Richtlijn 2008/115 en artikel 6, tweede lid, van Richtlijn 2008/115, in het geval sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, zoals deze die grond oplevert voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU, een verplichting voor de beslisautoriteit om zich te vergewissen of de uitoefening van het recht op vrij verkeer en verblijf in het belang van het kind is en of de uitoefening van het gezinsleven kan worden voortgezet, alvorens de derdelander ouder op te dragen om zich onmiddellijk te begeven naar de lidstaat waar deze een verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf heeft en dienen deze factoren te worden betrokken bij de beoordeling van het verzoek om een afgeleid verblijfsrecht?

Procesverloop

Verzoekster in het hoofdgeding (hierna: verzoekster) heeft op 13 november 2020 een aanvraag ingediend om verlening van een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU voor verblijf bij haar minderjarige zoon, die de Nederlandse nationaliteit heeft en in Nederland woont. Verzoekster heeft hierbij verzocht om een EU/EER-document als bewijs van haar afgeleide verblijfsrecht.

Verweerder heeft deze aanvraag op 11 november 2021 afgewezen. Verweerder heeft in dit besluit bepaald dat verzoekster door de afwijzing geen rechtmatig verblijf heeft en zich onmiddellijk naar Spanje dient te begeven en dat indien zij dit bevel niet naleeft een terugkeerbesluit zal worden uitgevaardigd en zij kan worden uitgezet. Verweerder heeft op 20 juni 2022 het bezwaar van verzoekster tegen deze afwijzing kennelijk ongegrond verklaard.

Verzoekster heeft tegen dit besluit van 20 juni 2022 beroep ingesteld bij de rechtbank en ook een verzoek om een voorlopige voorziening ingediend (zaaknummer NL22.11572).

Verweerder heeft op 5 juni 2023 aan de rechtbank medegedeeld dat hij verzoekster ten onrechte niet heeft gehoord in bezwaar en dat hij haar alsnog zal horen en een aanvullend besluit zal nemen.

Verweerder heeft verzoekster op 9 augustus 2023 door middel van het toesturen van een vragenlijst schriftelijk gehoord en verweerder heeft op 5 oktober 2023 een aanvullend besluit genomen met daarin opgenomen een aanvullende motivering voor de ongegrondverklaring van het bezwaar van verzoekster.

Verzoekster heeft op het aanvullende besluit gereageerd.

Naar Nederlands bestuurlijk procesrecht heeft het beroep van rechtswege mede betrekking op een besluit tot intrekking, wijziging of vervanging van het bestreden besluit, tenzij partijen daarbij onvoldoende belang hebben 2.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

De rechtbank heeft het beroep tegen het besluit van 20 juni 2022 en tegen het aanvullende besluit van 5 oktober 2023 en het verzoek om een voorlopige voorziening gelijktijdig op 7 februari 2024 op zitting behandeld. Verzoekster, haar gemachtigde en de gemachtigde van verweerder zijn verschenen. Aansluitend aan de behandeling ter zitting heeft de rechtbank het onderzoek gesloten.

Bij bericht van 26 februari 2024 heeft de rechtbank partijen medegedeeld dat het onderzoek wordt heropend omdat de rechtbank het noodzakelijk acht om prejudiciële vragen voor te leggen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Op 26 februari 2024 is het verzoek om een voorlopige voorziening toegewezen en is bepaald dat de rechtsgevolgen van het (aanvullend) besluit worden opgeschort en verzoekster zich niet hoeft te begeven

naar Spanje totdat de rechtbank op het beroep heeft beslist.

Overwegingen

Inzet van het hoofdgeding en vaststelling relevante feiten

1. Verzoekster, die de Marokkaanse nationaliteit heeft en moeder is van een minderjarige Nederlandse zoon, heeft een aanvraag gedaan tot verlening van een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 20 VWEU en heeft betrekking op de vraag of verzoekster is uitgesloten van de verkrijging van een afgeleid verblijfsrecht in Nederland omdat zij een verblijfsrecht heeft in Spanje.
2. De ratio van het in een zeer bijzondere situatie moeten verlenen van een afgeleid verblijfsrecht aan een derdelander ouder, is het waarborgen van het effectieve genot van de burgerschapsrechten van het minderjarige Unieburger kind. In het hoofdgeding staat de rechtbank allereerst voor de vraag of kan worden volstaan met de vaststelling dat verzoekster een verblijfsrecht in een andere lidstaat heeft. Door dit verblijfsrecht in Spanje hoeft verzoekster bij de niet-verlening van een afgeleid verblijfsrecht in Nederland de Unie als geheel niet te verlaten en haar minderjarige Nederlandse zoon dus ook niet. Door de afhankelijkheidsverhouding tussen de minderjarige Nederlandse zoon en verzoekster, is deze zoon echter genoodzaakt gebruik te maken van zijn recht op vrij verkeer en verblijf en verzoekster naar de lidstaat te volgen waar zij een verblijfsrecht heeft. De rechtbank vraagt zich af of de beginselen die volgen uit de jurisprudentie van het Hof onverkort van toepassing moeten worden geacht in het hoofdgeding. Een dergelijke uitleg van artikel 20 VWEU brengt mee dat niet behoeft te worden beoordeeld of het in het belang van het minderjarige Nederlandse kind is om gebruik te moeten maken van zijn recht op vrij verkeer en verblijf en brengt mee dat niet wordt onderzocht wat de gevolgen zijn voor het gezinsleven zoals dat thans sinds de geboorte van de zoon op 6 januari 2015 wordt uitgeoefend in Nederland door verzoekster, haar Nederlandse echtgenoot en hun Nederlandse zoon. Het belang van het kind en het recht op eerbiediging van het gezinsleven zijn neergelegd in het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, maar zijn geen absolute rechten. Bij alle handelingen die de autoriteiten verrichten, dient het belang van het kind echter een essentiële overweging te zijn. De afwijzing van het verzoek om verlening van een afgeleid verblijfsrecht behelst bovendien de vaststelling van onrechtmatig verblijf. Verweerder is op grond van de Terugkeerrichtlijn gehouden illegaal verblijf te beëindigen en verzoekster op te dragen zich onmiddellijk naar Spanje te begeven. Indien verweerder de Terugkeerrichtlijn ten uitvoer legt is hij gehouden rekening te houden met het belang van het kind en het familie- en gezinsleven. De rechtbank verzoekt het Hof om nader uit te leggen of, nadat is vastgesteld dat de derdelander ouder die om de verlening van een afgeleid verblijfsrecht verzoekt een verblijfsrecht in een andere lidstaat heeft, en nadat is vastgesteld dat sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, zoals deze die grond oplevert voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU, er een nader onderzoek moet plaatsvinden naar het belang van het kind en het gezinsleven en dit moet worden betrokken bij de beoordeling of een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend.
3. Op grond van het dossier en het verhandelde ter zitting stelt de rechtbank de navolgende feiten vast.
4. Verzoekster is op [geboortedatum] 1979 in Marokko geboren en heeft de Marokkaanse nationaliteit. Haar echtgenoot is op [geboortedatum] 1975 in Nederland geboren en heeft de Marokkaanse en de Nederlandse nationaliteit. Zij zijn op 23 september 2014 in Marokko gehuwd en dit huwelijk is geregistreerd in de basisadministratie van de Nederlandse gemeente waar zij wonen.
5. Uit hun verbintenis is op 6 januari 2015 in Nederland een zoon geboren die -uitsluitend- de Nederlandse nationaliteit heeft.

6. Verzoekster heeft van 1999 tot 2014 in Spanje verbleven en heeft bij haar aanvraag om de verlening van een afgeleid verblijfsrecht in Nederland een verblijfsdocument overgelegd waaruit blijkt dat zij een verblijfsrecht in Spanje heeft. Verzoekster heeft de Spaanse autoriteiten, na de afwijzing van haar aanvraag om een afgeleid verblijfsrecht in Nederland, verzocht om haar Spaanse verblijfsrecht in te trekken. Uit onderzoek dat verweerder na kennisneming van dit verzoek heeft verricht, blijkt dat verzoekster nog steeds een verblijfsrecht in Spanje heeft. Partijen hebben op vragen van de rechtbank naar de aard van dit verblijfsrecht in Spanje medegedeeld dat dit een verblijfsrecht is op grond van nationale regelgeving en is gegrond op verrichte arbeid. De rechtbank stelt vast dat aan verzoekster door de Spaanse autoriteiten een niet-tijdelijk verblijfsrecht is verleend en deze situatie ten tijde van het onderzoek ter zitting ongewijzigd is. Verzoekster heeft dit ter zitting bevestigd.

7. Verzoekster heeft verklaard dat zij vanaf 2014, behoudens enkele kortdurende vakanties in Marokko en Spanje, in Nederland verblijft zonder in het bezit te zijn (geweest) van een vergunning om in Nederland te verblijven. Verzoekster heeft ook verklaard dat zij en haar echtgenoot vanaf de geboorte van hun zoon samen voor hun zoon zorgen en vanaf de geboorte van hun zoon gezamenlijk bij de moeder van de echtgenoot wonen. Ter zitting heeft verzoekster verklaard dat haar schoonmoeder twee weken voor het onderzoek ter zitting is overleden en dat de huurwoning waar zij verbleven inmiddels is toegewezen aan de echtgenoot van verzoekster. Verzoekster heeft op vragen van de rechtbank verklaard dat zij gezamenlijk met haar echtgenoot en hun zoon in deze woning woont.

Verzoekster heeft haar verklaringen onderbouwd met verklaringen van derden en met fotos. Verweerder heeft deze verklaringen niet gemotiveerd betwist. De rechtbank stelt vast dat verzoekster en haar echtgenoot gezamenlijk vanaf de geboorte van hun zoon de zorg dragen voor hun zoon en in Nederland vanaf de geboorte van hun zoon als gezin samenwonen.

8. Verzoekster komt in het hoofdgeding op tegen de afwijzing van haar aanvraag om de verlening van een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU. Verzoekster heeft geen andere aanvraag om een (verdragsrechtelijke, Europeesrechtelijke of nationaalrechtelijke) verblijfsvergunning gedaan in Nederland. Verzoekster is in Nederland nooit met politie en justitie in aanraking gekomen terzake strafbare feiten of overtredingen. Verzoekster is niet ingeschreven in de Basisregistratie Personen van de gemeente waar zij woont en dit is ook niet mogelijk als zij geen rechtmatig verblijf heeft in Nederland.

9. De minderjarige zoon van verzoekster heeft een spraak- en taalachterstand en heeft niet gesproken totdat hij vijf jaar oud was. Hij volgt vanwege zijn achterstand zogenoemd speciaal onderwijs 3 en wordt met speciaal vervoer 4 van en naar de onderwijsinstelling gebracht. De echtgenoot van verzoekster heeft vanwege medische problemen die voortkomen uit een langdurige harddrugverslaving geen inkomsten uit werk, maar ontvangt een bijstandsuitkering. De echtgenoot is deels vrijgesteld van de verplichting tot arbeid vanwege deze medische problemen.

10. De rechtbank stelt voorts vast dat de zoon en echtgenoot van verzoekster nimmer gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer en verblijf.

11. Verzoekster stelt aan artikel 20 VWEU een afgeleid verblijfsrecht te ontlenen omdat haar Nederlandse en in Nederland wonende minderjarige zoon afhankelijk is van haar. Verzoekster heeft daarom een aanvraag ingediend voor de verlening van een afgeleid verblijfsrecht en de verkrijging van een verblijfsdocument EU/EER als gezinslid van een Unieburger als bewijs van dit afgeleide verblijfsrecht. Verzoekster stelt in reactie op de afwijzing van haar aanvraag dat aan haar een verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM 5 moet worden verleend.

12. Verweerder stelt zich op het standpunt dat verzoekster geen afgeleid verblijfsrecht aan artikel 20 VWEU kan ontlenen omdat zij een verblijfsrecht heeft in Spanje. Verzoekster dient zich onmiddellijk naar Spanje te begeven en haar minderjarige kind kan haar volgen. De weigering om haar een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU te verlenen heeft daarom niet tot gevolg dat haar minderjarige kind het grondgebied van de Unie als geheel moet verlaten.

Verweerder is bij de afwijzing van de aanvraag om een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 WVEU ambtshalve nagegaan of aan verzoekster een vergunning op grond van artikel 8 EVRM moet worden verleend. Verweerder heeft vastgesteld dat sprake is van gezinsleven tussen verzoekster en haar echtgenoot en hun zoon en heeft vastgesteld dat sprake is van privéleven van verzoekster in Nederland. Omdat -samengevat- volgens verweerder het algemeen belang van de Nederlandse overheid zwaarder weegt dan het persoonlijk belang van verzoekster en haar Nederlandse echtgenoot en hun zoon, valt de belangenafweging die verweerder in dit kader heeft verricht in het nadeel van verzoekster uit. Verzoekster krijgt geen verblijfsvergunning en verweerder heeft verzoekster in het besluit waarin dit is vastgesteld opgedragen om zich onmiddellijk te begeven naar het grondgebied van de lidstaat waar zij haar verblijfsrecht heeft.

Juridisch kader

13. De rechtbank acht de navolgende bepalingen toepasselijk.

Artikel 3 Verdrag inzake de rechten van het Kind bepaalt onder meer het navolgende:

1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

()

Artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie bepaalt onder meer het navolgende:

1. De Unie erkent de rechten, vrijheden en beginselen die zijn vastgesteld in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, als aangepast op 12 december 2007 te Straatsburg, dat dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft.

De bepalingen van het Handvest houden geenszins een verruiming in van de bevoegdheden van de Unie zoals bepaald bij de Verdragen.

De rechten, vrijheden en beginselen van het Handvest worden uitgelegd overeenkomstig de algemene bepalingen van titel VII van het Handvest betreffende de uitlegging en toepassing ervan, waarbij de in het Handvest bedoelde toelichtingen, waarin de bronnen van deze bepalingen vermeld zijn, terdege in acht genomen worden.

()

Artikel 20 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie bepaalt onder meer het navolgende:

1. 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.

2. De burgers van de Unie genieten de rechten en hebben de plichten die bij de Verdragen zijn bepaald. Zij hebben, onder andere,

a. a) het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven,

()

Artikel 7 Handvest bepaalt het navolgende:

De eerbiediging van het privé-leven en van het familie- en gezinsleven

Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.

Artikel 24 Handvest bepaalt onder meer het navolgende:

()

2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging.

3. Ieder kind heeft het recht, regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.

Artikel 5 Terugkeerrichtlijn bepaalt onder meer het navolgende:

Non-refoulement, belang van het kind, familie- en gezinsleven en gezondheidstoestand

Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:

a. a) het belang van het kind;

b) het familie- en gezinsleven;

()

Artikel 6 Terugkeerrichtlijn bepaalt onder meer het navolgende:

Terugkeerbesluit

1. Onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen, vaardigen de lidstaten een terugkeerbesluit uit tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.

2. De onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft en in het bezit is van een door een andere lidstaat afgegeven geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf, wordt opgedragen zich onmiddellijk naar het grondgebied van die andere lidstaat te begeven. Indien dit bevel niet wordt nageleefd, of indien om redenen van openbare orde of nationale veiligheid het onmiddellijke vertrek van de betrokkene vereist is, is lid 1 van toepassing.

()

Artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000 bepaalt dat de vreemdeling in Nederland uitsluitend rechtmatig verblijf heeft:

();

e. als gemeenschapsonderdaan zolang deze onderdaan verblijf houdt op grond van een regeling krachtens het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie dan wel de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte;

()

Paragraaf B10/2.2 van de Vreemdelingencirculaire 2000 bepaalt onder meer het navolgende:

()

Een vreemdeling heeft rechtmatig verblijf op grond van artikel 8 onder e, Vw als aan alle volgende voorwaarden wordt voldaan:

a. de vreemdeling moet zijn identiteit en nationaliteit aannemelijk maken door het overleggen van een geldig document voor grensoverschrijding of een geldige identiteitskaart. Als de vreemdeling hieraan niet kan voldoen, moet hij zijn identiteit en nationaliteit ondubbelzinnig aantonen met andere middelen;

b. de vreemdeling heeft een minderjarig kind (dat wil zeggen: beneden de achttien jaar) dat in het bezit is van de Nederlandse nationaliteit;

c. de vreemdeling verricht al dan niet gezamenlijk met de andere ouder daadwerkelijke zorgtaken ten behoeve van het minderjarige kind; en

d. tussen de vreemdeling en het kind bestaat een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de vreemdeling een verblijfsrecht wordt geweigerd.

()

De IND verstrekt aan de vreemdeling die verblijf beoogt als verzorgende ouder van een minderjarig Nederlands kind onmiddellijk na indiening van de aanvraag voor toetsing aan het EU-recht de sticker verblijfsaantekeningen gemeenschapsonderdanen (bijlage 7h, VV) met de aantekening dat het familielid mag werken.

In de volgende gevallen wordt geen sticker verblijfsaantekeningen gemeenschapsonderdanen (bijlage 7h, VV) afgegeven, maar een sticker verblijfsaantekeningen algemeen (bijlage 7g, VV):

()

- de vreemdeling heeft verblijfsrecht in een andere EU-lidstaat;

()

Rechtsvragen

14. Het Hof heeft in haar rechtspraak artikel 20 VWEU reeds meerdere malen nader gepreciseerd. De rechtbank leidt uit de voor het hoofdgeding relevante jurisprudentie van het Hof onder meer het navolgende af.

Subsidiair karakter afgeleid verblijfsrecht

15. In het arrest van 5 mei 2022 in de zaken XU en QP 6 heeft het Hof onder meer het navolgende overwogen:

()

47 Hieruit volgt dat een derdelander alleen aanspraak kan maken op een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU indien zowel deze derdelander als de Unieburger, die een familielid is, gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten wanneer geen dergelijk verblijfsrecht wordt toegekend. Derhalve kan de toekenning van een dergelijk afgeleid verblijfsrecht slechts worden overwogen wanneer de derdelander die familielid van een Unieburger is, niet voldoet aan de voorwaarden om op grond van andere bepalingen met name de nationale regels inzake gezinshereniging een verblijfsrecht te krijgen in de lidstaat waarvan deze burger een onderdaan is [arrest van 27 februari 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Echtgenoot van een burger van de Unie), C836/18, EU:C:2020:119, punt 41].

48 Zodra vaststaat dat noch krachtens het nationale recht noch krachtens het afgeleide Unierecht een verblijfsrecht kan worden toegekend aan de derdelander die familielid van een Unieburger is, heeft het bestaan van een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen beiden dat de Unieburger zich genoopt zou zien het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten indien zijn familielid-derdelander van het grondgebied wordt verwijderd, tot gevolg dat artikel 20 VWEU de betrokken lidstaat in beginsel verplicht om de derdelander een afgeleid verblijfsrecht te verlenen [arrest van 27 februari 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Echtgenoot van een burger van de Unie), C836/18, EU:C:2020:119, punt 42].

()

73 Na deze verduidelijking moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat zoals in punt 47 van dit arrest in herinnering is gebracht het afgeleide verblijfsrecht dat krachtens artikel 20 VWEU aan een derdelander kan worden toegekend, een subsidiair karakter heeft, zodat het aan de verwijzende rechter staat om te onderzoeken of XU niet op grond van een andere Unierechtelijke bepaling in aanmerking kwam voor een recht om op het Spaanse grondgebied te verblijven.

()

16. De rechtbank leidt uit de bovenstaande uitleg van het Hof af dat om aanspraak te kunnen maken op een afgeleid verblijfsrecht krachtens artikel 20 VWEU, niet alleen sprake moet zijn van een zeer bijzondere situatie en afhankelijkheidsverhouding, maar de verlening van een afgeleid verblijfsrecht ook alleen aan de orde kan zijn als er geen verblijfsrechten kunnen worden ontleend aan secundair Unierecht of nationaal recht omdat het afgeleide verblijfsrecht een subsidiair karakter heeft.

17. De rechtbank wijst er ter voorlichting van het Hof op dat in de nationale rechtspraktijk een derdelander ouder bij wijze van eerste verzoek om rechtmatig verblijf kan verzoeken om afgifte van een document als bewijs van een afgeleid verblijfsrecht krachtens artikel 20 VWEU. Indien een derdelander ouder een verzoek om vaststelling van een afgeleid verblijfsrecht doet, werpt verweerder niet tegen dat eerst andere verblijfsaanvragen moeten worden gedaan. Een verzoek om een afgeleid verblijfsrecht wordt inhoudelijk op grond van het nationale beleid beoordeeld 7 en ook verleend indien sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen de derdelander ouder en haar Nederlandse kind dat in Nederland woont en (nog) geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer en verblijf 8. Indien verweerder dit

verzoek afwijst, gaat verweerder ambtshalve na of een vergunning moet worden verleend op grond van artikel 8 EVRM. Verweerder onderzoekt niet ambtshalve of een verzoeker om een afgeleid verblijfsrecht verblijfsaanspraken kan ontlenen aan secundair Unierecht of aan nationaal recht. De rechter toetst het besluit op het verzoek om een afgeleid verblijfsrecht aan de hand van de beroepsgronden en onderzoekt - doorgaans - niet ambtshalve of de verzoeker op grond van een andere Unierechtelijke of nationaalrechtelijke bepaling in aanmerking komt voor een verblijfsrecht op het grondgebied van Nederland.

18. De rechtbank heeft verzoekster ter zitting gevraagd waarom zij geen andere verblijfsaanvragen in Nederland heeft gedaan. Verzoekster heeft in antwoord op vragen van de rechtbank gemotiveerd en onderbouwd met feiten en omstandigheden gesteld dat zij niet voldoet aan de voorwaarden voor verblijf op grond van het secundaire Unierecht en dat ook in de toekomst niet zal kunnen. Verweerder heeft deze stellingen niet betwist, hoewel hij daartoe in de gelegenheid is gesteld.

19. Verweerder heeft nadat hij heeft beslist dat het gevraagde afgeleide verblijfsrecht niet wordt verleend, ambtshalve beoordeeld of een verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM moet worden verleend. Verweerder heeft beslist om verzoekster geen verblijfsvergunning op grond van artikel 8 EVRM te verlenen. Verweerder heeft verzoekster ook geen verblijfsvergunning verleend op grond van nationaal recht of beleid. De rechtbank overweegt dat, hoewel verzoekster daartoe geen aanvragen heeft gedaan, verzoekster niet op grond van een andere Unierechtelijke bepaling in aanmerking komt voor een recht om op het Nederlandse grondgebied te verblijven en daardoor moet worden onderzocht of verweerder verplicht is om aan haar een afgeleid verblijfsrecht krachtens artikel 20 VWEU te verlenen. De rechtbank overweegt hierbij dat de beslissing of aan verzoekster een verblijfsvergunning moet worden verleend op grond van artikel 8 EVRM een wezenlijk andere beoordeling vergt als de beslissing of aan verzoekster een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU moet worden verleend. Bij de vraag of op grond van artikel 8 EVRM een verblijfsrecht moet worden verleend wordt, indien sprake is van gezinsleven, een belangenafweging verricht en wordt beoordeeld of het individuele belang van de derdelander zwaarder weegt dan het algemeen belang van de staat. De staat heeft een bepaalde beoordelingsvrijheid die mede afhankelijk is van de uitgangspositie en het gewicht van de belangen. Bij deze belangenafweging mag worden betrokken dat de staat het recht heeft om toelating en verblijf te reguleren, mag gewicht worden toegekend aan het economische welzijn van de staat en geldt als uitgangspunt dat artikel 8 EVRM geen recht op domiciliekeuze biedt. Tevens kan gewicht worden toegekend aan de omstandigheid of de aanvraag voor een verblijfsvergunning een aanvraag om eerste toelating betreft en aan het mogelijk onrechtmatige karakter van het verblijf waarin het gezinsleven is aangegaan en opgebouwd. Ook wordt beoordeeld of er objectieve belemmeringen bestaan om het gezinsleven elders uit te oefenen en wordt het belang van kind betrokken in de belangenafweging. Bij de vraag of een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU moet worden verleend, vindt geen belangenafweging plaats en wordt het individuele belang van de derdelander ouder dus niet afgezet tegen het algemene belang van de staat. Doorslaggevend voor de vraag of een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend is de intensiteit van de afhankelijkheidsverhouding tussen het Unieburger kind en de derdelander ouder. De mate van afhankelijkheid bepaalt of aan de derdelander ouder een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend. Indien sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het Unieburger kind de derdelander ouder moet volgen als deze geen afgeleid verblijfsrecht verkrijgt, komt aan het algemeen belang van de staat geen gewicht toe. In uitzonderlijke gevallen kan dus een belangenafweging in het nadeel van de derdelander ouder uitvallen, maar noopt de afhankelijkheidsverhouding van het Unieburgerkind met deze derdelander ouder tot het verlenen van een afgeleid verblijfsrecht aan deze derdelander ouder.

20. Verweerder heeft de aanvraag om een afgeleid verblijfsrecht krachtens artikel 20 VWEU afgewezen. Verweerder hanteert als beoordelingskader de Hofjurisprudentie in die zin dat een afgeleid verblijfsrecht wordt verleend als tussen de derdelander ouder en zijn Unieburger kind een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten als aan de derdelander ouder een verblijfsrecht wordt geweigerd.

21. De rechtbank ziet zich voor de vraag gesteld of de toepassing van de beginselen die af te leiden zijn uit de Hofjurisprudentie volstaat bij het onderzoeken of aan verzoekster een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU moet worden verleend. Meer in het bijzonder vraagt de rechtbank zich af of de omstandigheid dat verzoekster een verblijfsrecht in Spanje heeft, betekent dat verzoekster is uitgesloten van een afgeleid verblijfsrecht en de beoordeling van het belang van haar kind beperkt kan blijven tot de vaststelling dat het behoud van zijn Unieburgerschapsrechten is gewaarborgd. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.

Weerlegbaar vermoeden van afhankelijkheid

22. Het Hof heeft reeds gepreciseerd dat indien de derdelander ouder gezamenlijk met de Unieburger ouder zorgdraagt voor hun minderjarige Unieburger kind, dit een weerlegbaar vermoeden van afhankelijkheid oplevert tussen het Unieburger kind en de derdelander ouder. Het Hof heeft in haar uitspraak E.K. tegen de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 7 september 2022 10 onder meer het navolgende voor recht verklaard:

()

2) Artikel 20 VWEU moet aldus worden uitgelegd, ten eerste, dat () en, ten tweede, dat wanneer de Unieburger minderjarig is, de beoordeling of er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding die grond oplevert voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht op basis van dit artikel, aan de ouder van dit kind, die derdelander is, moet worden gebaseerd op de inaanmerkingneming, in het belang van het kind, van alle betrokken omstandigheden. Wanneer deze ouder duurzaam samenwoont met de andere ouder, die Unieburger is, van deze minderjarige, wordt een dergelijke afhankelijkheidsverhouding op weerlegbare wijze vermoed.

(.)

23. De rechtbank overweegt dat verzoekster vanaf de geboorte van haar zoon duurzaam samenwoont met haar echtgenoot en zij gezamenlijk het gezag over dit kind hebben en dat de zorg voor dit kind dagelijks door deze twee ouders wordt gedeeld. Er is dan ook sprake van een afhankelijkheidsverhouding, zoals deze die grond oplevert voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU en zoals die wordt vermoed. De rechtbank stelt vast dat dit vermoeden niet is weerlegd door verweerder.

Persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met beide ouders

24. Het Hof heeft ook reeds eerder het Unierecht aldus uitgelegd dat het in beginsel in het belang van het kind is om met beide ouders om te gaan.

Het Hof heeft in haar arrest van 5 mei 2022 11, Subdelegación del Gobierno en Toledo tegen XU en QP onder meer het navolgende overwogen:

()

66 Meer in het bijzonder dient met het oog op de beoordeling van het risico dat het betrokken kind, dat Unieburger is, gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan zijn ouder, die een derdelander is, een afgeleid verblijfsrecht in de betrokken lidstaat werd geweigerd, te worden bepaald of deze ouder de daadwerkelijke zorg voor het kind draagt en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding tussen hen bestaat. In het kader van deze beoordeling dienen de bevoegde autoriteiten rekening te houden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest), waarbij dit artikel moet worden gelezen in samenhang met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24, lid 2, van het Handvest erkende belang van het kind, dat samenvalt met het recht van dit kind om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, zoals neergelegd in artikel 24, lid 3, van het Handvest [zie in die zin arresten van 1 juli

2010, Povse, C211/10 PPU, EU:C:2010:400, punt 64, en 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C82/16, EU:C:2018:308, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

()

69 Bovendien kan, met name gelet op hetgeen in de punten 65 tot en met 67 van het dit arrest is opgemerkt, wanneer de minderjarige Unieburger duurzaam samenwoont met zijn twee ouders en het gezag over dit kind en de wettelijke, affectieve en financiële last van dit kind dus dagelijks door deze twee ouders worden gedeeld, op weerlegbare wijze worden vermoed dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen deze minderjarige Unieburger en zijn ouder, die derdelander is, ongeacht het feit dat de andere ouder van dit kind, zoals in punt 59 van dit arrest is benadrukt, als onderdaan van de lidstaat op het grondgebied waarvan dit gezin is gevestigd, beschikt over een onvoorwaardelijk recht om op het grondgebied van deze lidstaat te verblijven.

()

25. De rechtbank stelt vast dat tussen verzoekster en haar minderjarige zoon, die de Nederlandse nationaliteit heeft en zijn recht van vrij verkeer binnen de Unie nooit heeft uitgeoefend, sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat de zoon gedwongen is zijn derdelander moeder te vergezellen als zij Nederland dient te verlaten. Tegelijkertijd zorgen verzoekster en haar echtgenoot, die net als zijn zoon de Nederlandse nationaliteit heeft en zijn recht van vrij verkeer binnen de Unie nooit heeft uitgeoefend, vanaf de geboorte van hun zoon samen voor hun zoon en wonen zij al die tijd als gezin samen. De op 6 januari 2015 geboren zoon heeft dus vanaf zijn geboorte onafgebroken persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders onderhouden. Er zijn geen indicaties dat dit tegen zijn belangen indruist.

Geen noodzaak om de Unie als geheel te verlaten

26. Verweerder heeft zich bij de beoordeling van de aanvraag om een afgeleid verblijfsrecht beperkt tot de vaststelling dat verzoekster een verblijfsrecht heeft in Spanje en zich naar Spanje kan en ook dient te begeven. Omdat verzoekster de Unie als geheel niet hoeft te verlaten, hoeft haar Unieburger kind dat ook niet.

27. Verweerder heeft bij het beoordelen of een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend het belang van het kind van verzoekster niet laten vaststellen door het laten verrichten van een best interest of the child assessment door een deskundige. Verweerder heeft ook zelf niet vastgesteld wat het belang van het minderjarige kind van verzoekster is en heeft zich niet vergewist wat de gevolgen voor dit Nederlandse minderjarig kind zijn als hij geen afgeleid verblijfsrecht verleent aan verzoekster. Verweerder heeft bij de afwijzing van de aanvraag om een afgeleid verblijfsrecht ook niet beoordeeld of sprake is van een afhankelijkheidsverhouding en zo ja, of het in het belang van de zoon van verzoekster is om haar (naar Spanje) te volgen.

Verweerder heeft zich bij de beoordeling of een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend ook niet vergewist van de gevolgen voor het gezinsleven, waarvan het recht op eerbieding hiervan is neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten.

28. Het Hof heeft in bovengenoemde uitspraak van 5 mei 2022, Subdelegación del Gobierno en Toledo tegen XU en QP 12 overwogen dat het enkele feit dat het voor een onderdaan van een lidstaat wellicht wenselijk is, om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren, dat zijn familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, bij hem op het grondgebied van de Unie kunnen verblijven, op zich niet volstaat om aan te nemen dat de Unieburger gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten als geen verblijfsrecht wordt verleend. De rechtbank meent echter te kunnen afleiden dat het Hof hier met name doelt op het vereiste van een bepaalde afhankelijkheidsverhouding doordat het Hof ook overweegt dat het bestaan van een gezinsband tussen de minderjarige Unieburger en zijn familielid dat derdelander is, of dit nu een biologische dan wel een juridische band is, niet volstaat als rechtvaardiging om aan dat familielid op grond van artikel 20

VWEU een afgeleid recht van verblijf toe te kennen op het grondgebied van de lidstaat waarvan de Unieburger onderdaan is.

De rechtbank heeft reeds vastgesteld dat er tussen verzoekster en haar minderjarige zoon sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding zoals deze die grond oplevert voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU. De rechtsvraag die de rechtbank moet beoordelen is de vraag of aan verzoekster een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend vanwege deze afhankelijkheidsverhouding en niet of het wenselijk is dat haar kind bij haar kan blijven en de eenheid van het gezin behouden blijft. De rechtbank overweegt dat door de bijzondere afhankelijkheidsverhouding tussen verzoekster en haar minderjarige zoon, haar minderjarige zoon in wezen genoodzaakt is om zijn derdelander moeder te vergezellen als zij geen afgeleid verblijfsrecht in Nederland verkrijgt. Tegelijkertijd heeft de minderjarige zoon een vergelijkbare relatie met zijn vader en wonen verzoekster, haar minderjarige zoon en de echtgenoot van verzoekster, tevens vader van dit kind, vanaf de geboorte van de minderjarige Unieburger duurzaam samen in gezinsverband.

29. Het Hof heeft, zoals hiervoor weergegeven ook in de uitspraak van 5 mei 2022 *Subdelegación del Gobierno en Toledo* tegen XU en QP aangegeven dat artikelen 7 en 24, tweede lid, van het Handvest van de Grondrechten niet zonder betekenis zijn bij de beoordeling of een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend.

30. De vraag komt op, gelet op de intensiteit van de afhankelijkheidsverhouding tussen verzoekster en haar minderjarige kind, of het belang van het kind en het grondrecht op de eerbiediging van het gezinsleven kunnen meebrengen dat aan verzoekster een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend en zij ten gevolge daarvan in staat is om op het grondgebied van Nederland te verblijven.

31. In de uitspraak van 8 maart 2011 in de zaak *Zambrano* 13 heeft het Hof het navolgende voor recht verklaard:

()

Artikel 20 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een staatsburger van een derde staat, die zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten, en hem bovendien een arbeidsvergunning weigert, aangezien dergelijke beslissingen de betrokken kinderen het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten ontzeggen.

()

32. De rechtbank overweegt dat de zinsnede *in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten* er op duidt dat als een derdelander ouder een minderjarig Unieburger kind ten laste heeft daarom een afgeleid verblijfsrecht kan worden ontleend aan artikel 20 VWEU en dit dan een verblijfsrecht is op het grondgebied van de lidstaat waar het kind verblijft en waarvan het kind de nationaliteit heeft.

33. In latere uitspraken lijkt de uitleg van het Hof over de inhoud, strekking en reikwijdte van artikel 20 VWEU zich toe te spitsen op de vraag of tussen de derdelander ouder en haar minderjarige Unieburger kind een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat de weigering van de toekenning van aan afgeleid verblijfsrecht tot gevolg heeft dat het Unieburger kind de ouder moet volgen en daarom de Unie als geheel dient te verlaten.

34. In de eerder genoemde uitspraak van 5 mei 2022 in de zaken *Subdelegación del Gobierno en Toledo* tegen XU en QP heeft het Hof bijvoorbeeld het navolgende overwogen:

()

45 Er bestaan immers zeer bijzondere situaties waarin ondanks het feit dat het secundaire recht inzake het verblijfsrecht van derdelanders niet van toepassing is en dat de betrokken Unieburger geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer, niettemin een verblijfsrecht moet worden toegekend aan een derdelander die familielid is van die Unieburger, omdat aan het burgerschap van de Unie elk nuttig effect zou worden ontnomen indien die burger ten gevolge van de weigering om een dergelijk recht toe te kennen, genoodzaakt zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, waardoor hij het effectieve genot van de belangrijkste aan zijn status van Unieburger ontleende rechten zou verliezen [arresten van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano, C34/09, EU:C:2011:124, punten 4244, en 27 februari 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Echtgenoot van een burger van de Unie), C836/18, EU:C:2020:119, punt 39].

46 De weigering om aan een derdelander een verblijfsrecht toe te kennen kan echter alleen afbreuk doen aan het nuttige effect van het burgerschap van de Unie indien er tussen die derdelander en de Unieburger, die een lid is van zijn familie, een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat deze ertoe zou leiden dat laatstgenoemde gedwongen is de betrokken derdelander te vergezellen en het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten [arresten van 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C82/16, EU:C:2018:308, punt 52, en 27 februari 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Echtgenoot van een burger van de Unie), C836/18, EU:C:2020:119, punt 40].

35. Het Hof heeft dit onder meer herhaald in haar uitspraak van 7 september 2022 in de zaak E.K. tegen de Staatssecretaris van Justitie 14, waarin het Hof onder meer het navolgende heeft overwogen:

()

36 In dit verband volgt uit vaste rechtspraak van het Hof dat een derdelander die gezinslid is van een Unieburger, zoals E. K., alleen een verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU wordt toegekend in zeer bijzondere situaties waarin, hoewel het secundaire recht inzake het verblijfsrecht van derdelanders niet van toepassing is en de betrokken Unieburger zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, de weigering om een dergelijk recht toe te kennen die Unieburger er feitelijk toe zou dwingen het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten, waardoor hem het effectieve genot van de belangrijkste aan die status ontleende rechten zou worden ontczegd [zie in die zin arresten van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C133/15, EU:C:2017:354, punt 63, en 27 februari 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Echtgenoot van een burger van de Unie), C836/18, EU:C:2020:119, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

37 Een dergelijke weigering kan alleen afbreuk doen aan het nuttige effect van het burgerschap van de Unie indien er tussen die derdelander en de Unieburger die een lid is van zijn gezin dus een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat deze ertoe zou leiden dat de Unieburger, indien de derdelander geen verblijfsrecht voor het grondgebied van de Unie wordt toegekend, gedwongen is hem te vergezellen en het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten [zie in die zin arrest van 27 februari 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Echtgenoot van een burger van de Unie), C836/18, EU:C:2020:119, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

38 Zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof moet de erkenning van een verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU worden beoordeeld aan de hand van de intensiteit van de afhankelijkheidsverhouding tussen de betrokken derdelander en de Unieburger die zijn gezinslid is, en moet bij die beoordeling rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval [zie in die zin arresten van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C133/15, EU:C:2017:354, punt 71; 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C82/16, EU:C:2018:308, punt 72, en 27 februari 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Echtgenoot van een burger van de Unie), C836/18, EU:C:2020:119, punt 56].

36. Indien het Unieburger kind de Unie als geheel moet verlaten, kan het geen gebruik meer maken van zijn burgerschapsrechten, zoals het recht op vrij verkeer en verblijf, en zou aldus het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van Unieburger ontleende rechten worden ontczegd.

De rechtbank meent uit de arresten van het Hof te kunnen afleiden dat de zekerstelling van de burgerschapsrechten van de minderjarige Unieburger de rechtvaardiging vormt om een afgeleid verblijfsrecht te moeten verlenen en dat de term afgeleid er op wijst dat de burgerschapsrechten van deze Unieburger dus bepalend zijn voor de vraag of aan de derdelander een verblijfsrecht kan verkrijgen. De bepalingen van het VWEU inzake het Unieburgerschap verlenen bovendien geen autonome rechten aan derdelanders. Het Hof heeft ook reeds uitgelegd dat het afgeleid verblijfsrecht krachtens artikel 20 VWEU geen persoonlijk recht van de derdelander ouder is, maar een recht dat is afgeleid van het Unieburgerschap van het minderjarige kind dat afhankelijk is van deze derdelander ouder.

37. De rechtbank vraagt zich af of de beginselen die het Hof heeft geformuleerd in de uitspraken die de uitleg van artikel 20 VWEU betreffen onverkort van toepassing kunnen worden geacht in het hoofdgeding en dit ook als een volledige uitlegging van artikel 20 VWEU moet worden beschouwd indien de derdelander ouder een verblijfsrecht heeft in een andere lidstaat dan de lidstaat waarvan haar minderjarige kind de nationaliteit heeft en waar dit kind verblijft zonder gebruik te hebben gemaakt van zijn recht op vrij verkeer en verblijf. In de zaken die in het kader van een prejudiciële procedure krachtens artikel 267 VWEU aan het Hof zijn voorgelegd is, voor zover de rechtbank nagegaan, niet de specifieke situatie aan de orde geweest dat de derdelander ouder die om een afgeleid verblijfsrecht verzoekt een verblijfsrecht heeft in een andere lidstaat, dan de lidstaat waarvan haar kind de nationaliteit heeft en verblijft zonder gebruik te hebben gemaakt van het recht op vrij verkeer en verblijf.

38. De beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding wordt verricht om na te gaan of het minderjarige Unieburger kind de derdelander ouder moet volgen indien deze ouder geen verblijfsrecht op het grondgebied van de lidstaat waar het kind verblijft wordt verleend.

De beginselen die het Hof heeft geformuleerd zien op de situatie dat het vanwege de afhankelijkheidsverhouding moeten volgen van de derdelander ouder zou betekenen dat het grondgebied van de Unie als geheel zal moeten worden verlaten.

39. Bij de beoordeling van de intensiteit van de afhankelijkheidsverhouding tussen de derdelander ouder en zijn minderjarige Unieburger kind moet rekening worden gehouden met alle omstandigheden en komt gewicht toe aan het belang van het kind. Het Hof heeft geoordeeld dat onder meer rekening moet worden gehouden met de leeftijd van het betrokken kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de ouder die Unieburger is als met de ouder die derdelander is, evenals het risico voor de innerlijke balans van het kind indien het van die ouder zou worden gescheiden.

40. Het Hof heeft echter in de uitspraak van 22 juni 2023 in de zaak X tegen de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid 15 ook het navolgende overwogen:

()

43 Het is juist dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat de autoriteiten die bevoegd zijn om zich uit te spreken over een aanvraag voor een verblijfsvergunning op grond van artikel 20 VWEU, rekening moeten houden met het belang van het betrokken kind, maar het in aanmerking nemen van een dergelijk belang werd alleen overwogen bij de beoordeling of er sprake was van een afhankelijkheidsverhouding in de zin van de in punt 26 van dit arrest genoemde rechtspraak, dan wel bij de beoordeling van de gevolgen van een op overwegingen van openbare veiligheid of openbare orde gebaseerde afwijking van toekenning van het afgeleide verblijfsrecht waarin dat artikel voorziet [zie in die zin arresten van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C133/15, EU:C:2017:354, punt 71, en 5 mei 2022, Subdelegación del Gobierno en Toledo (Verblijfsrecht van een gezinslid Onvoldoende bestaansmiddelen), C451/19 en C532/19, EU:C:2022:354, punt 53]. Het Hof heeft dan ook niet geoordeeld dat dit belang kon worden aangevoerd om een aanvraag voor een verblijfsvergunning af te wijzen, maar was juist van oordeel dat het kon worden aangevoerd om te verhinderen dat een besluit werd vastgesteld dat dit kind verplichtte het grondgebied van de Unie te verlaten.

()

41. De rechtbank wijst in dit verband op de Richtsnoeren betreffende het recht van vrij verkeer van EU-burgers en hun familieleden van 22 december 2023¹⁶. Hierin heeft de Europese Commissie de Hofjurisprudentie die verband houdt met de uitlegging van artikel 20 VWEU uiteengezet en onder meer benoemd wanneer het weigeren van een afgeleid verblijfsrecht kan leiden tot het ontzeggen van het effectieve genot van de belangrijkste aan het Unieburgerschap ontleende rechten. De Europese Commissie lijkt uit bovengenoemd arrest van 22 juni 2023 af te leiden dat aan het belang van het kind beperkt gewicht toekomt en het belang van het kind niet een essentiële overweging dient te zijn bij de beoordeling van het verzoek om een afgeleid verblijfsrecht. De Europese Commissie wijst er op dat het Hof in dit arrest heeft overwogen dat de bevoegde autoriteiten alleen rekening houden met het belang van het betrokken kind bij de beoordeling of er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, dan wel bij de beoordeling van de gevolgen van een op overwegingen van openbare veiligheid of openbare orde gebaseerde afwijking van toekenning van het afgeleide verblijfsrecht waarin dat artikel voorziet¹⁷.

42. De rechtbank verzoekt het Hof om nader te preciseren of de autoriteiten die bevoegd zijn om zich uit te spreken over een aanvraag voor een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU, uitsluitend bij de beoordeling of er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, dan wel bij de beoordeling van de gevolgen van een op overwegingen van openbare veiligheid of openbare orde gebaseerde afwijking van toekenning van het afgeleide verblijfsrecht, rekening moeten houden met het belang van het betrokken kind of dat het belang van het kind integraal bij de beoordeling moet worden betrokken en een essentiële overweging moet zijn in de besluitvorming. De rechtbank verzoekt het Hof in aanvulling hierop of in de situatie als in het hoofdgeding aan de orde, aan de eerbiediging van het privé-leven en van het familie- en gezinsleven uitsluitend bij de beoordeling of er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, dan wel bij de beoordeling van de gevolgen van een op overwegingen van openbare veiligheid of openbare orde gebaseerde afwijking van toekenning van het afgeleide verblijfsrecht, gewicht toekomt.

43. Het Hof heeft het belang van het kind tot nu toe enkel benoemd bij de uitleg welke omstandigheden moeten worden betrokken bij de beoordeling van de intensiteit van de afhankelijkheidsverhouding en indien overwegingen van openbare veiligheid of openbare orde bij een mogelijke weigering van de verlening van een afgeleid verblijfsrecht worden betrokken. De rechtbank merkt hierbij op dat dit niet zonder meer hoeft te betekenen dat het Hof, zoals de Europese Commissie lijkt aan te nemen, heeft bedoeld dat aan het belang van het kind verder geen enkel gewicht hoeft te worden toegekend. In de zaken die aan het Hof zijn voorgelegd is immers steeds de situatie zodanig geweest dat indien sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen het Unieburger kind en de derdelander ouder, aan deze laatste een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend. Bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding heeft in die procedures de vraag centraal gestaan of het Unieburger kind de Unie als geheel moet verlaten als aan de derdelander ouder geen afgeleid verblijfsrecht wordt verleend. De beoordeling van de afhankelijkheidsrelatie is daarmee de kern van de beoordeling die steeds moest worden verricht. De rechtbank overweegt dat deze beoordeling wellicht in het hoofdgeding niet volstaat om te beoordelen of aan verzoekster een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend. Indien niet alleen het verlaten van de Unie als geheel, maar ook het vanwege een afhankelijkheidsverhouding moeten verlaten van de lidstaat waar het Unieburger kind verblijft en waarvan het de nationaliteit heeft, een relevante omstandigheid is die moet worden betrokken bij de vraag of een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend en er dus een aanvullend en uitgebreider onderzoek moet worden verricht, zal het belang van het kind ook bij dat aanvullende onderzoek moet worden betrokken.

44. De rechtbank kan het antwoord op deze vragen niet afleiden uit de bewoordingen van artikel 20 VWEU en ook niet uit de arresten van het Hof. In de arresten van het Hof is de situatie dat het minderjarige Unieburger kind de lidstaat moet verlaten waarvan hij de nationaliteit heeft en waar hij is geboren en steeds heeft verbleven zonder gebruik te maken van zijn recht op vrij verkeer en verblijf, terwijl sprake is van een afhankelijkheidsverhouding niet aan de orde geweest. In die procedures waarin sprake was van een afhankelijkheidsverhouding, moest aan de derdelander ouder een afgeleid verblijfsrecht worden verleend en hoefde het kind de lidstaat waarvan hij de nationaliteit heeft niet te verlaten. Indien er geen sprake was van een afhankelijkheidsverhouding, was dit kind ook niet genoodzaakt zijn ouder te vergezellen als de derdelander ouder geen afgeleid verblijfsrecht kreeg. Doordat deze ouder geen verblijfsrecht had in een andere lidstaat, was de derdelander ouder verplicht om de Unie als geheel te verlaten. In die procedures begrijpt de rechtbank dat de beoordeling of sprake is van een afhankelijkheidsverhouding de volledig te verrichten beoordeling was en het belang van het kind een essentiële overweging in de besluitvorming is geweest als dit uitsluitend bij die beoordeling is betrokken. Dit belang van het kind hoefde dan ook enkel een relevante factor te zijn bij de beoordeling van de intensiteit van de afhankelijkheidsverhouding. Indien de beoordeling of sprake is van een afhankelijkheidsverhouding echter niet als een volledige beoordeling van de vraag of een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend kan worden aangemerkt, rijst de vraag op welke wijze de beslisautoriteit het belang van het kind moet betrekken bij de uiteindelijke beoordeling van het verzoek om een afgeleid verblijfsrecht te verlenen.

Noodzaak voor de minderjarige Unieburger om het recht op vrij verkeer en verblijf te effectueren

45. De rechtbank heeft vastgesteld dat in het hoofdgeding sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het minderjarige Unieburger kind verzoekster moet volgen indien aan haar geen afgeleid verblijfsrecht wordt verleend en dus moet vergezellen als zij het Nederlandse grondgebied moet verlaten. Omdat verzoekster de Unie als geheel niet hoeft te verlaten indien aan haar een afgeleid verblijfsrecht wordt geweigerd, hoeft haar minderjarige zoon die haar moet vergezellen dit dus ook niet. Het behoud van het effectieve genot van de Unieburgerschapsrechten is daarmee verzekerd voor zover de minderjarige zoon zou wensen om in de toekomst gebruik te maken van onder meer zijn Unierecht op vrij verkeer en verblijf.

46. De ratio van artikel 20 VWEU is het behouden van het effectieve genot van de Unieburgerschapsrechten, waarvan het recht op vrij verkeer en verblijf wellicht als voornaamste burgerschapsrecht kan worden beschouwd.

Omdat sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, moet de minderjarige zoon verzoekster echter vergezellen naar de lidstaat waar verzoekster een verblijfsrecht heeft. De minderjarige Unieburger wordt door de beslissing om aan verzoekster een afgeleid verblijfsrecht te weigeren, in wezen verplicht om zijn recht op vrij verkeer en verblijf te effectueren en het grondgebied van Nederland te verlaten.

47. Het Hof heeft in haar eerdergenoemde arrest van 5 mei 2022 in de zaken *Subdelegación del Gobierno en Toledo tegen XU en QP* (C-451/19 en C-532/19 ECLI:EU:C:2022:354) onder meer het navolgende overwogen:

()

*59 Het Hof heeft ook vastgesteld dat een beginsel van internationaal recht, dat opnieuw is bevestigd bij artikel 3 van Protocol nr. 4 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, dat het recht van de Unie in de betrekkingen tussen de lidstaten niet kan worden geacht te miskennen, zich ertegen verzet dat een lidstaat zijn eigen onderdanen het recht van toegang tot zijn grondgebied en verblijf aldaar op welke grond ook ontzegt (arrest van 4 december 1974, *Van Duyn*, 41/74, EU:C:1974:133, punt 22). Aangezien de onderdanen van een lidstaat aldus beschikken over een onvoorwaardelijk verblijfsrecht op het grondgebied van die lidstaat, kan een lidstaat niet rechtmatig een van zijn onderdanen verplichten zijn grondgebied te verlaten om met name de verplichtingen na te leven die uit diens huwelijk voortvloeien, zonder dit beginsel van internationaal recht te schenden [arrest van 27 februari 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Echtgenoot van een burger van de Unie)*, C836/18, EU:C:2020:119, punt 60].*

()

48. Indien aan verzoekster een afgeleid verblijfsrecht wordt geweigerd, is haar minderjarige zoon vanwege de intensiteit van de afhankelijkheidsverhouding in wezen gedwongen het grondgebied van de lidstaat waarvan hij de nationaliteit heeft te verlaten, terwijl hij over een onvoorwaardelijk verblijfsrecht beschikt om op het grondgebied van deze lidstaat te verblijven. Verweerder kan de minderjarige zoon weliswaar nooit rechtens dwingen het grondgebied van Nederland te verlaten. De minderjarige zoon zal verzoekster evenwel noodzakelijk moeten vergezellen, waardoor de weigering om aan haar een verblijfsrecht te verlenen dezelfde strekking heeft en feitelijk tot gevolg heeft dat hij zijn verblijf in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit heeft niet kan voortzetten ondanks zijn onvoorwaardelijke verblijfsrecht op grondgebied van de lidstaat waarvan hij de nationaliteit heeft en vanaf zijn geboorte, behoudens enkele vakanties, steeds heeft verbleven.

49. Een afgeleid verblijfsrecht is geen persoonlijk recht van de derdelander ouder, maar een recht dat is afgeleid van het Unieburgerschap van het minderjarige kind dat afhankelijk is van deze derdelander ouder. De omstandigheid dat een derdelander ouder zonder een verblijfsrecht in een andere lidstaat dan die lidstaat waarvan zijn Unierechtelijke kind de nationaliteit heeft en verblijft, bij het onderbouwen van een afhankelijkheidsrelatie een afgeleid verblijfsrecht verkrijgt, terwijl dat voor de derdelander ouder met een verblijfsrecht in een andere lidstaat afhankelijk is van de nadere uitleg door het Hof van artikel 20 VWEU, acht de rechtbank daarom minder relevant voor de motivering van de gestelde prejudiciële vragen.

De rechtbank acht daarentegen wel relevant dat juist de rechten van dit Unieburger kind bepalend zijn voor de vraag of aan zijn derdelander ouder een verblijfsrecht moet worden verleend. De vraag rijst

daarom of de gevolgen voor dit kind indien de derdelander ouder niet het grondgebied van de Unie als geheel, maar wel het grondgebied van de lidstaat waar dit kind verblijft zal moeten verlaten, buiten beschouwing kunnen worden gelaten. De omstandigheid dat een verblijfsrecht krachtens artikel 20 VWEU een afgeleid recht is dat een subsidiair karakter heeft kan, naar het oordeel van de rechtbank, hiervoor geen rechtvaardiging vormen.

50. Indien het Hof artikel 20 VWEU aldus uitlegt dat de derdelander ouder die een verblijfsrecht heeft in een andere lidstaat uitgesloten is van de verlening van een afgeleid verblijfsrecht in de lidstaat waarvan het kind de nationaliteit heeft en waar het kind verblijft, betekent dit dat het Unieburger kind gedwongen is gebruik te maken van zijn recht op vrij verkeer en verblijf als sprake is van een afhankelijkheidsrelatie tussen dat Unieburger kind en zijn derdelander ouder.

De ratio van artikel 20 VWEU is het behouden van de Unieburgerschapsrechten van het minderjarige kind van de derdelander ouder die om een afgeleid verblijfsrecht krachtens deze bepaling verzoekt. Om de Unieburgerschapsrechten te kunnen behouden en om persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te blijven behouden, is de minderjarige zoon van verzoekster genoodzaakt zijn recht op vrij verkeer en verblijf te effectueren.

51. De rechtbank overweegt dat de essentie van een recht de vrijheid is om hier al dan niet gebruik van te maken. Deze essentie wordt in wezen teniet gedaan indien verzoekster in het hoofdgeding geen afgeleid verblijfsrecht kan ontlenen aan artikel 20 VWEU. De minderjarige zoon is dan immers vanwege de afhankelijkheidsverhouding genoodzaakt om zijn recht op vrij verkeer en verblijf te effectueren en zijn moeder naar Spanje te vergezellen. In die zin heeft de minderjarige Unieburger niet de vrijheid om al dan niet zijn recht op vrij verkeer en verblijf uit te oefenen.

52. Het is de vraag of het gerechtvaardigd is om een minderjarige Unieburger te verplichten zijn recht op vrij verkeer en verblijf te effectueren omdat de verlening van een afgeleid verblijfsrecht tot doel heeft het behouden van het effectieve genot van de Unieburgerschapsrechten en daarom enkel wordt beoordeeld of dit kind op het grondgebied van de Unie zal kunnen blijven als zijn ouder geen afgeleid verblijfsrecht krijgt. Er wordt geen verderstrekkend onderzoek gedaan naar het belang van de minderjarige Unieburger en of het in zijn belang is om zijn recht op vrij verkeer en verblijf te moeten gebruiken. Weliswaar veronderstelt de afhankelijkheidsverhouding tussen deze minderjarige Unieburger en zijn derdelander ouder de noodzaak en dus het belang om haar te vergezellen. Het belang van het kind kan echter zonder meer ook gelegen zijn in het voortzetten van het verblijf in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit heeft. Aan dit belang komt echter geen enkel gewicht toe als uitsluitend hoeft te worden beoordeeld of de weigering om een afgeleid verblijfsrecht te verlenen betekent dat het Unieburger kind de Unie als geheel dient te verlaten. De vraag komt dan ook op of een nader onderzoek naar en beoordeling van het belang van het kind achterwege kan blijven omdat het behoud van de Unieburgerschapsrechten van een minderjarige Unieburger de rechtvaardiging is voor het verlenen van een afgeleid verblijfsrecht aan een derdelander ouder.

53. In het hoofdgeding heeft de van verzoekster afhankelijke minderjarige zoon geen gebruik gemaakt van zijn recht op vrij verkeer en verblijf en blijkt ook niet van een indicatie dat hij dat voornemens is om te doen. Verzoekster heeft zich bovendien nu juist onder verwijzing naar de taal- en spraakachterstand van haar zoon en gemotiveerd met documenten van de onderwijsinstelling waar haar zoon speciaal onderwijs volgt, op het standpunt gesteld dat het van belang is voor haar zoon om de huidige onderwijssetting, zowel met betrekking tot het onderwijs, als met betrekking tot het behouden van de sociale onderwijsstructuur, te continueren.

54. Verzoekster heeft vanaf de geboorte van haar zoon samengewoond met haar echtgenoot en vader van haar zoon. De minderjarige zoon van verzoekster heeft dus onafgebroken persoonlijke betrekkingen met zijn beide ouders gehad. In het Handvest van de Grondrechten is niet alleen bepaald dat ieder kind het recht heeft om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, maar ook dat het recht op gezinsleven moet worden geëerbiedigd. Omdat sprake is van een afgeleid verblijfsrecht en de rechtvaardiging hiervan is gelegen in het effectieve genot van de

burgerschapsrechten van het minderjarige kind, komt ook aan het gezinsleven uitsluitend gewicht toe bij de beoordeling van de intensiteit van de afhankelijkheidsverhouding. Indien de derdelander ouder een verblijfsrecht heeft in een andere lidstaat en deze derdelander ouder de Unie als geheel niet zal hoeven verlaten als een afgeleid verblijfsrecht wordt geweigerd, vindt geen verderstrekkend onderzoek plaats naar de gevolgen voor het gezinsleven bij het vertrek van deze derdelander ouder naar de andere lidstaat. Indien aan verzoekster geen afgeleid verblijfsrecht wordt verleend en zij naar Spanje zal moeten vertrekken, zal niet alleen haar minderjarige zoon, maar ook haar echtgenoot die de Nederlandse nationaliteit heeft, gebruik moeten maken van zijn recht op vrij verkeer en verblijf om de eenheid van het gezin, zoals die heeft bestaan vanaf de geboorte van de zoon van verzoekster en deze echtgenoot, te kunnen behouden.

55. Verweerder heeft zich bij de beoordeling of aan verzoekster een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend niet vergewist van de mogelijkheden om het in Nederland uitgeoefende gezinsleven te kunnen voortzetten in Spanje, terwijl verzoekster zich wel gemotiveerd op de standpunt heeft gesteld dat haar Nederlandse echtgenoot niet aan de voorwaarden voldoet om voor onbepaalde tijd in Spanje te kunnen verblijven. Indien mogelijk na gebruikmaking van zijn recht op vrij verkeer en verblijf zal blijken dat vader geen verblijfsrecht in Spanje kan verkrijgen en behouden, zal de minderjarige zoon wellicht moeten kiezen bij welke ouder hij wenst te verblijven. Dit kan niet alleen bezwaarlijk worden geleverd van een minderjarig kind, maar zal bovendien met grote mate van waarschijnlijkheid indruisen tegen het belang van het kind in de onderhavige procedure.

Indien zou blijken dat de Nederlandse vader niet voldoet aan de voorwaarden om permanent in Spanje te verblijven zal verzoekster in het hoofdgeding met haar echtgenoot en hun Nederlandse zoon moeten vertrekken naar het land van herkomst van verzoekster in het hoofdgeding indien de minderjarige zoon van beide ouders afhankelijk is. De afhankelijkheidsverhouding zoals die thans wordt beoordeeld om te bepalen of een afgeleid verblijfsrecht aan de derdelander ouder moet worden verleend is immers geen exclusieve afhankelijkheidsverhouding maar kan ten aanzien van beide ouders gelijktijdig bestaan. Indien het gezinsleven niet kan worden voortgezet op het grondgebied van de lidstaat waarvan het Unieburger kind de nationaliteit heeft, en het belang van het kind om met beide ouders persoonlijk contact te blijven onderhouden aanzienlijk is, komt dit gezin voor de keuze te staan of het behoud van de Unieburgerschapsrechten moet prevaleren of dat de eenheid van het gezin en de continuering van het gezinsleven van meer waarde wordt geacht dan het behoud van de Unieburgerschapsrechten van de minderjarige zoon die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer en verblijf en dit thans ook niet wenst te doen.

56. Ten tijde van het afwijzen van de aanvraag door verweerder en ten tijde van het onderzoek ter zitting door de rechtbank, is het allerm minst zeker dat de Nederlandse echtgenoot/vader een permanent verblijfsrecht in Spanje zal verkrijgen. Verweerder heeft hier geen onderzoek naar gedaan voorafgaand aan de afwijzing van het verzoek om een afgeleid verblijfsrecht te verlenen, maar heeft in dit kader uitsluitend overwogen dat de derdelander ouder de Unie als geheel niet hoeft te verlaten en haar minderjarige zoon dus ook niet. De beoordeling van de gevolgen van het weigeren van een afgeleid verblijfsrecht heeft zich tot die vaststelling beperkt. De rechtbank merkt hierbij op dat in de beoordeling of aan verzoekster een verblijfsrecht op grond van artikel 8 EVRM moet worden verleend, deze omstandigheid in de belangenafweging is betrokken, maar het algemeen belang van de staat volgens verweerder prevaleert boven het individuele belang van verzoekster. De rechtbank merkt in dit kader tevens op dat het aan verzoekster is om haar belangen die zij relevant acht voor de vraag of zij een verblijfsaanspraak aan artikel 8 EVRM kan ontlenen aan te dragen en te onderbouwen. De rechtbank wenst echter te vernemen of verweerder een verderstrekkende onderzoeksplicht heeft in de situatie dat sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen een Unieburger kind en een derdelander ouder en die derdelander ouder een verblijfsrecht heeft in een andere lidstaat dan de lidstaat waarvan haar kind de nationaliteit heeft en waar dit kind steeds heeft verbleven. Verzoekster heeft bij haar aanvraag om de verlening van een afgeleid verblijfsrecht verklaard en onderbouwd dat zij een verblijfsrecht heeft in Spanje en heeft feiten en omstandigheden aangedragen waaruit de intensiteit van de afhankelijkheidsverhouding tussen haar zoon en haarzelf blijkt.

Het belang van het kind als essentiële overweging

57. Een uitleg van artikel 20 VWEU die de derdelander ouder met een verblijfsrecht in een andere lidstaat uitsluit van een afgeleid verblijfsrecht in de lidstaat waarvan het kind de nationaliteit heeft en steeds heeft verbleven, reduceert, naar het oordeel van de rechtbank, het belang van het kind tot het effectieve genot van zijn Unieburgerschapsrechten. Het belang van het kind is echter een meeromvattend belang dan het hebben en behouden van de Unieburgerschapsrechten. Het Unieburger kind is immers niet alleen Unieburger, maar ook een onderdaan van een lidstaat en ondanks zijn minderjarigheid een zelfstandige drager van rechten en verplichtingen. De rechtbank leidt uit de jurisprudentie van het Hof af dat ook indien de minderjarige niet de verzoeker is, maar de uitkomst van de procedure wel gevolgen voor deze minderjarige heeft, het belang van het kind betrokken moet worden bij de beoordeling van het verzoek in die procedure. De rechtbank verwijst in dit verband naar punt 65 van de Conclusie van Advocaat-Generaal Collins van 13 juli 2023 in procedure C-646/21 18 en de verwijzingen hierin naar de uitspraken van 11 maart 2021 19 en 17 november 2022 20. De rechtbank vermag niet in te zien dat dit beginsel niet van overeenkomstige toepassing moet worden verklaard bij de beoordeling van het verzoek om een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU.

58. Het Hof is reeds van oordeel geweest dat het belang van het kind kon worden aangevoerd om te verhinderen dat een besluit werd vastgesteld dat dit kind zou verplichten het grondgebied van de Unie te verlaten. Het Hof heeft niet geoordeeld dat het belang ook kon worden aangevoerd en moet worden beoordeeld indien een besluit om een afgeleid verblijfsrecht te weigeren tot gevolg heeft dat het kind gelet op de afhankelijkheidsverhouding met zijn derdelander ouder verplicht is om het grondgebied van de lidstaat te verlaten hoewel hij over een onvoorwaardelijk verblijfsrecht beschikt om in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit heeft te verblijven. Deze vraag is echter ook nog niet aan het Hof voorgelegd en uit vaste jurisprudentie volgt dat het Hof uitsluitend bevoegd is om het Unierecht te duiden voor zover hierom wordt verzocht door de nationale rechter. De rechtbank neemt dan ook niet zonder meer aan dat het Hof in haar uitspraken reeds heeft willen uitleggen dat aan het belang van het kind en het recht op de eerbiediging van het gezinsleven geen enkel gewicht toekomt in de situatie dat om een afgeleid verblijfsrecht wordt verzocht en het Unieburger kind de Unie als geheel niet hoeft te verlaten maar wel genoodzaakt is om zijn ouder te volgen naar een andere lidstaat.

59. De rechtbank overweegt dat het dan ook de vraag is hoe de in artikel 7 en artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten verankerde grondrechten nog enig gewicht zouden kunnen hebben indien een derdelander ouder van wie een Unieburgerkind afhankelijk is, is uitgesloten van de verkrijging van een afgeleid verblijfsrecht, uitsluitend omdat hij een verblijfsrecht heeft in een andere lidstaat dan de lidstaat waarvan de van zijn zorg afhankelijke minderjarige Unieburger kind de nationaliteit heeft en waar dit kind altijd heeft verbleven.

60. De rechtbank wijst in dit kader op de Conclusie van Advocaat-Generaal Sharpston van 30 september 2010 in de procedure C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano tegen Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (RVA) , ECLI:EU:C:2010:560))waarin zij het volgende heeft overwogen:

()

129. Ten derde heeft de Europese Unie, door haar burgers grondrechten uit hoofde van het Unierecht toe te kennen en te verklaren dat zulke rechten de waarden zijn waarop de Unie berust (artikel 6, lid 1, VEU), zichzelf gecommitteerd aan het beginsel dat burgers die rechten van vrij verkeer uitoefenen dit doen onder de bescherming van die grondrechten.

()

61. Indien de beoordeling of een afgeleid verblijfsrecht in het hoofdgeding moet worden verleend beperkt kan blijven tot de vaststelling dat verzoekster een verblijfsrecht in Spanje heeft en daardoor de Unie als geheel niet hoeft te verlaten, komt aan het belang van het minderjarige kind geen ander gewicht toe dan

de vaststelling dat zijn Unieburgerschapsrechten zijn behouden. De rechtbank vraag zich af of een dergelijke uitkomst vanuit unierechtelijk oogpunt aanvaardbaar is in de onderhavige specifieke context van het burgerschap van de Unie.

62. In het hoofdgeding is niet vastgesteld wat het belang van de zoon van verzoekster is alvorens te beslissen op het verzoek om een afgeleid verblijfsrecht. Artikel 24, tweede lid, van het Handvest van de Grondrechten bepaalt echter dat bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, de belangen van het kind een essentiële overweging vormen.

63. Artikel 24, tweede lid, van het Handvest is een equivalent van artikel 3, tweede lid, van het Verdrag voor de Rechten van het Kind. De rechtbank wijst hierbij op het Handboek over het Europese Recht inzake Kinderrechten van de Fundamental Rights Agency 21, waarin onder meer is opgenomen dat artikel 24 van het Handvest rechtstreeks is geïnspireerd door het Verdrag inzake de Rechten van het Kind en het belang van het kind als een van de beginselen van dit Verdrag hierin terugkomt. In dit Handboek wordt ook toegelicht dat de bescherming van de rechten van het kind is aan te merken als algemene doelstelling van de Europese Unie, wat blijkt uit artikel 3, vijfde lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie en uit de Richtsnoeren van de Europese Unie ter bevordering en bescherming van de rechten van het kind 22. In het Unierecht wordt dus veel gewicht toegekend aan het belang van het kind. Desalniettemin lijkt in het Unierecht niet expliciet te zijn bepaald dat alvorens dit belang van het kind te kunnen wegen, de beslisautoriteit het belang van het kind in elke concrete vreemdelingenrechtelijke procedure moet vaststellen. In procedure C- 646/21 is een nadere verduidelijking aan het Hof gevraagd of artikel 24, tweede lid, van het Handvest aldus moet worden gelezen dat het steeds en in elke fase betrekken van het belang van het kind als eerste overweging impliceert dat dit belang allereerst wordt vastgesteld en dat dit een verplichting voor de beslisautoriteit behelst.

64. Het Comité voor de Rechten van het Kind heeft in General Comments nader uiteengezet dat en hoe het belang van het kind moet worden vastgesteld. In General Comment Nr. 14 23 is onder meer het navolgende opgenomen:

()

The concept of the child's best interests is complex and its content must be determined on a case-by-case basis. (). It should be adjusted and defined on an individual basis, according to the specific situation of the child or children concerned, taking into consideration their personal context, situation and needs. For individual decisions, the child's best interests must be assessed and determined in light of the specific circumstances of the particular child (General Comment No. 14, paragraaf IV, 3).

()

Assessment and determination of the child's best interests are two steps to be followed when required to make a decision. The best-interests assessment consists in evaluating and balancing all the elements necessary to make a decision in a specific situation for a specific individual child or group of children. It is carried out by the decision-maker and his or her staff if possible, a multidisciplinary team, and requires the participation of the child. The best-interests determination describes the formal process with strict procedural safeguards designed to determine the child's best interests on the basis of the best-interests assessment.

()

Assessing the child's best interests is a unique activity that should be undertaken in each individual case,

()

Determining what is in the best interests of the child should start with an assessment of the specific circumstances that make the child unique.

65. Het Comité voor de Rechten van het Kind heeft bovenstaande uitgangspunten herhaald in General Comment Nr. 2226. Zo is onder meer overwogen dat:

()

27. Article 3 (1) of the Convention on the Rights of the Child places an obligation on both the public and the private spheres, courts of law, administrative authorities and legislative bodies to ensure that the best interests of the child are assessed and taken as a primary consideration in all actions affecting children.

()

31. In order to implement the best interests principle in migration-related procedures or decisions that could affect children, the Committees stress the need to conduct systematically best-interests assessments and determination procedures as part of, or to inform, migration-related and other decisions that affect migrant children. As the Committee on the Rights of the Child explains in its general comment No. 14, the child's best interests should be assessed and determined when a decision is to be made.

()

66. Indien het belang van het kind is vastgesteld, dient dit belang te worden gewogen. Het Hof heeft in de uitspraak van 14 januari 2021 in de zaak TQ tegen de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid 24 er op gewezen dat uit het Unierecht volgt dat de belangen van het kind een essentiële overweging vormen in alle handelingen waarbij minderjarigen zijn betrokken in een procedure. Het Hof heeft in dat arrest niet nader uitgelegd of er algemene uitspraken kunnen worden gedaan over het gewicht dat het belang van het kind in een belangenafweging dient te krijgen of aan welke andere belangen de beslisautoriteit een zwaarder gewicht mag toekennen.

67. In procedure C-646/21 is onder meer de navolgende prejudiciële vraag aan het Hof voorgelegd:

()

III Is een nationale rechtspraktijk waarin een beslisautoriteit bij het beoordelen van een verzoek om internationale bescherming het belang van het kind weegt zonder dit belang van het kind eerst (in elke procedure) concreet vast te (laten) stellen verenigbaar met het Unierecht en meer in het bijzonder met artikel 24, tweede lid, van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (Handvest), gelezen in samenhang met artikel 51, eerste lid, van het Handvest? Luidt de beantwoording van deze vraag anders als de lidstaat een verzoek om verblijfsaanvaarding op reguliere gronden moet beoordelen en het belang van het kind moet worden betrokken bij de beslissing op dat verzoek?

()

68. Advocaat-Generaal Collins heeft in zijn Conclusie van 13 juli 2023 in de zaak K, L tegen de Staatssecretaris van Justitie 25, het Hof voorgesteld deze vraag als volgt te beantwoorden:

2) Richtlijn 2011/95, gelezen in samenhang met artikel 24, lid 2, en artikel 51, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dient aldus te worden uitgelegd dat:

een nationale rechtspraktijk waarin een beslissingsautoriteit bij de inhoudelijke beoordeling van een verzoek om internationale bescherming of een volgend verzoek om internationale bescherming het belang van het kind niet als een van de hoofdoverwegingen neemt of het belang van het kind weegt zonder dit belang van het kind eerst, in elke procedure, vast te (laten) stellen, onverenigbaar is met het Unierecht; de methode en procedure om het belang van het kind vast te stellen, aangelegenheden zijn die de lidstaten moeten regelen, waarbij zij ten volle rekening houden met het doeltreffendheidsbeginsel; ()

()

69. In zijn Conclusie heeft Advocaat-Generaal Collins hierbij onder meer het navolgende overwogen:

()

54. Artikel 24, lid 2, en artikel 51, lid 1, van het Handvest bevestigen de fundamentele aard van de rechten van het kind en het vereiste dat de lidstaten deze rechten eerbiedigen wanneer zij het Unierecht ten uitvoer brengen. Derhalve dient richtlijn 2011/95 te worden uitgelegd en toegepast in het licht van artikel 24, lid 2, van het Handvest.⁽⁵⁵⁾ Dat wordt weerspiegeld in overweging 16 van richtlijn 2011/95, waarin is vermeld dat deze richtlijn de toepassing van onder andere artikel 24 van het Handvest tracht te bevorderen, en in overweging 18 ervan, waarin is vermeld dat het belang van het kind, wanneer de lidstaten die richtlijn uitvoeren, een van de hoofdoverwegingen van die lidstaten dient te zijn, overeenkomstig het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind van 1989⁽⁵⁶⁾. Bij de beoordeling van het belang van het kind dienen de lidstaten met name terdege rekening te houden met het beginsel van eenheid van het gezin, het welzijn en de sociale ontwikkeling van het kind, overwegingen van veiligheid en de opvattingen van het kind, met inachtneming van zijn leeftijd en niveau van maturiteit.

()

56. Gelet op de voorgaande overwegingen, en zoals in de rechtspraak van het Hof is aangegeven⁽⁵⁸⁾, moet het belang van het kind mijns inziens worden vastgesteld op individuele basis en worden betrokken bij de beoordeling van verzoeken om internationale bescherming, met inbegrip van volgende verzoeken.

()

58. De toepassing van kindvriendelijke procedurele waarborgen is van groot praktisch belang. Toch bevatten artikel 24 van het Handvest, de artikelen 3, 9, 12 en 13 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, waarop die bepaling van het Handvest is gebaseerd, richtlijn 2011/95 of de rechtspraak van het Hof niets dat aangeeft dat de belangen van het kind niet zouden moeten worden betrokken bij de beoordeling van de inhoud van verzoeken in verband met kinderen. In artikel 24, lid 2, van het Handvest zelf is bepaald dat bij alle handelingen in verband met kinderen rekening wordt gehouden met de belangen van het kind.⁽⁶⁰⁾ Volgens de rechtspraak van het Hof maakt alleen een algemene en grondige beoordeling van de situatie van een kind het mogelijk te bepalen wat het belang van dat kind is.⁽⁶¹⁾ In dit verband kan advies van een deskundige nuttig of zelfs noodzakelijk zijn. ()

()

60. Beslissingen inzake wanneer en hoe precies dergelijke aangelegenheden beoordeeld moeten worden en in aanmerking moeten worden genomen, zijn kwesties die onder de uitoefening van de procedurele autonomie van de lidstaten vallen, met dien verstande dat het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel moeten worden geëerbiedigd.⁽⁶⁴⁾

61. Derhalve is een beoordeling van de belangen vereist om te kunnen beslissen op het verzoek om internationale bescherming van een minderjarige of op een verzoek dat een minderjarige betreft of aanzienlijke gevolgen voor hem met zich meebrengt⁽⁶⁵⁾ en dat voldoet aan de vereisten van richtlijn 2011/95, gelezen in samenhang met artikel 24, lid 2, en artikel 51, lid 1, van het Handvest. In een dergelijke passende beoordeling kan rekening worden gehouden met aspecten zoals de chronologische leeftijd, de ontwikkelingsleeftijd, het geslacht, de bijzondere kwetsbaarheden, de gezinssituatie, de opleiding en de fysieke en mentale gezondheid van het kind.⁽⁶⁶⁾

()

70. De rechtbank stelt vast dat ten tijde van deze verwijzingsuitspraak het Hof nog niet bekend heeft gemaakt op welke datum het arrest in de procedure C-646/21 bekend wordt gemaakt. De rechtbank overweegt dat het niet in het belang van verzoekster is om te wachten op dat arrest alvorens de thans geformuleerde vragen aan het Hof voor te leggen. De rechtbank acht het noodzakelijk om een nadere precisering van het Hof te verkrijgen van artikel 20 VWEU om het hoofdgeding te kunnen beslissen. Indien het Hof in de onderhavige procedure artikel 20 VWEU aldus uitlegt dat het niet is uitgesloten dat aan een derdelander ouder die een verblijfsrecht in een andere lidstaat heeft dan de lidstaat waarvan haar van haar zorg afhankelijke minderjarige kind de nationaliteit heeft en waar dit kind verblijft zonder gebruik te hebben gemaakt van zijn recht op vrij verkeer en een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend, dan zal het belang van het kind een essentiële overweging moeten zijn bij de beoordeling in het hoofdgeding van het verzoek om een afgeleid verblijfsrecht. De rechtbank zal dan in staat zijn om de uitleg die het Hof

zal geven in de procedure C-646-/21 te betrekken bij de einduitspraak na de beantwoording van de vragen door het Hof in het hoofdgeding.

71. De rechtbank merkt hierbij op dat in de procedure C-646/21 om een nadere verduidelijking is gevraagd van enkele Unierechtelijke begrippen in de Kwalificatierichtlijn en het Handvest van de Grondrechten. De rechtbank acht de vraag naar de verplichting om het belang van het kind eerst en in elke procedure concreet vast te stellen alvorens een besluit te nemen en hierbij het belang van het kind te wegen, vergelijkbaar relevant bij de prejudiciële vraag om een nadere uitleg van artikel 20 VWEU. Artikel 24, tweede lid, van het Handvest van de Grondrechten bepaalt dat bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, de belangen van het kind een essentiële overweging vormen. Naar het oordeel van de rechtbank betekent dit ook dat bij alle beslissingen die worden genomen op een verzoek om verblijf op grond van het Unierecht, zowel het primaire als het secundaire Unierecht, de belangen van het kind moeten worden vastgesteld en een essentiële overweging moeten vormen.

Om ten volle te verzekeren dat het belang van het kind een essentiële overweging kan zijn bij de handeling die verweerder verricht als hij beslist op de aanvraag om verlening van een afgeleid verblijfsrecht aan verzoekster, zal verweerder zich dan ook rekenschap moeten geven van alle gevolgen die zijn besluit voor het minderjarige kind van verzoekster heeft.

72. De rechtbank vermag dus niet in te zien dat de juridische verplichting voor de lidstaten, zoals ontleend aan het Verdrag inzake de Rechten van het Kind en zoals uitdrukkelijk neergelegd in het Handvest van de Grondrechten niet of in mindere mate zou gelden als een verzoek om een afgeleid verblijfsrecht krachtens artikel 20 VWEU wordt beoordeeld. De beslissing van verweerder om aan verzoekster, na de beslissing om geen verblijfsrecht op grond van artikel 8 EVRM te verlenen, geen afgeleid verblijfsrecht te verlenen heeft aanzienlijke gevolgen voor haar minderjarige zoon die van haar afhankelijk is. Vanwege de afhankelijkheidsverhouding zal hij zijn moeder moeten vergezellen en Nederland moeten verlaten als zij geen afgeleid verblijfsrecht op het grondgebied van Nederland verkrijgt. Indien het Hof artikel 20 VWEU aldus uitlegt dat enkel het behoud van de Unieburgerschapsrechten van de minderjarige zoon relevant is en het daarom uitgesloten is dat verzoekster aan artikel 20 VWEU een afgeleid verblijfsrecht kan verlenen, vindt geen verdere beoordeling plaats van het belang van het minderjarige kind van verzoekster. Verweerder kan dan niet voldoen aan zijn Verdragsrechtelijke en Unierechtelijke verplichting om bij al zijn handelen en dus bij al zijn beslissingen en het besluit op de aanvraag van verzoekster het belang van het kind ten volle een essentiële overweging te laten zijn.

De rechtbank overweegt dat hoewel de ratio van artikel 20 VWEU het behoud van de burgerschapsrechten van de minderjarige Unieburger is, dit niet kan meebrengen dat het meeromvattende belang van dit Unieburgerkind niet wordt onderzocht en betrokken bij de beoordeling van het verzoek om een afgeleid verblijfsrecht in de situatie dat de derdelander ouder het grondgebied van de Unie als geheel niet hoeft te verlaten maar zich naar het grondgebied van een andere lidstaat dient te begeven. Daargelaten de vraag dat het recht op vrij verkeer en verblijf vanwege de afhankelijkheidsverhouding transformeert in een plicht om dit recht te effectueren, zal naar het oordeel van de rechtbank nader moeten worden onderzocht wat het belang van deze minderjarige Unieburger is. Indien wordt vastgesteld dat het tegen het belang van dit minderjarige kind indruist om de lidstaat waarvan hij de nationaliteit heeft te moeten verlaten, terwijl het tegelijkertijd ook tegen zijn belang indruist om te worden gescheiden van zijn derdelander ouder van wie hij afhankelijk is, zullen, naar het oordeel van de rechtbank deze vastgestelde belangen moeten worden betrokken bij de beoordeling of aan verzoekster een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend ondanks dat zij een verblijfsrecht heeft in een andere lidstaat en haar kind niet de Unie als geheel zal hoeven te verlaten.

Eerbiediging van het gezinsleven

73. Het Hof heeft in punten 37 en 38 in haar uitspraak van 15 november 2011, in de zaak Dereci 26 overwogen dat tot de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten in de zin van het arrest Ruiz Zambrano niet het recht op eerbiediging van het familie en gezinsleven behoort, dat is

neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en in artikel 8, lid 1, EVRM en dat het recht op eerbiediging van het familie en gezinsleven op zich niet voldoende is om de situatie van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend en/of in voorkomend geval zich niet ziet verstoken van het effectieve genot van een van de andere in artikel 20, lid 2, sub b tot en met d, VWEU genoemde rechten, binnen de werkingssfeer van het Unierecht te brengen.

74. In het hoofdgeding is het gezinsleven van het Unieburger kind met verzoekster en zijn vader, die ook Unieburger is, wel een relevante factor in de vaststelling dat sprake is van een afhankelijkheidsverhouding als die welke grond is voor de verlening van een afgeleid verblijfsrecht. Indien verzoekster uitgesloten is van de verkrijging van een afgeleid verblijfsrecht, komt aan dit gezinsleven echter geen enkel gewicht toe bij de beoordeling of aan verzoekster een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend. De burger van de Unie is de referentiepersoon voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan een onderdaan van een derde land die familielid is van deze burger van de Unie 27.

De ratio van een afgeleid verblijfsrecht is het behoud van het effectieve genot van de burgerschapsrechten van de referentiepersoon die een afhankelijkheidsverhouding met deze derdelander heeft en vanwege deze afhankelijkheid de derdelander zal moeten vergezellen.

De rechtbank overweegt dat het genot van de Unieburgerschapsrechten meeromvattend is dan het recht op vrij verkeer en ook het volledige genot van het Handvest van de Grondrechten omvat. De rechtbank vraagt het Hof of in het hoofdgeding, uitsluitend omdat verzoekster een verblijfsrecht heeft in Spanje en dus de Unie als geheel niet hoeft te verlaten, het gerechtvaardigd is om geen enkel gewicht toe te kennen aan het gezinsleven van de minderjarige Unieburger bij de beoordeling of aan verzoekster een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend. De rechtbank wijst er hierbij op dat verweerder alvorens te beslissen dat aan verzoekster geen afgeleid verblijfsrecht hoeft te worden verleend, zich op geen enkele wijze heeft vergewist van het gezinsleven van de minderjarige zoon, die de referentiepersoon is voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan verzoekster. De intensiteit van de afhankelijkheidsverhouding is niet beoordeeld en evenmin heeft verweerder zich vergewist van de gevolgen voor het gezinsleven als een afgeleid verblijfsrecht wordt geweigerd.

Tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn

75. De rechtbank overweegt voorts dat de indien een verzoek om een afgeleid verblijfsrecht wordt afgewezen, dit betekent dat de verzoeker niet of niet langer rechtmatig op het grondgebied van de lidstaat waar dit verzoek is gedaan verblijft. Dit heeft tot gevolg dat deze lidstaat in beginsel verplicht is om een terugkeerbesluit op te leggen om zo het illegale verblijf op het grondgebied van de Unie te beëindigen. Indien de derdelander in het bezit is van een door een andere lidstaat afgegeven geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf, wordt deze derdelander opgedragen zich onmiddellijk naar het grondgebied van die andere lidstaat te begeven. Indien dit bevel niet wordt nageleefd of indien om redenen van openbare orde of nationale veiligheid het onmiddellijke vertrek van de betrokken derdelander is vereist, dient wel een terugkeerbesluit te worden uitgevaardigd waarmee het vertrek, al dan niet in een gedwongen kader, van het grondgebied van de Unie wordt bewerkstelligd.

76. Verweerder heeft in zijn afwijzende besluit verzoekster opgedragen om zich onmiddellijk te begeven naar het grondgebied van de lidstaat waar zij een verblijfsrecht heeft. De rechtbank overweegt dat de verplichting om verzoekster op te dragen om zich naar Spanje te begeven is neergelegd in de Terugkeerrichtlijn. De in artikel 6, tweede lid, van de Terugkeerrichtlijn genoemde verplichting om de derdelander die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft op te dragen om zich onmiddellijk te begeven naar die lidstaat waar de derdelander een verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf heeft, is een uitzondering op de verplichting om een terugkeerbesluit op te leggen, maar regelt ook de beëindiging van illegaal verblijf en wordt ook beheerst door de Terugkeerrichtlijn. Door deze verplichting aan verzoekster op te leggen, legt verweerder deze bepaling in de Terugkeerrichtlijn ten uitvoer. Dat deze verplichting voor verzoekster is beperkt tot het vertrek naar een andere lidstaat en niet is gericht op

terugkeer naar haar land van herkomst, laat dus onverlet dat ook de afwijzing van een verzoek om een afgeleid verblijfsrecht deels de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn behelst. De Terugkeerrichtlijn ziet niet op toelating. Het Hof heeft immers meerdere malen uitgelegd dat *de bij richtlijn 2008/115 ingestelde gemeenschappelijke normen en procedures alleen betrekking hebben op de vaststelling en de uitvoering van terugkeerbesluiten, aangezien deze richtlijn niet beoogt alle voorschriften van de lidstaten inzake het verblijf van vreemdelingen te harmoniseren. Bijgevolg regelt die richtlijn noch de wijze waarop aan derdelanders een verblijfsrecht wordt toegekend, noch de gevolgen van illegaal verblijf op het grondgebied van een lidstaat van derdelanders ten aanzien van wie geen besluit tot terugkeer naar een derde land kan worden vastgesteld.* 28. De afwijzing van een verzoek om een afgeleid verblijfsrecht is echter tevens de vaststelling van onrechtmatig verblijf en dus -in beginsel- het opleggen van een plicht om het grondgebied van Nederland te verlaten. Artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt dat de lidstaten bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn rekening houden met -onder meer- het belang van het kind en het familie- en gezinsleven.

77. Het Hof heeft in de uitspraak van 14 januari 2021 in de zaak TQ tegen de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid 29 onder meer het navolgende overwogen:

()

43 In die zin staat in artikel 5, onder a), van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met overweging 22 ervan, dat de lidstaten bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn rekening houden met het belang van het kind. ()

44 Dat artikel 5, onder a), heeft tot gevolg dat wanneer een lidstaat voornemens is krachtens richtlijn 2008/115 een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen een niet-begeleide minderjarige, hij in alle fasen van de procedure rekening moet houden met het belang van het kind.

45 Bovendien is in artikel 24, lid 2, van het Handvest bepaald dat bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, de belangen van het kind een essentiële overweging vormen. Deze bepaling, gelezen in samenhang met artikel 51, lid 1, van het Handvest, bevestigt het fundamentele karakter van de rechten van het kind, mede in het kader van de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal in een lidstaat verblijven.

46 Zoals de advocaat-generaal in punt 69 van zijn conclusie heeft opgemerkt, maakt alleen een algemene en grondige beoordeling van de situatie van de niet-begeleide minderjarige het mogelijk te bepalen wat het belang van het kind is, en een besluit te nemen dat aan de vereisten van richtlijn 2008/115 voldoet.

47 Derhalve moet de lidstaat bij de beslissing omtrent de uitvaardiging van een terugkeerbesluit tegen een niet-begeleide minderjarige terdege rekening houden met meerdere aspecten, zoals de leeftijd, het geslacht, de bijzondere kwetsbaarheid, de fysieke en mentale gezondheid, het verblijf in een pleeggezin, het opleidingsniveau en de sociale omgeving van die minderjarige.

()

51 Het bestaan van die verplichting ontslaat de betrokken lidstaat evenwel niet van de andere controleverplichtingen krachtens richtlijn 2008/115. In het bijzonder bepaalt artikel 5, onder a), van richtlijn 2008/115, zoals in punt 43 van het onderhavige arrest is opgemerkt, dat in alle fasen van de procedure rekening wordt gehouden met het belang van het kind.

60 Op grond van het voorgaande moet op de eerste prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 2008/115, gelezen in samenhang met artikel 5, onder a), van deze richtlijn en artikel 24, lid 2, van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat de betrokken lidstaat, alvorens een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen een niet-begeleide minderjarige, de situatie van die minderjarige algemeen en grondig moet toetsen, rekening houdend met het belang van het kind. In dat kader dient die lidstaat zich ervan te overtuigen dat er voor de betrokken niet-begeleide minderjarige adequate opvang beschikbaar is in het land van terugkeer.

()

78. De rechtbank merkt hierbij op dat in bovengenoemde procedure de verzoeker een zogenoemde niet-begeleide minderjarige vreemdeling was. Artikel 5, onder a, van de Terugkeerrichtlijn verplicht de lidstaten om bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn rekening te houden met het belang van het kind. Deze verplichting ziet dus ook op kinderen die wel begeleid worden. En zoals de rechtbank hiervoor heeft gemotiveerd, dient de beslisautoriteit het belang van het kind een essentiële overweging te laten zijn bij al zijn beslissingen, ook als de minderjarige niet de verzoeker in de procedure is, maar het besluit wel aanzienlijke gevolgen voor de minderjarige heeft. De rechtbank legt de bovengenoemde overwegingen van het Hof in het arrest van 14 januari 2021 in de zaak TQ derhalve mede ten grondslag aan de motivering van de prejudiciële vragen. Het Hof heeft in dit arrest uitgelegd op welke wijze de lidstaten rekening moeten houden met het belang van het kind alvorens zij een terugkeerbesluit kunnen opleggen. De rechtbank vraagt het Hof in wezen nader te preciseren of deze verplichting dezelfde strekking en omvang heeft als er geen terugkeerbesluit wordt opgelegd, maar het illegale verblijf wordt beëindigd door de derdelander op te dragen om zich onmiddellijk te begeven naar het grondgebied van een andere lidstaat. Indien het Hof dit aldus uitlegt, dient de beslisautoriteit zich alvorens een besluit te nemen op het verzoek om een afgeleid verblijfsrecht, te vergewissen van de gevolgen voor het minderjarige kind indien de derdelander ouder wordt opgedragen om zich naar de lidstaat te begeven waar hij een verblijfsrecht heeft.

79. Het Hof heeft voorts in de uitspraak van 22 november 2022 in de zaak X tegen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid 30onder meer het navolgende overwogen:

()

88 In de tweede plaats moet evenwel worden opgemerkt dat het hoofddoel van richtlijn 2008/115 erin is gelegen om een doeltreffend verwijderings en terugkeerbeleid te ontwikkelen, zoals volgt uit de overwegingen 2 en 4 daarvan, met volledige eerbiediging van de grondrechten en de waardigheid van de betrokkenen (arrest van 19 juni 2018, Gnandi, C181/16, EU:C:2018:465, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

89 Hieruit volgt dat de lidstaten bij de uitvoering van richtlijn 2008/115, ook wanneer zij voornemens zijn een terugkeerbesluit of een verwijderingsmaatregel vast te stellen ten aanzien van een illegaal op hun grondgebied verblijvende derdelander, de door het Handvest aan die derdelander toegekende grondrechten moeten eerbiedigen (arrest van 11 juni 2015, Zh. en O., C554/13, EU:C:2015:377, punt 69).

90 Dat geldt onder meer voor het recht op eerbiediging van het privéleven en van het familie en gezinsleven van die derdelander, zoals gewaarborgd door artikel 7 van het Handvest. Dit recht, dat de verwijzende rechter specifiek heeft aangeduid in zijn vierde vraag, komt overeen met het in artikel 8 EVRM verankerde recht, zodat hieraan dezelfde inhoud en reikwijdte moet worden toegekend [arrest van 18 juni 2020, Commissie/Hongarije (Transparantie van verenigingen), C78/18, EU:C:2020:476, punt 122 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

91 In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat artikel 5, eerste alinea, onder b), van richtlijn 2008/115 zich ertegen verzet dat een lidstaat een terugkeerbesluit vaststelt zonder rekening te houden met de relevante aspecten van het familie en gezinsleven van de betrokken derdelander [arrest van 8 mei 2018, K.A. e.a. (Gezinshereniging in België), C82/16, EU:C:2018:308, punt 104].

()

80. De rechtbank merkt op dat bovenstaande procedure ziet op de oplegging van een terugkeerbesluit. Het Hof heeft echter nader geduid dat geen terugkeerbesluit kan worden opgelegd zonder rekening te houden met de relevante aspecten van het familie en gezinsleven van de betrokken derdelander. Dit impliceert, naar het oordeel van de rechtbank, dat de beslisautoriteit alvorens een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd, zich rekenschap geeft van het familie-, gezins- en privéleven van de derdelander en onderzoekt wat de gevolgen hiervoor zijn indien het terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd. De rechtbank legt de bovengenoemde overwegingen van het Hof in het arrest van 22 november 2022 in de zaak X derhalve mede ten grondslag aan de motivering van de prejudiciële vragen. De rechtbank vraagt het Hof in wezen nader te preciseren of deze verplichting om rekening te houden met de relevante aspecten van het familie en gezinsleven van de betrokken derdelander, dezelfde strekking en omvang heeft als er geen terugkeerbesluit wordt opgelegd, maar het illegale verblijf wordt beëindigd door de derdelander op te

dragen om zich onmiddellijk te begeven naar het grondgebied van een andere lidstaat. Indien het Hof dit aldus uitlegt, dient de beslisautoriteit zich alvorens een besluit te nemen of een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend, te vergewissen van de gevolgen voor het familie en gezinsleven van de betrokken derdelander ouder indien deze wordt opgedragen om zich naar de lidstaat te begeven waar hij een verblijfsrecht heeft. De rechtbank vraagt het Hof dan uit te leggen of, indien de derdelander ouder de relevante feiten en omstandigheden aandraagt, de beslisautoriteit dient te onderzoeken of het gezinsleven van het Unieburger kind met de derdelander ouder en mogelijk met de Unieburger ouder, gezamenlijk kan worden voortgezet en uitgeoefend in de lidstaat waar de derdelander ouder een verblijfsrecht heeft en een onderzoeksplicht of een verplaatsing van dit gezinsleven naar een andere lidstaat in het belang van het kind is.

81. De rechtbank overweegt in dit verband dat voor zover betoogd zou worden dat verzoekster zichzelf en haar gezin in deze situatie zou hebben gebracht door gedurende lange tijd onrechtmatig in Nederland te verblijven en de gevolgen voor het gezinsleven en haar kind indien zij geen afgeleid verblijfsrecht krijgt voor haar rekening komen, dit niet kan worden gevolgd. De rechtbank merkt hierbij op dat er geen indicaties zijn dat verzoekster willens en wetens illegaal op het grondgebied van Nederland heeft verbleven totdat haar zoon een zekere leeftijd heeft om vervolgens de autoriteiten voor een voldongen feit te plaatsen en zo de verlening van een afgeleid verblijfsrecht af te kunnen dwingen. Op grond van het dossier en het verhandelde ter zitting stelt de rechtbank vast dat sprake is van een authentiek gezin. Uit de bovengenoemde uitspraak van het Hof van 22 november 2022 leidt de rechtbank tevens af dat artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten niet zonder betekenis is vanwege de enkele omstandigheid dat gezinsleven is aangegaan en opgebouwd terwijl niet over een verblijfsvergunning werd beschikt.

De rechtbank overweegt in dit kader tot slot dat er geen sprake is van een situatie waarin de handhaving van de openbare orde of de bescherming van de openbare veiligheid aan de orde zijn zoals het Hof heeft geuid in haar uitspraak van 13 september 2016 in de zaak Alfredo Rendón Marín tegen Administración del Estado 31, zodat in dit verband geen rechtvaardiging kan worden gevonden om verzoekster uit te sluiten van de verkrijging van een afgeleid verblijfsrecht.

82. De rechtbank meent in het Unierecht en in de bovengenoemde uitspraken van het Hof aanwijzingen te kunnen vinden dat indien verweerder een verzoek om een afgeleid verblijfsrecht beoordeelt, verweerder zich er rekenschap van zal moeten geven dat de vaststelling van onrechtmatig verblijf en het aanzeggen om naar het grondgebied van een andere lidstaat te gaan betekent dat hij verplichtingen uit hoofde van de Terugkeerrichtlijn nakomt en deze verplichtingen ten uitvoer legt. Voorafgaand aan het aanzeggen dat de derdelander zich naar het grondgebied van de andere lidstaat moet begeven, dient hij zich rekenschap te geven van het belang van het kind en het gezinsleven van de derdelander ouder en het Unieburger kind en de mogelijke andere Unieburger ouder en de gevolgen die het weigering van een afgeleid verblijfsrecht hiervoor heeft. Indien het Hof artikel 20 VWEU aldus uitlegt, had verweerder zich bij de beoordeling van het verzoek om een afgeleid verblijfsrecht dan ook op grond van de Terugkeerrichtlijn moeten vergewissen van het belang van het minderjarige kind van verzoekster en van het gezinsleven van verzoekster met haar minderjarige Nederlandse kind en haar echtgenoot.

83. De rechtbank vraagt het Hof om nader te preciseren hoe de verplichtingen uit de Terugkeerrichtlijn zich verhouden tot de beoordeling van een verzoek om een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU. In dit verband rijst de vraag of de ingevolge artikel 6, tweede lid, en artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn neergelegde verplichting om rekening te houden met het belang van het kind en met het gezinsleven een onderzoeksplicht voor de autoriteiten meebrengt om na te gaan of het gezinsleven van het Unieburger kind met de derdelander ouder en mogelijk met de Unieburger ouder, gezamenlijk kan worden voortgezet en uitgeoefend in de lidstaat waar de derdelander ouder een verblijfsrecht heeft en een onderzoeksplicht meebrengt of een verplaatsing van dit gezinsleven naar een andere lidstaat in het belang van het kind is. Indien het Hof die vraag bevestigend beantwoordt komt vanzelfsprekend de vraag ook op of deze bevindingen dan dienen te worden betrokken bij de beoordeling of een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend.

Verweerder heeft bij de beoordeling of een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend alleen vastgesteld dat verzoekster een verblijfsrecht heeft in Spanje en haar minderjarige Unieburger kind daarom de Unie als geheel niet hoeft te verlaten als dit afgeleide verblijfsrecht wordt geweigerd. Verweerder heeft niet beoordeeld of sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen het minderjarige kind van verzoekster en verzoekster. Verweerder heeft bij de afwijzing niet beoordeeld wat de verdere gevolgen zijn voor het minderjarige kind van zijn beslissing. Verweerder heeft zich ook geen rekenschap gegeven van het gezinsleven dat verzoekster uitoefent met haar kind en echtgenoot en heeft zich niet vergewist van de gevolgen van zijn besluit voor dit gezinsleven. Verweerder heeft verzoekster evenwel zonder enig nader onderzoek opgedragen dat zij het grondgebied van Nederland moet verlaten en zich moet begeven naar Spanje.

Verweerder heeft niet onderzocht of het gezinsleven kan worden voortgezet in Spanje. De echtgenoot en zoon van verzoekster kunnen weliswaar gebruik maken van hun recht op vrij verkeer en verblijf. Verzoekster heeft echter gesteld dat haar echtgenoot geen inkomsten kan verwerven en zij niet over arbeid beschikt en het derhalve ongewis is of haar echtgenoot voldoet aan de voorwaarden om voor onbepaalde tijd in Spanje te verblijven. Verzoekster heeft een pasje met daarop haar verblijfsrecht overgelegd bij haar verzoek om een afgeleid verblijfsrecht. Verweerder heeft zich niet vergewist van de aard van dit nationaalrechtelijke verblijfsrecht en de mogelijke voorwaarden die de Spaanse autoriteiten stellen aan de echtgenoot en minderjarige zoon om duurzaam samen te wonen en te verblijven in Spanje. De rechtbank kan zich voorstellen dat in omstandigheden als aan de orde in het hoofdgeding, de lidstaat die een afgeleid verblijfsrecht wil weigeren aan de derdelander ouder omdat een deze ouder een verblijfsrecht in een andere lidstaat heeft, er een onderzoeksplicht voor deze lidstaat is om na te gaan of het duurzame gezinsverband kan worden voortgezet op het grondgebied waar de derdelander ouder een verblijfsrecht heeft. De rechtbank overweegt dat moet worden voorkomen dat verzoekster zich naar Spanje begeeft samen met haar minderjarige zoon die vanwege de intensiteit van de afhankelijkheidsverhouding genoodzaakt is om haar te vergezellen, terwijl de echtgenoot/vader niet voldoet aan de voorwaarden voor verblijf in Spanje.

De rechtbank vraagt zich af of in deze situatie een onderzoeksplicht ontstaat en verweerder bij de Spaanse autoriteiten moet nagaan, nu twee van de drie gezinsleden de Nederlandse nationaliteit hebben, of het gezinsleven zoals dat thans in Nederland plaatsvindt kan worden voortgezet in Spanje en of deze bevindingen moeten worden betrokken bij de beoordeling of een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend.

84. Het Hof heeft reeds uitgelegd dat de door de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de Grondrechten gewaarborgde rechten geen absoluut karakter hebben. De rechtbank wijst in dit verband op het arrest van 22 februari 2022 in de zaak XXXX tegen Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen 32. De rechtbank vraagt het Hof echter niet of het belang van het kind en het gezinsleven in Nederland de plicht meebrengt dat aan verzoekster een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend. De rechtbank wenst enkel een nadere uitleg van de bepalingen die verweerder ertoe verplichten om verzoekster op te dragen zich naar Spanje te begeven en of de gevolgen voor het gezinsleven van het gedwongen vertrek naar Spanje een relevante factor is bij de beoordeling of aan verzoekster een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend en zo ja, of dit een onderzoeksplicht voor verweerder met zich brengt. De rechtbank merkt hierbij op dat verzoekster de relevante feiten en omstandigheden heeft aangedragen en het voor verweerder eenvoudiger zal zijn om na te gaan bij de Spaanse autoriteiten of aan de voorwaarden voor de voortzetting van dit gezinsleven wordt voldaan of kan worden voldaan. De rechtbank vraagt het Hof ook om nader te preciseren of de verplichting om verzoekster aan te zeggen om naar Spanje te gaan, een onderzoeksplicht voor verweerder meebrengt om rekening te houden met het belang van haar kind. Het weigeren om een afgeleid verblijfsrecht te verlenen betekent immers dat verweerder vaststelt dat verzoekster onrechtmatig in Nederland verblijft. Door haar op te dragen om zich naar Spanje te begeven legt verweerder de Terugkeerrichtlijn ten uitvoer en bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn moet verweerder rekening houden met het belang van het kind. De weigering om aan verzoekster een afgeleid verblijfsrecht te verlenen en haar op te dragen om zich naar Spanje te begeven heeft aanzienlijke gevolgen voor haar minderjarige kind. Verweerder zal zich allereerst moeten vergewissen van deze gevolgen om eenvoudigweg in staat te zijn met de belangen van deze minderjarige zoon rekening te

kunnen houden.

De rechtbank vraag zich in wezen af of de verplichtingen die zijn neergelegd in artikel 6, tweede lid, en artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn een vergelijkbare onderzoeksplicht meebrengen voor de autoriteiten als een door een derdelander ouder ingediend verzoek om een afgeleid verblijfsrecht wordt beoordeeld.

Conclusie en prejudiciële vragen

85. De rechtbank verzoekt het Hof om artikel 20 VWEU nader te preciseren in de situatie dat de derdelander ouder die verzoekt om een afgeleid verblijfsrecht een verblijfsrecht heeft in een andere lidstaat dan de lidstaat waarvan haar minderjarige kind de nationaliteit heeft en waar dit kind steeds heeft verbleven zonder gebruik te hebben gemaakt van zijn recht op vrij verkeer en verblijf. Meer in het bijzonder verzoekt de rechtbank om uit te leggen of in deze situatie, waarin aan verzoekster geen verblijfsrecht is verleend op grond van secundair Unierecht, nationaal recht of artikel 8 EVRM, bij de beoordeling of een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU moet worden verleend, kan worden volstaan met de enkele vaststelling dat de derdelander ouder een verblijfsrecht in een andere lidstaat heeft en het Unieburger kind daarom de Unie als geheel niet hoeft te verlaten.

86. Als het Hof artikel 20 VWEU aldus uitlegt, betekent dit dat een derdelander ouder die een verblijfsrecht heeft in een andere lidstaat dan de lidstaat waarvan haar minderjarige kind de nationaliteit heeft terwijl dit Unieburger kind zijn recht op vrij verkeer en verblijf niet heeft uitgeoefend, is uitgesloten van de verkrijging van een afgeleid verblijfsrecht.

Een dergelijke uitleg leidt tot het stelselmatig en zonder enige uitzondering buiten beschouwing laten van het belang van het kind en het recht op eerbiediging van het gezinsleven. Immers ook als, net als in het hoofdgeding, sprake is van een afhankelijkheidsverhouding zoals deze die grond oplevert voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU, wordt niet beoordeeld welke gevolgen de weigering om een afgeleid verblijfsrecht te verlenen heeft voor het Unieburger kind en het gezinsleven van dit Unieburger kind.

Het belang van het kind is evenwel een meeromvattend belang dan het effectieve genot van zijn burgerschapsrechten. Het genot van de Unieburgerschapsrechten is bovendien meeromvattend dan het recht op vrij verkeer en verblijf en omvat ook het volledige genot van het Handvest van de Grondrechten.

87. Deze vraag rijst in het hoofdgeding omdat de minderjarige Nederlandse zoon van verzoekster afhankelijk is van verzoekster en daarom genoodzaakt zal zijn om zijn recht op vrij verkeer en verblijf te effectueren en zijn moeder naar Spanje te vergezellen als verzoekster geen afgeleid verblijfsrecht aan artikel 20 VWEU kan ontlelen. De rechtbank wijst er hierbij op dat indien verzoekster geen verblijfsrecht in Spanje zou hebben gehad, verweerder verplicht zou zijn geweest aan haar een afgeleid verblijfsrecht te verlenen vanwege de intensiteit van de afhankelijkheidsverhouding tussen haar minderjarige zoon en haarzelf.

88. De ratio van artikel 20 VWEU is het behoud van het effectieve genot van de Unieburgerschapsrechten. De autoriteiten hebben echter de plicht om bij al hun handelingen die gevolgen hebben voor een kind, het belang van het kind een essentiële overweging te laten zijn. De beslissing van verweerder in het hoofdgeding om geen afgeleid verblijfsrecht aan verzoekster te verlenen, heeft aanzienlijke gevolgen voor de minderjarige Nederlandse zoon van verzoekster.

89. De rechtbank heeft vastgesteld dat in het hoofdgeding sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het minderjarige Unieburger kind verzoekster moet volgen indien aan haar geen afgeleid verblijfsrecht wordt verleend en dus moet vergezellen als zij het Nederlandse grondgebied moet verlaten. Verzoekster heeft een verblijfsrecht in Spanje en hoeft door de afwijzing van haar verzoek om een afgeleid verblijfsrecht niet de Unie als geheel te verlaten. Verweerder heeft verzoekster

opgedragen om zich onmiddellijk naar Spanje te begeven. Verweerder heeft bij de beoordeling of een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend en alvorens verzoekster op te dragen om zich onmiddellijk naar Spanje te begeven, zich niet vergewist van de gevolgen van deze beslissing voor de minderjarige zoon van verzoekster en heeft niet onderzocht wat het belang van deze minderjarige zoon is en dit belang dus ook niet betrokken bij zijn beoordeling.

90. Indien de derdelander ouder geen verblijfsrecht heeft in een andere lidstaat, volstaat de beoordeling van de intensiteit van de afhankelijkheidsverhouding om een volwaardige invulling te geven aan de plicht om het belang van het kind een essentiële overweging te laten zijn. Indien sprake is van een afhankelijkheidsverhouding verkrijgt de derdelander ouder een verblijfsrecht. Indien er geen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, druist het niet verlenen van een afgeleid verblijfsrecht, in beginsel, niet in tegen het belang van het kind.

91. Indien de beginselen die volgen uit de arresten waarin het Hof artikel 20 VWEU nader heeft gepreciseerd onverkort van toepassing moeten worden geacht in het hoofdgeding, betekent dit dat het belang van het kind niet wordt beoordeeld bij de vraag of een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend. De intensiteit van de afhankelijkheidsverhouding tussen de minderjarige zoon van verzoekster die de Nederlandse nationaliteit heeft en zijn recht op vrij verkeer en verblijf niet heeft uitgeoefend en zijn derdelander ouder is dan niet relevant, omdat verzoekster de Unie als geheel niet zal hoeven te verlaten en haar de minderjarige zoon dus ook niet. Of het in het belang van deze zoon is om zijn moeder naar Spanje te vergezellen en of de weigering om een afgeleid verblijfsrecht te verlenen evenredig is aan het doel van artikel 20 VWEU, behoeft geen beoordeling als het verblijfsrecht dat verzoekster in Spanje heeft absoluut in de weg staat aan de verkrijging van een afgeleid verblijfsrecht dat verzoekster in staat stelt om in Nederland bij haar minderjarige zoon en echtgenoot te kunnen verblijven.

92. De rechtbank vraagt zich af hoe dan kan worden voldaan aan de verplichting om het belang van het kind een essentiële overweging te laten zijn. De minderjarige zoon is genooddaakt om zijn burgerschapsrechten te effectueren, terwijl verzoekster onder meer heeft gewezen op de taal- en spraakachterstand van haar zoon en zijn belang om het speciaal onderwijs dat hij thans in Nederland volgt te kunnen voortzetten.

93. De rechtbank heeft ook vastgesteld dat de op 6 januari 2015 in Nederland geboren zoon van verzoekster vanaf zijn geboorte onafgebroken persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders heeft onderhouden. Indien de beginselen die volgen uit de arresten waarin het Hof artikel 20 VWEU nader heeft gepreciseerd onverkort van toepassing moeten worden geacht in het hoofdgeding en het verblijfsrecht dat verzoekster in Spanje heeft absoluut in de weg staat aan de verkrijging van een afgeleid verblijfsrecht, betekent dit dat aan het gezinsleven geen enkel gewicht toekomt bij de beoordeling of aan verzoekster een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend. Verweerder heeft zich niet vergewist van de gevolgen voor het gezinsleven indien hij geen afgeleid verblijfsrecht aan verzoekster verleent, maar heeft zich beperkt tot het onderzoeken en vaststellen van het Spaanse verblijfsrecht van verzoekster.

94. De rechtbank heeft overwogen dat de weigering om een afgeleid verblijfsrecht te verlenen tevens de vaststelling van onrechtmatig verblijf behelst. Omdat verzoekster een verblijfsrecht in Spanje heeft, legt verweerder geen terugkeerbesluit op maar heeft verweerder verzoekster opgedragen om zich onmiddellijk naar Spanje te begeven. Door vast te stellen dat het (voortgezet) verblijf van verzoekster onrechtmatig is en door haar op te dragen om zich naar Spanje te begeven, legt verweerder de Terugkeerrichtlijn ten uitvoer. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de lidstaten verplicht om rekening te houden met het belang van het kind en het familie- en gezinsleven.

Het Hof heeft reeds geuid dat indien de minderjarige niet de verzoeker in een procedure is, maar de uitkomst van de procedure wel aanzienlijke gevolgen voor deze minderjarige heeft, het belang van het kind betrokken moet worden bij de beoordeling van het verzoek in die procedure. Het Hof heeft ook reeds geuid dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is, maar dat privéleven, ook als dat is aangegaan en opgebouwd gedurende onrechtmatig verblijf, niet zonder betekenis is bij het opleggen van

een terugkeerbesluit.

95. De rechtbank vraagt zich af of verzoekster is uitgesloten van de verlening van een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU vanwege de enkele omstandigheid dat verzoekster een verblijfsrecht heeft in Spanje. Verzoekster hoeft dan weliswaar de Unie als geheel niet te verlaten en het behoud van het effectieve genot van de burgerschapsrechten van de minderjarige Nederlandse zoon van verzoekster is verzekerd. Dit zou echter wel betekenen dat niet wordt beoordeeld wat het belang van de minderjarige zoon van verzoekster is, terwijl de weigering om een afgeleid verblijfsrecht te verlenen aanzienlijke gevolgen voor hem heeft. De minderjarige zoon is vanwege de afhankelijkheidsverhouding genoodzaakt om verzoekster te vergezellen naar Spanje. Indien bij de weigering om een afgeleid verblijfsrecht te verlenen niet hoeft te worden onderzocht wat de gevolgen zijn voor deze minderjarige zoon en wat de gevolgen zijn voor het gezinsleven, valt niet goed in te zien hoe verweerder aan zijn verplichtingen kan voldoen die hij heeft bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn. Het belang van het kind is meeromvattend dan het behoud van zijn Unieburgerschapsrechten en het belang van het kind kan gelijktijdig gelegen zijn in het bij zijn moeder kunnen verblijven en het niet hoeven verlaten van de lidstaat waarvan hij de nationaliteit heeft. Deze verderstrekkende beoordeling van het belang van het kind heeft verweerder niet verricht en hoeft verweerder niet te verrichten indien verzoekster is uitgesloten van de verkrijging van een afgeleid verblijfsrecht.

96. De rechtbank vraagt het Hof te verduidelijken hoe artikel 20 VWEU moet worden uitgelegd in de situatie dat de derdelander ouder over een verblijfsrecht beschikt in een andere lidstaat dan de lidstaat waarvan zijn kind de nationaliteit heeft en waar dit kind steeds heeft gewoond zonder gebruik te hebben gemaakt van zijn recht op vrije verkeer en verblijf en sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding met deze derdelander ouder dat het minderjarige Unieburger kind zijn ouder zal moeten vergezellen als geen afgeleid verblijfsrecht wordt verleend. De rechtbank vraagt niet of artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat een verblijfsrecht in een andere lidstaat geen enkele relevantie heeft en of indien sprake is van een afhankelijkheidsverhouding terwijl de derdelander ouder een verblijfsrecht in een andere lidstaat heeft en derdelander ouder van een minderjarig Unieburger kind geen verblijfsaanspraken kan ontlenen aan secundair Unierecht en artikel 8 EVRM, steeds een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend. De prejudiciële vragen van de rechtbank hebben betrekking op de vraag of nadat is vastgesteld dat de derdelander ouder een verblijfsrecht heeft in een andere lidstaat en nadat is vastgesteld dat sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, zoals deze die grond oplevert voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU, een verderstrekkend onderzoek moet worden verricht naar het belang van het kind en het gezinsleven en de gevolgen die de weigering van de verlening van een afgeleid verblijfsrecht voor het kind en het gezinsleven zullen hebben. De rechtbank overweegt dat de grondslag voor een dergelijke verderstrekkende onderzoeksplicht mogelijk voortkomt uit de Unierechtelijke verplichting om bij elke beslissing het belang van het kind een essentiële overweging te laten zijn en uit de verplichtingen die volgen uit de Terugkeerrichtlijn om rekening te houden met het belang van het kind en het gezinsleven en vraagt het Hof dit nader uit te leggen.

97. De rechtbank kan dit niet afleiden uit de bewoordingen van artikel 20 VWEU. De ratio van artikel 20 VWEU is het behoud van het effectieve genot van de burgerschapsrechten, echter dit laat onverlet dat de autoriteiten verplicht zijn om bij alle handelingen in verband met kinderen, de belangen van het kind een essentiële overweging te laten vormen. De autoriteiten zijn ook verplicht om het gezinsleven te eerbiedigen. Het belang van het kind en het recht op de eerbiediging van het gezinsleven zijn geen absolute rechten. Deze beide in het Handvest van de Grondrechten verankerde grondrechten kunnen echter niet zonder verdere betekenis blijven als sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen de minderjarige Unieburger en zijn derdelander ouder.

98. De rechtbank vraagt het Hof daarom om nader te preciseren of indien deze derdelander ouder over een verblijfsrecht in een andere lidstaat beschikt en de weigering van een afgeleid verblijfsrecht niet tot gevolg heeft dat deze derdelander ouder de Unie als geheel moet verlaten, de beslisautoriteit zich desondanks nader moet vergewissen van het belang van het kind en het gezinsleven en de mogelijke gevolgen voor het kind en het gezinsleven moet betrekken bij de beoordeling of een afgeleid verblijfsrecht

moet worden verleend. De rechtbank kan de antwoorden op deze vragen ook niet afleiden uit de rechtspraak van het Hof omdat, voor zover de rechtbank kan nagaan, deze vragen niet eerder zijn voorgelegd aan het Hof. De rechtbank acht de beantwoording van de prejudiciële vragen noodzakelijk om uitspraak te kunnen doen in het hoofdgeding.

99. De rechtbank wendt zich dan ook tot het Hof met het verzoek de navolgende prejudiciële vragen van de rechtbank te beantwoorden:

I Dient artikel 20 VWEU aldus te worden uitgelegd dat het niet uitgesloten is dat aan een derdelander ouder een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend in die lidstaat waarvan zijn minderjarige kind de nationaliteit heeft en waar zijn kind verblijft zonder gebruik te hebben gemaakt van zijn burgerschapsrechten, terwijl deze derdelander ouder een verblijfsrecht heeft in een andere lidstaat?

Indien het niet uitgesloten is dat aan een derdelander ouder een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend in de lidstaat waarvan zijn minderjarige kind de nationaliteit heeft en waar dit kind verblijft zonder gebruik te hebben gemaakt van zijn burgerschapsrechten, terwijl deze derdelander ouder een verblijfsrecht heeft in een andere lidstaat:

II Volgt uit artikel 20 VWEU, gelet op artikel 5, onder a en b, van Richtlijn 2008/115 en artikel 6, tweede lid, van Richtlijn 2008/115, in het geval sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, zoals deze die grond oplevert voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU, een verplichting voor de beslisautoriteit om zich te vergewissen of de uitoefening van het recht op vrij verkeer en verblijf in het belang van het kind is en of de uitoefening van het gezinsleven kan worden voortgezet alvorens te beslissen op een verzoek om een afgeleid verblijfsrecht en alvorens de derdelander ouder op te dragen om zich onmiddellijk te begeven naar de lidstaat waar deze een verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf heeft en dienen deze factoren te worden betrokken bij de beoordeling van het verzoek om een afgeleid verblijfsrecht?

100. De rechtbank schorst de behandeling van het beroep en houdt in afwachting van de beantwoording van de prejudiciële vragen door het Hof iedere verdere beslissing aan.

Beslissing

De rechtbank:

- verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de hierboven onder rechtsoverweging 99 geformuleerde vragen;
- schorst de behandeling van het beroep in afwachting van de beantwoording van de prejudiciële vragen door het Hof van Justitie van de Europese Unie en houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze uitspraak is gedaan door mr. S. van Lokven, rechter, in aanwezigheid van mr. S.M.J. Caris, griffier.

De uitspraak is uitgesproken in het openbaar en bekendgemaakt op: 26 februari 2024.

Rechtsmiddel

Tegen deze verwijzingsuitspraak staat nog geen rechtsmiddel open. Tegen deze uitspraak kan hoger beroep worden ingesteld gelijktijdig met het hoger beroep tegen de einduitspraak.

-
- ¹ Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, Publicatieblad van de EU C 326/47
 - ² Artikel 6:19, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht
 - ³ Speciaal onderwijs is onderwijs voor leerlingen die specialistische ondersteuning nodig hebben dat het regulier onderwijs niet kan bieden. Het speciaal onderwijs wordt aangeboden aan leerlingen met visuele of auditieve beperkingen, met een taal- en spraakontwikkelingsstoornis, aan lichamelijk en/of gehandicapte en langdurig zieke leerlingen en aan leerlingen met psychische stoornissen en gedragsproblemen, www.rijksoverheid.nl.
 - ⁴ Een leerlingen kan in aanmerking komen voor speciaal vervoer als de leerling niet zelfstandig naar de onderwijsinstelling kan gaan vanwege een beperking of vanwege de reisafstand naar de instelling waar het speciaal onderwijs wordt genoten.
 - ⁵ Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
 - ⁶ Uitspraak van het Hof van 5 mei 2022 in de zaken XU en QP C-451/19 en C-532/19 ECLI:EU:C:2022:354
 - ⁷ Paragraaf B10/2.2 Vreemdelingencirculaire 2000
 - ⁸ De in paragraaf B10/2.2 Vreemdelingencirculaire 2000 opgesomde vereisten zijn cumulatief.
 - ⁹ In Werkinstructie 2020/16 Richtlijnen voor de toepassing van artikel 8 EVRM is opgenomen dat als een vreemdeling vraagt om toetsing aan het EU-recht, niet ambtshalve aan artikel 8 EVRM wordt getoetst (bijlage WI 2020/16, pagina 37). In de praktijk geschiedt dit wel. In Informatiebericht 2023/31 Richtsnoeren inhoudelijke toetsing naar aanleiding van arrest Chavez-Vilchez is opgenomen dat eerst aan artikel 8 EVRM wordt getoetst en als artikel 8 EVRM niet noopt tot verblijfsaanvaarding, vervolgens wordt getoetst aan het arrest Chavez-Vilchez omdat dit een resttoets is (paragraaf 16, pagina 15)
 - ¹⁰ Uitspraak van het Hof van 7 september 2022 in de zaak C-624/20, E.K. tegen de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, ECLI:EU:C:2022:639
 - ¹¹ Uitspraak van het Hof van 5 mei 2022, Subdelegación del Gobierno en Toledo tegen XU en QP (C451/19 en C532/19), ECLI:EU:C:2022:354
 - ¹² Uitspraak van het Hof van 5 mei 2022, Subdelegación del Gobierno en Toledo tegen XU en QP (C451/19 en C532/19), ECLI:EU:C:2022:354, punt 57
 - ¹³ Uitspraak van het Hof van 8 maart 2011 in de zaak C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano tegen Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (RVA) , ECLI:EU:C:2011:124
 - ¹⁴ Uitspraak van het Hof van 7 september 2022 in de zaak E.K. tegen de Staatssecretaris van Justitie, C-644/20, ECLI:EU:C:2022:639
 - ¹⁵ Uitspraak van het Hof van 22 juni 2023 in de zaak X tegen de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-495/20, ECLI:EU:C:2023:499
 - ¹⁶ C/2023/1392 MEDEDELING VAN DE COMMISSIE - Richtsnoeren betreffende het recht van vrij verkeer van EU-burgers en hun familieleden (voor de EER relevante tekst), 22 december 2023
 - ¹⁷ C/2023/1392 MEDEDELING VAN DE COMMISSIE - Richtsnoeren betreffende het recht van vrij verkeer van EU-burgers en hun familieleden (voor de EER relevante tekst), 22 december 2023, 19.2, pagina 78
 - ¹⁸ ECLI:EU:C:2023:581

- ¹⁹ Uitspraak van het Hof van 11 maart 2021, Belgische Staat (Terugkeer van de ouder van een minderjarige) (C112/20, EU:C:2021:197, punten 3338)
- ²⁰ Uitspraak van het Hof van 17 november 2022, Belgische Staat (Gehuwde minderjarige vluchteling) (C230/21, EU:C:2022:887, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak)
- ²¹ Handboek over het Europese recht inzake de rechten van het kind, juni 2015, pagina 28
- ²² Raad van de Europese Unie, Richtsnoeren van de EU inzake de rechten van het kind, Brussel, 10 december 2007
- ²³ United Nations Committee on the Rights of the Children, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration, CRC/C/GC/14
- ²⁴ Uitspraak van het Hof van 14 januari 2021 in de zaak TQ tegen de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-441/19, ECLI:EU:C:2021:9
- ²⁵ Conclusie van Advocaat-Generaal Collins van 13 juli 2023 in de zaak K, L tegen de Staatssecretaris van Justitie, C-646/21, ECLI:EU:C:2023:581
- ²⁶ Uitspraak van het Hof van 15 november 2011, in de zaak Dereci, C256/11 ECLI:EU:C:2011:626
- ²⁷ Uitspraak van het Hof van 12 maart 2014, O. en B., C456/12, EU:C:2014:135, punt 50
- ²⁸ Zie bijvoorbeeld punt 84 van de uitspraak van het Hof van 22 november 2022 in de zaak X tegen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-69/21, ECLI:EU:C:2022:913
- ²⁹ Uitspraak van het Hof van 14 januari 2021 in de zaak TQ tegen de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-441/19, ECLI:EU:C:2021:9
- ³⁰ Uitspraak van het Hof van 22 november 2022 in de zaak X tegen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, C-69/21, ECLI:EU:C:2022:913
- ³¹ Uitspraak van het Hof van 13 september 2016 in de zaak Alfredo Rendón Marín tegen Administración del Estado, C-165/14, ECLI:EU:C:2016:675
- ³² Uitspraak van het Hof van 22 februari 2022 in de zaak XXXX tegen Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, C-483/20, ECLI:EU:C:2022:103, punt 36
-