

# Het arrest *E.K.*: de weg naar een volwaardig EU-Chavez-verblijfsrecht

Van afgeleid EU-verblijfsrecht naar het recht op verblijf voor onbepaalde tijd

Mr. E.T.P. Scheers\*

In 2011 oordeelde het Hof van Justitie in het baanbrekende arrest *Zambrano* dat het gezinslid uit een derde land van een minderjarige Unieburger die zich in een puur interne situatie bevond, rechtstreeks op basis van artikel 20 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) een afgeleid verblijfsrecht heeft. Na dit arrest heeft de invulling van dit verblijfsrecht, dat later naar een ander arrest van het Hof van Justitie het ‘Chavez-verblijfsrecht’ is gedoopt, een stormachtige ontwikkeling doorgemaakt. In een nieuwe loot aan de stam van deze jurisprudentie, het arrest *E.K.*, oordeelt het Hof van Justitie dat dit Chavez-verblijfsrecht als niet-tijdelijk moet worden beschouwd en dat het gezinslid met zo’n verblijfsrecht aanspraak kan maken op verblijf voor onbepaalde tijd. Nadat Nederland al eerder door het Hof van Justitie op de vingers was getikt vanwege de te restrictieve vaststelling van dit Chavez-verblijfsrecht,<sup>1</sup> komt het Hof van Justitie in dit arrest opnieuw tot een ander oordeel dan door Nederland was bepleit. Als gevolg van dit arrest zijn het Nederlandse Chavez-beleid en de Nederlandse Chavez-rechtspraak wederom gewijzigd.

*HvJ 7 september 2022, C-624/20, ECLI:EU:C:2022:639 (E.K.).*

\* Mr. E.T.P. (Erik) Scheers is advocaat vreemdelingenrecht bij Scheers Advocatuur.

1 Ik doel hier op de eerdere inperking door Nederland van de reikwijdte van het *Zambrano*-arrest. Hierbij werd een overwegend theoretische beoordeling gemaakt of de Nederlandse ouder geacht kon worden, desnoods met hulp van instanties, de zorg voor het kind te dragen. Een benadering die de Afdeling sanctioneerde, totdat de Centrale Raad voor Beroep prejudiciële vragen stelde en het Hof van Justitie met het arrest van 10 mei 2017, C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354 (*Chavez-Vilchez*) kortgezegd duidelijk maakte dat het van doorslaggevend belang is of de Nederlandse ouder de dagelijkse zorg ook wil dragen, waarbij de bewijslast niet uitsluitend bij de ouder in het derde land kan worden gelegd. Zie ook de noot van Groenendijk bij dit arrest in *JV* 2017/143 en verder in dit artikel.

## Inleiding

Ruim tien jaar geleden stelde het Hof van Justitie in het arrest *Zambrano*<sup>2</sup> voor het eerst op basis van artikel 20 VWEU in een interne situatie een afgeleid verblijfsrecht vast voor het gezinslid uit een derde land van een Unieburger. Het Hof van Justitie ziet het Unieburgerschap als de fundamentele status van een Unieburger met daaraan gekoppeld het recht om in de Europese Unie (EU) te mogen verblijven. Dat geldt dus ook voor de eigen lidstaat van nationaliteit. Als het nodig is voor de uitoefening van dit recht van de minderjarige Unieburger heeft de ouder uit een derde land op basis daarvan een afgeleid verblijfsrecht. De redenering was – en is nog steeds – dat het weigeren van afgeleid verblijfsrecht aan deze ouder(s) uit een derde land van een minderjarige Unieburger niet tot gevolg mag hebben dat de Unieburger wordt gedwongen om het grondgebied van de EU als geheel te verlaten. Door het verlaten van het EU-grondgebied zou de Unieburger het effectieve genot van de belangrijkste aan het Unieburgerschap ontleende rechten worden ontzegd.

Na het *Zambrano*-arrest heeft het Hof van Justitie in verschillende arresten de reikwijdte van het verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU verder geduid. Zo oordeelde het Hof van Justitie in het *Chavez-Vilchez*-arrest<sup>3</sup> dat de minderjarige Unieburger ook gedwongen kan zijn om het grondgebied van de EU te verlaten als er nog een andere ouder op het grondgebied aanwezig is, die de nationaliteit van die lidstaat heeft. Dit stond in schril contrast met het toenmalige Nederlandse beleid, waarin de enkele aanwezigheid van een Nederlandse ouder al voldoende was om geen verblijfsrecht te verlenen aan de ouder uit het derdeland. Ook als de Neder-

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

3 HvJ 10 mei 2017, C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354, *AB* 2017/229, m.nt. M.A.K. Klaassen en *JV* 2017/143, m.nt. C.A. Groenendijk (*Chavez-Vilchez*).

landse ouder nooit voor het kind had gezorgd en/of wilde zorgen werd het verblijfsrecht voor de ouder uit een derde land die het kind wel verzorgde afgewezen, tenzij deze Nederlandse ouder in detentie zat of was overleden. Het Hof van Justitie oordeelt in *Chavez-Vilchez* dat bepalend is welke ouder de daadwerkelijke zorg over het kind heeft en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding bestaat tussen het kind en de ouder die onderdaan is van een derde land. In het kader van die beoordeling dient rekening te worden gehouden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven (art. 7 EU-Handvest van de grondrechten) in samenhang met de verplichting tot inachtneming van het hogere belang van het kind (art. 24 lid 2 Handvest). De omstandigheid dat de andere ouder die zelf Unieburger is alleen de dagelijkse zorg voor het kind kan en wil dragen, is volgens het Hof van Justitie wel relevant, maar hoeft niet doorslaggevend te zijn. In dat geval kan volgens het Hof van Justitie namelijk ook tussen het kind en de ouder uit het derde land een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaan dat het kind bij een weigering van verblijfsrecht aan deze ouder het grondgebied van de Unie zou moeten verlaten. Om tot een dergelijke vaststelling te komen moeten volgens het Hof van Justitie, in het hogere belang van het kind, alle relevante omstandigheden worden betrokken. Het Hof van Justitie noemt bij deze belangen meer in het bijzonder de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate van zijn affectieve relatie zowel met de ouder die Unieburger als met de ouder die onderdaan van een derde land is, evenals het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder zou worden gescheiden.

In het arrest *K.A. e.a./Belgische Staat*<sup>4</sup> en daarna in het arrest *Subdelegacion*<sup>5</sup> oordeelt het Hof van Justitie dat het verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU niet alleen geldt voor gezinsleden uit een derde land van een minderjarige Unieburger. Dit verblijfsrecht kan ook gelden voor gezinsleden uit een derde land van meerderjarige Unieburgers, zoals het meerderjarige kind of de partner van deze Unieburger, zij het alleen in uitzonderlijke gevallen. Ook bij deze gezinsleden moet worden beoordeeld of tussen hen en de Unieburger een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat bij weigering van een afgeleid verblijfsrecht aan het gezinslid uit een derde land, de Unieburger gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten en het effectieve genot zou verliezen van de belangrijkste rechten die hij aan zijn status ontleent. Er moet bij meerderjarige gezinsleden sprake zijn van een dermate grote afhankelijkheid dat de gezinsleden op geen enkele wijze van elkaar kunnen worden gescheiden. De lidstaten kunnen niet meer volstaan met het afwijzen van een aanvraag op grond van nationale eisen voor gezinshereniging, zoals de inkomenseis of de inburgeringseis,

zonder te toetsen of sprake is van zo'n afhankelijkheid en daarmee van een verblijfsrecht rechtstreeks op grond van artikel 20 VWEU.

Waar deze arresten gaan over de *verkrijging* van het Chavez-verblijfsrecht, werden in Nederland eveneens procedures gevoerd over *de precieze status* van dit Chavez-verblijfsrecht. Nederland maakt een onderscheid tussen tijdelijk en niet-tijdelijk verblijfsrecht. Alleen met een niet-tijdelijk verblijfsrecht kan na verloop van tijd, meestal na vijf jaar, een sterkere status worden verkregen. Het gaat dan om een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd, waaronder ook de EU-pendant van deze verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd (de langdurig ingezetenen-vergunning op grond van de EU-Richtlijn langdurig ingezetenen)<sup>6</sup> of de Nederlandse nationaliteit door naturalisatie. Het Chavez-verblijfsrecht werd door Nederland als een tijdelijk verblijfsrecht aangemerkt, waardoor je met een Chavez-verblijfsrecht dus nooit kon 'doorstromen' naar een sterkere status. Zodra geen sprake meer is van afhankelijkheid van het gezinslid uit een derde land, bijvoorbeeld als de minderjarige Unieburger meerderjarig wordt en geacht wordt zichzelf, zonder het gezinslid uit een derde land, te kunnen handhaven, dan vervalt het verblijfsrecht van dit gezinslid. Het gezinslid uit een derde land zal Nederland dan, vaak na langdurig verblijf,<sup>7</sup> dienen te verlaten.<sup>8</sup>

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (verder: de Afdeling) bevestigde als hoogste Nederlandse rechter in meerdere naturalisatiezaken het standpunt van de staatssecretaris van Justitie dat het Chavez-verblijfsrecht een tijdelijk verblijfsrecht is en oordeelde dat het naturalisatieverzoek op basis daarvan kan worden afgewezen.<sup>9</sup> Zoals aangegeven wordt de tijdelijkheid van het Chavez-verblijfsrecht niet alleen bij een naturalisatieverzoek, maar ook bij de aanvraag voor een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd tegengeworpen.

Voor de rechtbank was de tijdelijkheid van dit verblijfsrecht echter niet zo evident. Bij deze rechtbank lag een zaak voor over een aanvraag voor een EU-verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd als langdurig ingezetene, die op grond van de tijdelijkheid van het Chavez-verblijfsrecht was afgewezen. In de Richtlijn langdurig ingezetenen is neergelegd wanneer onderdanen van derde landen in aanmerking komen voor een langdurig ingezetenenstatus in een lidstaat. Deze richtlijn verklaart zich

4 HvJ 8 mei 2018, C-82/16, ECLI:EU:C:2018:308, JV 2018/108, m.nt. P. Boeles (K.A. e.a./Belgische Staat).

5 HvJ 27 februari 2020, C-836/18, ECLI:EU:C:2020:119, JV 2020/61, m.nt. C.A. Groenendijk (*Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real/RH*).

6 Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen (*PbEU* 2004, L 16/44).

7 Zoals Groenendijk in zijn noot bij het arrest *E.K. in JV 2022/176* opmerkt, blijkt uit een door de IND uitgevoerde analyse dat in meer dan de helft van de gevallen de Chavez-status wordt aangevraagd als het kind drie jaar of jonger is en wonen die ouders als hun Nederlandse kinderen meerderjarig worden al minstens vijftien jaar rechtmatig in Nederland.

8 Deze plicht tot het verlaten van Nederland geldt indien er niet met succes een andere verblijfsvergunning, bijvoorbeeld op grond van art. 8 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), kan worden aangevraagd. Voor het recht op een andere verblijfsvergunning moet er echter worden voldaan aan de voorwaarden van die andere verblijfsvergunning.

9 Zie ABRvS 23 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2272, JV 2020/212, m.nt. A. van Rosmalen, ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:395 en ABRvS 22 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2120.

zelf niet van toepassing op onderdanen van derde landen die in een lidstaat verblijven uitsluitend om redenen van tijdelijke aard. Als daarvan sprake is – wat volgens het Nederlandse standpunt in die zaak bij een Chavez-verblijfsrecht het geval is –, biedt deze richtlijn dus geen recht op verblijf voor onbepaalde tijd en kan de aanvraag op basis daarvan worden afgewezen. Het was voor de rechtbank echter niet duidelijk of het Chavez-verblijfsrecht als tijdelijk moet worden aangemerkt en of de aanvraag voor verblijf voor onbepaalde tijd om die reden op basis van deze richtlijn kon worden afgewezen.

Nu deze richtlijn en daarmee het EU-recht in deze zaak van toepassing is en de rechtbank twijfelde over de Nederlandse uitleg hiervan, besloot de rechtbank prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen,<sup>10</sup> die het Hof in het arrest *E.K.* beantwoordt. Het Hof van Justitie komt in dit arrest tot het oordeel dat het Chavez-verblijfsrecht niet-tijdelijk is en dat de aanvraag voor een langduriggezetenenstatus niet op grond van de tijdelijkheid van het verblijfsrecht kan worden afgewezen. Op basis hiervan heeft Nederland het Chavez-beleid wederom aangepast. Deze langduriggezetenenstatus,<sup>11</sup> en op een later moment ook het naturalisatieverzoek en de nationale verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd,<sup>12</sup> wordt niet (meer) vanwege de tijdelijkheid van het Chavez-verblijfsrecht afgewezen.

In dit artikel ga ik in op het Nederlandse onderscheid tussen tijdelijke en niet-tijdelijke verblijfsrechten en mogelijkheden tot verblijf voor onbepaalde tijd. In dit kader bespreek ik de Afdelingsuitspraken over de weigering om aan vreemdelingen met een Chavez-verblijfsrecht de Nederlandse nationaliteit te verlenen, vanwege de tijdelijkheid van het verblijfsrecht. Verder bespreek ik de zaak die aan het Hof van Justitie is voorgelegd en het oordeel van het Hof van Justitie dat het Chavez-verblijfsrecht niet-tijdelijk is. Tot slot licht ik toe dat het standpunt in het Informatiebericht SUA IB 2022/82 naar mijn mening onjuist is. Dit standpunt houdt in dat het een beleidsmatige keuze is en geen door de jurisprudentie ingegeven correctie van een onjuiste beleidslijn dat de Chavez-verblijfsrechtigen nu wel in aanmerking komen voor naturalisatie en een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd.

## Tijdelijke en niet-tijdelijke verblijfsrechten en verblijf voor onbepaalde tijd

De hoofdregel is dat na vijf jaar rechtmatig verblijf en hoofdverblijf in Nederland een verblijfsvergunning voor

10 Tussen(verwijzings)uitspraak Rb. Den Haag (zp. Amsterdam) 24 november 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:11785.

11 Informatiebericht SUA, IB 2022/82 (uitspraak Hof van Justitie over niet-tijdelijkheid van het Chavez-verblijfsrecht), geldig vanaf 9 september 2022.

12 Informatiebericht SUA, IB 2023/6 (gevolgen arrest *E.K.* voor Chavez-verblijfsrecht), geldig vanaf 23 januari 2023.

onbepaalde tijd of de Nederlandse nationaliteit door naturalisatie kan worden verkregen, indien aan een aantal voorwaarden wordt voldaan, waaronder het inburgeringsvereiste.<sup>13, 14</sup> Er zijn drie typen verblijfsvergunningen voor onbepaalde tijd: de verblijfsvergunningen regulier en asiel voor onbepaalde tijd op nationale gronden en de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd als EU-langdurig ingezetene. Als een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd wordt aangevraagd, wordt eerst getoetst of wordt voldaan aan de voorwaarden van de verblijfsvergunning EU-langdurig ingezetenen, die een iets sterkere status biedt dan de nationale verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd.<sup>15</sup> In het geval niet wordt voldaan aan de voorwaarden van de verblijfsvergunning EU-langdurig ingezetenen, wordt getoetst aan de voorwaarden van de nationale verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd.<sup>16</sup>

Voor zowel de reguliere verblijfsvergunningen voor onbepaalde tijd als naturalisatie geldt dat het verblijfsrecht op het moment van de aanvraag niet-tijdelijk moet zijn. Als het wel tijdelijk is, wordt de aanvraag afgewezen<sup>17</sup> en zal eerst een niet-tijdelijk verblijfsrecht moeten worden verkregen.

Het verblijfsrecht op grond van een verblijfsvergunning kan tijdelijk of niet-tijdelijk zijn. Welke verblijfsrechten tijdelijk zijn, is in de nationale wetgeving vastgelegd in artikel 3.5 lid 2 Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb). De verblijfsvergunningen die onder een andere beperking dan genoemd in lid 2 zijn verleend, zijn ingevolge lid 4 van dit artikel niet-tijdelijk, tenzij bij de verlening van de verblijfsvergunning anders is bepaald. Zo zijn de verblijfsvergunningen voor au-pairs, medische behande-

13 Andere belangrijke voorwaarden zijn voor de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd een inkomensvereiste en voor naturalisatie het doen van afstand van de andere nationaliteit. Op een aantal van deze voorwaarden bestaan ook uitzonderingen.

14 Belangrijke verschillen tussen de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd en naturalisatie tot Nederlander zijn dat je bij naturalisatie Nederlander wordt, geen verblijfsvergunning meer nodig hebt, mag stemmen en je kiesbaar mag stellen bij de Nederlandse en Europese verkiezingen en vaak makkelijker kunt reizen en langere tijd in het buitenland mag verblijven.

15 Zo kan met de verblijfsvergunning EU-langdurig ingezetenen makkelijker een verblijfsvergunning in een ander EU-land worden aangevraagd.

16 Het kan zijn dat niet aan de voorwaarden voor verkrijging van de verblijfsvergunning EU-langdurig ingezetenen wordt voldaan, maar wel aan de voorwaarden van de nationale verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd. Bij de berekening van de periode van rechtmatig verblijf bij de langdurig ingezetenen verblijfsvergunning telt op grond van een verblijfsvergunning voor studie opgebouwd verblijfsrecht maar voor de helft mee, terwijl die periode voor de nationale verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd geheel meetelt. Voor de verblijfsvergunning EU-langdurig ingezetenen gelden daarentegen iets gunstigere regels als sprake is van een verblijfsvergunning waarin wel sprake was van procedureel rechtmatig verblijf, in afwachting van de beslissing op een aanvraag of een procedure. Bij de nationale verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd verlies je met zo'n verblijfsvergunning ook alle daarvoor opgebouwde verblijfsrechten, terwijl je deze bij de verblijfsvergunning EU-langdurig ingezetenen behoudt.

17 Bij de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd op grond van art. 21 lid 1 aanhef en onder f Vreemdelingenwet 2000 (Vw). Bij de EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen op grond van art. 45b lid 1 aanhef en onder a Vw alsook art. 3 lid 2 aanhef en onder e richtlijn, waarin de richtlijn zich niet van toepassing verklaart op een derdelander die uitsluitend in een lidstaat verblijft om redenen van tijdelijke aard, waarbij als voorbeelden de au pair, de seizoensarbeider en grensoverschrijdende dienstverrichting worden genoemd.

ling, seizoensarbeid, grensoverschrijdende dienstverrichting of studie bijvoorbeeld tijdelijk. De verblijfsvergunningen voor onbepaalde tijd, arbeid en onderzoek zijn daarentegen niet-tijdelijk. Maar hoe zit het met de tijdelijkheid van de verblijfsvergunning voor verblijf bij familie- of gezinslid?

Voor personen die een verblijfsrecht bij hun gezinslid hebben, geldt artikel 3.5 lid 2 Vb dat het verblijfsrecht op grond van deze verblijfsvergunning tijdelijk is, indien de hoofdpersoon (het gezinslid) zelf een tijdelijk verblijfsrecht heeft, of houder van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd is. Als de hoofdpersoon een niet-tijdelijk verblijfsrecht heeft, is ook de verblijfsvergunning bij deze persoon niet-tijdelijk. Bij een Chavez-verblijfsrecht heeft de hoofdpersoon – het Nederlandse kind – weliswaar geen tijdelijk verblijfsrecht, maar omdat er geen sprake is van een verblijfsvergunning, maar van een rechtstreeks op grond van het EU-recht verleend afgeleid verblijfsrecht, valt het Chavez-verblijfsrecht niet onder dit artikel.

Het bijzondere is dat in de vreemdelingenregelgeving nergens is neergelegd of rechtstreeks op grond van het EU-recht verleende verblijfsrechten, waaronder het Chavez-verblijfsrecht, als tijdelijk of niet-tijdelijk moeten worden beschouwd. Enkel de Handleiding Rijkswet op het Nederlanderschap (de Handleiding), waarin het beleid ten aanzien van het Nederlanderschap is neergelegd, vermeldt met verwijzing naar Afdelingsjurisprudentie dat het verblijfsrecht naar zijn aard als tijdelijk wordt aangemerkt.<sup>18</sup> Dat komt doordat het verblijfsrecht is gebaseerd op het bestaan van een afhankelijkheidsverhouding met een minderjarige – die eindig is. Deze tijdelijkheid heeft volgens de Handleiding tot gevolg dat het een verblijfsrecht betreft waarbij bedenkingen bestaan tegen het verblijf van onbepaalde tijd. Deze bedenkingen tegen het verblijf voor onbepaalde tijd zijn op basis van artikel 8 lid 1 aanhef en onder b Rijkswet op het Nederlanderschap reden voor afwijzing van de aanvraag. Dat bij een tijdelijk verblijfsrecht bedenkingen bestaan tegen het verblijf voor onbepaalde tijd en in welk geval sprake is van een tijdelijk verblijfsrecht en dus van deze bedenkingen, is een beleidsmatige invulling van deze wettelijke afwijzingsgrond. De Afdeling oordeelde hierover dat het hier gaat om een afgeleid verblijfsrecht dat tot doel heeft om te voorkomen dat een burger van de Unie geen gebruik kan maken van de rechten die horen bij het Unieburgerschap. Het verblijfsrecht is daarmee alleen gebaseerd op de afhankelijkheidsrelatie met het minderjarige Nederlandse kind en eindigt zodra het kind meerderjarig wordt of niet langer afhankelijk is van de zorg van betrokkene. Hiermee staat volgens de Afdeling vast dat het verblijfsrecht een tijdelijk karakter heeft, dat bedenkingen bestaan tegen het verblijf voor onbepaalde tijd en dat het naturalisa-

tieverzoek op basis daarvan kan worden afgewezen.<sup>19</sup> De staatssecretaris van Justitie stelde zich – tot het hier besproken arrest van het Hof van Justitie – ook in verblijfsrechtelijke procedures op het standpunt dat dit uit hoofde van artikel 20 VWEU verleende Chavez-verblijfsrecht tijdelijk van aard is en wees aanvragen voor een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd om die reden ook af.

Deze vermeende tijdelijkheid van het Chavez-verblijfsrecht heeft dus tot gevolg dat personen met een Chavez-verblijfsrecht nooit, ook niet na langdurig rechtmatig verblijf in Nederland, in aanmerking konden komen voor een sterkere verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd of naturalisatie. Chavez-verblijfhouders kwamen daarmee in een onzekere situatie terecht, want op het moment dat zij geen aanspraak meer kunnen maken op het Chavez-verblijfsrecht, bijvoorbeeld omdat het kind meerderjarig is geworden, kan het verblijfsrecht worden ingetrokken, in welk geval zij het land zoals aangegeven na vaak langdurig verblijf dienen te verlaten.

## Arrest E.K.: Chavez-verblijfsrecht is niet-tijdelijk, geen uitsluiting recht op verblijf voor onbepaalde tijd

In deze situatie is nu met het arrest *E.K.* een belangrijke kentering gekomen. Deze zaak betreft een vrouw met de Ghanese nationaliteit, die in 2013 een Chavez-vergunning heeft gekregen voor verblijf bij haar Nederlandse zoon, die geboren is in 2002. In 2019 diende zij als langdurig ingezetene een aanvraag in tot verlening van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd. Deze aanvraag is afgewezen op grond van de tijdelijke aard van haar verblijfsrecht. Nadat het bezwaar tegen die afwijzing ongegrond was verklaard, stelde zij beroep in bij de rechtbank.

Voor de rechtbank was het echter niet duidelijk of het Chavez-verblijfsrecht tijdelijk is. Nu het hier gaat om uitvoering van EU-recht – de richtlijn en het verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU – en de rechtbank twijfelde aan de uitleg van de staatssecretaris en de Afdeling, stelde hij op 24 november 2020 prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie. De eerste vraag was of het tot de bevoegdheid van de lidstaten zelf behoort om te bepalen of het verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU tijdelijk of niet-tijdelijk van aard is of dat dit Unierechtelijk dient te worden ingevuld. De vervolgvragen – indien Unierechtelijke uitlegging van toepassing is – zien op de afhankelijkheid en al dan niet tijdelijkheid van dit verblijfsrecht in het kader van de toepassing van de richtlijn. De rechtbank wijst er onder meer

18 De Handleiding, par. 3.4.1. 'Vreemdelingen die verblijfsrecht aan Richtlijn 2004/38/EG ontlenen, aan het VWEU of aan Verordening 492/2011'. Zie ook bijlage 7 van de Handleiding, waarin een overzicht van de Unierechtelijke verblijfstitels is gegeven en aangegeven is of bij die verblijfstitels al dan niet bedenkingen bestaan tegen verblijf voor onbepaalde tijd.

19 Zie ABRvS 23 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2272, JV 2020/212, m.nt. A. van Rosmalen, ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:395 en ABRvS 22 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2120.

op dat andere Unierechtelijke verblijfsrechten wel kunnen leiden tot duurzaam verblijf, zoals de afgeleide rechten die een derdelander-familieelid toekomen op grond van artikel 16 Verbljfsrichtlijn 2004/38/EG.<sup>20</sup> Nadat de advocaat-generaal in *E.K.*<sup>21</sup> op de prejudiciële vragen van deze rechtbank concludeerde dat het Chavez-verblijfsrecht tijdelijk van aard is, kwam het Hof van Justitie tot een geheel ander oordeel.

Het Hof van Justitie oordeelt dat de Richtlijn langdurig ingezetenen ten aanzien van het daarin neergelegde begrip verblijf ‘uitsluitend om redenen van tijdelijke aard’ niet verwijst naar het nationale recht, maar dat het een autonoom Unierechtelijk begrip is dat op het grondgebied van alle lidstaten uniform moet worden uitgelegd. Het Hof van Justitie is daarom bevoegd dit begrip uit te leggen.

Vervolgens oordeelt het Hof van Justitie over de vraag of het verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU valt onder het in de Richtlijn langdurig ingezetenen neergelegde begrip verblijf ‘uitsluitend om redenen van tijdelijke aard’ en komt tot het oordeel dat dit niet zo is. Het Hof van Justitie kijkt hiertoe, met verwijzing naar een eerder arrest over deze richtlijn, *Mangat Singh*,<sup>22</sup> naar de betekenis en de bewoordingen van dit begrip in de omgangstaal en de voorbeelden die in de richtlijn zelf worden genoemd. Het Hof van Justitie stelt vast dat zij het gemeenschappelijke kenmerk hebben dat zij strikt beperkt zijn in de tijd en bedoeld als verblijf van korte duur, waardoor zij duurzame vestiging niet mogelijk maken (punt 28-34). Verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU vertoont volgens het Hof van Justitie niet dat objectieve kenmerk en valt niet onder dit tijdelijkheidsbegrip (punt 35). Hoewel een afhankelijkheidsverhouding tussen de ouder en het kind in de regel met het verstrijken van de tijd verdwijnt, is zij volgens het Hof van Justitie in beginsel niet van korte duur en dus niet van dien aard dat de derdelander zich niet duurzaam op het grondgebied van de lidstaat kan vestigen. Deze afhankelijkheidsverhouding kan zich immers over een aanzienlijke periode uitstreken. Voor een derdelander die ouder is van een kind dat Unieburger is, kan die in beginsel duren tot dat kind meerderjarig is, of zelfs langer wanneer sprake is van omstandigheden die dit rechtvaardigen (punt 41). Het Hof van Justitie verwijst verder naar het integratiedoel van deze richtlijn, die ontstaat door de legale en ononderbroken verblijfsduur van vijf jaar, en merkt op dat om deze status te verkrijgen nog steeds moet worden voldaan aan de in deze richtlijn neergelegde inkomens- en integratievoorwaarden (punt 49). Dat het een afgeleid verblijfsrecht betreft, zoals door Nederland als belangrijkste argument voor uitzondering van het Chavez-verblijfsrecht werd gebe-

zigd, doet daar volgens het Hof van Justitie niet aan af. De Richtlijn langdurig ingezetenen maakt immers zelf ook geen onderscheid tussen autonome en afgeleide verblijfsrechten; een afgeleid verblijfsrecht verzet zich ook niet tegen duurzame vestiging op het grondgebied van de lidstaat (punt 55).

Kortom: Nederland heeft het Chavez-verblijfsrecht eerder ten onrechte uitgesloten van de werkingssfeer van de Richtlijn langdurig ingezetenen en Chavez-verblijfs-gerechtigden ten onrechte een recht op verblijf voor onbepaalde tijd onthouden. Twee dagen na dit arrest kwam de IND al met een informatiebericht over dit arrest en de niet-tijdelijkheid van het Chavez-verblijfsrecht<sup>23</sup> naar buiten. Hierin vermeldt de IND dat aanvragen voor een verblijfsvergunning voor EU-langdurig ingezetenen van personen die in het bezit zijn van een verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU niet langer kunnen worden afgewezen omdat de vreemdeling in het bezit is van een tijdelijk verblijfsrecht. Dit informatiebericht is tijdens het schrijven van dit artikel op 23 januari 2023 opgevolgd door een nieuw informatiebericht.<sup>24</sup> Hierin staat dat Chavez-verblijfs-gerechtigden ook in aanmerking komen voor de nationale verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd en naturalisatie, mits zij ook aan de overige voorwaarden voldoen. Volgens dit informatiebericht is deze beleidswijziging een beleidsmatige keuze en geen door jurisprudentie ingegeven correctie van een onjuiste beleidslijn. Zoals ik hierna zal toelichten ben ik het met deze passage niet eens.

## Beleidswijziging tijdelijkheid Chavez-verblijfsrecht, keuze of correctie onjuist beleid?

Zoals eerder opgemerkt had het standpunt dat het Chavez-verblijfsrecht tijdelijk is, geen grondslag in de vreemdelingrechtelijke regelgeving en het vreemdelingrechtelijke beleid. Dit is enkel neergelegd in het beleid ten aanzien van de Rijkswet op het Nederlanderschap (RWN). In het laatste informatiebericht 2023/6 van de IND is als beleidswijziging aangekondigd dat het Chavez-verblijfsrecht voortaan ook in het kader van de nationale verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd en naturalisatie als niet-tijdelijk wordt beschouwd. Ook wordt vermeld dat deze beleidswijziging een beleidsmatige keuze is en geen door de jurisprudentie ingegeven correctie van een onjuiste beleidslijn. Als gevolg hiervan komen Chavez-verblijfs-gerechtigden van wie de aanvragen voor onbepaalde tijd of naturalisatie vanwege tijdelijkheid van het verblijfsrecht eerder onherroepelijk zijn afgewezen, niet in aanmerking voor een kosteloze her-

20 Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (*PbEU* 2004, L 229/35).

21 Conclusie A-G De la Tour 17 maart 2022, C-624/20, ECLI:EU:C:2022:194 (*E.K.*).

22 HvJ 18 oktober 2012, C-502/10, ECLI:EU:C:2012:636, *JV* 2013/4, m.nt. Groenendijk (*Mangat-Singh*).

23 Informatiebericht SUA, IB 2022/82 (uitspraak Hof van Justitie over niet-tijdelijkheid van het Chavez-verblijfsrecht), geldig van 9 september 2022 tot een met 9 maart 2023.

24 Informatiebericht SUA, IB 2023/6 (gevolgen arrest *E.K.* voor Chavez-verblijfsrecht), geldig vanaf 23 januari 2023.

overweging van die aanvraag, zo meldt dit bericht. Wel kunnen zij tegen betaling van de leges een nieuwe aanvraag indienen.

Naar mijn mening kan de eerdere beleidslijn waarin het Chavez-verblijfsrecht als tijdelijk werd aangemerkt op grond van het arrest *E.K.* niet als juist worden beschouwd. Deze onjuistheid geldt mijns inziens niet enkel voor de verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen, waar *E.K.* op ziet, maar ook op de nationale verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd en naturalisatie. Dat *E.K.* niet rechtstreeks ziet op deze nationale verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd en naturalisatie, zoals in het informatiebericht wordt opgemerkt, neemt niet weg dat de uitleg van het Hof van Justitie over de status – niet-tijdelijkheid – van het Chavez-verblijfsrecht naar mijn mening wel degelijk ook van invloed is op die procedures.

Gelet op het eerder ontbreken van vreemdelingrechtelijk beleid hierover, moet voor wat betreft de aanvraag voor een nationale verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd een feitelijke beoordeling worden gemaakt van de al dan niet tijdelijkheid van dit EU-verblijfsrecht. Het valt mijns inziens niet in te zien dat hetzelfde verblijfsrecht in het kader van de ene vergunning feitelijk als niet-tijdelijk wordt beschouwd en ten aanzien van de andere, vergelijkbare, vergunning als tijdelijk. Verblijfsrecht is tijdelijk of niet-tijdelijk en dat hangt niet af van de soort vergunning die je met dat verblijfsrecht aanvraagt. Daarbij komt dat het hier gaat om een artikel 20 VWEU-verblijfsrecht, waarvan de (niet-) tijdelijkheid volgens het Hof van Justitie in het arrest *E.K.* Unierechtelijk moet worden ingevuld. De lidstaat heeft daarmee dus ook als het gaat om toepassing van het nationale recht geen ruimte een van het Unierecht afwijkende invulling daaraan te geven. Gelet hierop dient mijns inziens op basis van *E.K.* ook voor de nationale verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd te gelden dat het Chavez-verblijfsrecht niet-tijdelijk is en dat ook de nationale verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd niet kan worden afgewezen op grond van de tijdelijkheid van het Chavez-verblijfsrecht. Hiervan kon naar mijn mening niet worden afgeweken in het beleid of de uitvoeringspraktijk.

Voor naturalisatieverzoeken geldt mijns inziens hetzelfde: ook deze kunnen met het oordeel van het Hof van Justitie in *E.K.* dat het Chavez-verblijfsrecht niet-tijdelijk is, niet worden afgewezen om de reden dat het Chavez-verblijfsrecht tijdelijk is en (enkel) om die reden sprake is van bedenkingen tegen verblijf voor onbepaalde tijd. De RWN vereist in dit kader enkel dat geen bezwaar bestaat tegen het verblijf voor onbepaalde tijd in Nederland. In de Handleiding is weliswaar aangegeven dat het Chavez-verblijfsrecht als tijdelijk wordt aangemerkt en daarom bedenkingen bestaan tegen het verblijf voor onbepaalde tijd, maar dit beleid moet een wettelijke grondslag hebben en voldoen aan de beginselen van behoorlijk bestuur.<sup>25</sup>

De Afdeling oordeelt hierover<sup>26</sup> dat het Chavez-verblijfsrecht een tijdelijk karakter heeft en dat er om die reden bedenkingen bestaan tegen het verblijf voor onbepaalde tijd. De Afdeling gaat daarbij in op het onderscheid tussen de verblijfsrechtelijke procedure en de naturalisatieprocedure. Zij merkt op dat de lidstaten in de eerste plaats bevoegd zijn de voorwaarden voor het verkrijgen van de nationaliteit te bepalen, dat het karakter van de naturalisatieprocedure anders is dan dat van de verblijfsrechtelijke procedure en dat de vraag of betrokkene in aanmerking komt voor het Nederlanderschap buiten de reikwijdte van het Unierecht valt. Volgens die Afdelingsuitspraken is de beantwoording door het Hof van Justitie van de (toen nog lopende en thans in het arrest *E.K.* beantwoorde) prejudiciële vragen daarmee niet relevant.

Het Hof van Justitie heeft over de bevoegdheid tot vaststelling van de voorwaarden voor het verkrijgen van de nationaliteit in het arrest *JY* van 18 januari 2022<sup>27</sup> het volgende opgemerkt: elke lidstaat is volgens het internationale recht weliswaar bevoegd om de voorwaarden voor de verkrijging en het verlies van de nationaliteit te bepalen, maar in situaties die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, moeten de nationale voorschriften het Unierecht – hier: de Unierechtelijke uitleg van het Chavez-verblijfsrecht – wel eerbiedigen. Voorts is van belang dat het bij de in de Handleiding neergelegde invulling van de in de RWN neergelegde bedenkingen tegen een verblijf voor onbepaalde tijd zoals gezegd gaat om een beleidsregel; deze kan ook nationaalrechtelijk getoetst worden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het evenredigheidsbeginsel en het verbod van willekeur. Die toetsing is tegenwoordig met een door de Afdeling ingezette aanscherping van de toetsing<sup>28</sup> bovendien indringender, waarbij gekeken moet worden naar de geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid van het besluit. Dit geldt al helemaal als een doorslaggevende grondslag van die uitkomst is gelegen in beleid dat een Unierechtelijk begrip betreft en die uitleg niet conform het Unierecht is en derhalve niet het Unierecht eerbiedigt. Het is ook mogelijk om de beleidsregel op grond van die toetsing buiten toepassing te laten. Die mogelijkheid geldt temeer als het op dit beleid berustende besluit zeer ingrijpende gevolgen heeft, waarvan in het onderhavige geval – het blijvend onthouden van de Nederlandse nationaliteit – onmiskenbaar sprake is.

Ingevolge de RWN kunnen bedenkingen tegen een verblijf voor onbepaalde tijd weliswaar worden tegengeworpen, maar deze bedenkingen moeten dan wel gemotiveerd worden. De in het beleid neergelegde tijdelijk-

25 Zie ook ABRvS 7 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3625.

26 Zie ABRvS 23 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2272, *JV* 2020/212, m.nt. A. van Rosmalen, ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:395 en ABRvS22 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2120.

27 HvJ 18 januari 2022, C-118/20, ECLI:EU:C:2022:34, *JV* 2022/44, m.nt. G.R. de Groot (*JY*). Zie ook H. van Eijken & G.R. de Groot, 'Het arrest *JY*: eens gegeven, blijft gegeven? De impact van EU-burgerschap op de nationaliteitstoekenning door lidstaten', *NtEr* 2022/7-8.

28 Zie ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, *JV* 2022/50, m.nt. W.K. Hutten.

heid van het Chavez-verblijfsrecht – hetgeen de enige onderbouwing vormt van deze bedenkingen – kan met de duidelijkheid die het Hof van Justitie hierover schept in het arrest *E.K.* mijns inziens in ieder geval niet meer worden gebruikt als onderbouwing van deze bedenkingen. Het Hof van Justitie oordeelt immers dat dit verblijfsrecht Unierechtelijk moet worden ingevuld, dat het verblijfsrecht juist niet-tijdelijk is en dat dit verblijfsrecht niet het objectieve kenmerk vertoont dat het niet mogelijk is om zich duurzaam op het grondgebied van de lidstaat te vestigen. Gelet hierop valt dus ook niet in te zien dat bij dit verblijfsrecht sprake zou zijn van bedenkingen tegen verblijf voor onbepaalde tijd, zoals in de RWN wordt bedoeld. Nederland volgt dit oordeel van het Hof van Justitie ten aanzien van de Richtlijn langdurig ingezetenen ook op en acht het Chavez-verblijfsrecht in dat kader niet meer tijdelijk. Het zou dan onbegrijpelijk zijn in een andere procedure op grond van het beleid een geheel andere definitie te geven van ditzelfde verblijfsrecht; dat zou mijns inziens leiden tot willekeur en kan de indringende toetsing van die beleidsregel niet doorstaan. Gelet hierop is mijns inziens wel degelijk sprake van een door het arrest *E.K.* ingegeven correctie van een onjuiste beleidslijn. De titel van het Informatiebericht 2023/6 ‘Gevolgen arrest *E.K.* voor Chavez-verblijfsrecht’ kan dit alleen maar bevestigen.