Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. SZPUNAR
van 8 september 2016 [1]

Zaak C-133/15

H. C. Chavez-Vilchez,
P. Pinas,
U. Nikolic,
X. V. García Pérez,
J. Uwituze,
I. O. Enowassam,
A. E. Guerrero Chavez,
Y. R. L. Wip

[verzoek van de Centrale Raad van Beroep (Nederland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing — Burgerschap van de Unie — Artikel 20 VWEU — Weigering, in een lidstaat, om het verblijfsrecht te verlenen aan een derdelander die de daadwerkelijke zorg heeft voor zijn kind van jonge leeftijd dat onderdaan van deze lidstaat is — Aanwezigheid van de andere ouder op het grondgebied van deze lidstaat, waarvan hij onderdaan is — Verplichting voor de derdelander om aan te tonen dat de andere ouder niet voor het kind kan zorgen, waardoor het kind wordt verplicht het grondgebied te verlaten van de staat waarvan het de nationaliteit heeft als aan de ouder die derdelander is een verblijfsrecht wordt ontzegd”

Inhoud

I – Inleiding 3

II – Toepasselijke bepalingen 3

A – Unierecht 3

1. Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie 3

2. Handvest van de grondrechten van de Europese Unie 3

3. Richtlijn 2004/38 4

B – Nederlands recht 4

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

III – Aan de hoofdgedingen ten grondslag liggende feiten, prejudiciële vragen en procedure bij het Hof . 7

IV – Analyse 10

A – Inleidende opmerkingen 10

1. Beginsel van het belang van het kind 10

2. Heterogeniteit van de situaties in de hoofdgedingen 12

3. Beleid van de Nederlandse bestuursorganen en de vreemdelingrechtelijke procedures 13

B – Onderzoek van de situatie van Chavez-Vilchez en Wip en van hun dochters vanuit het oogpunt van artikel 21, lid 1, VWEU en richtlijn 2004/38 14

1. Gevolgen van de uitoefening van het recht van vrij verkeer door de dochter van Chavez-Vilchez 14

a) Kort overzicht van de rechtspraak betreffende de toepasselijkheid van richtlijn 2004/38 in het geval waarin een Unieburger, na eerst daadwerkelijk gebruik te hebben gemaakt van zijn recht van vrij verkeer, zich begeeft naar de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit 15

b) Toepasselijkheid van artikel 5 van richtlijn 2004/38, wanneer een kind van jonge leeftijd dat Unieburger is, na eerst daadwerkelijk gebruik te hebben gemaakt van zijn recht van vrij verkeer, zich begeeft naar de lidstaat waarvan het de nationaliteit bezit, begeleid door een bloedverwant in opgaande lijn die een derdelander is en die het exclusieve gezag over dit kind heeft 16

2. Gevolgen van de uitoefening van het recht van vrij verkeer door de dochter van Wip 18

C – Onderzoek, in het licht van artikel 20 VWEU, van de situaties van de kinderen die steeds in hun eigen lidstaat hebben verbleven, samen met hun moeders, die de daadwerkelijke zorg voor hen hebben 19

1. Eerste en tweede prejudiciële vraag 19

a) Unieburgerschap: de primaire hoedanigheid van Unieburgers 19

b) Bijzonder karakter van de situaties in de hoofdgedingen 20

c) Eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel en mate van afhankelijkheid tussen de ouder die derdelander is en het kind dat Unieburger is 22

d) Voorlopige conclusie 24

2. Derde prejudiciële vraag 24

V – Conclusie 25

I – **Inleiding**

1. De door de Centrale Raad van Beroep gestelde vragen zien in wezen op de vraag of artikel 20 VWEU zich ertegen verzet dat een lidstaat het verblijfsrecht weigert aan een ouder – die derdelander is – van een jong kind dat onderdaan van deze lidstaat is waarin het steeds heeft gewoond, indien deze ouder de daadwerkelijke zorg voor het kind heeft, terwijl niet is komen vast te staan dat de andere ouder, die onderdaan van deze lidstaat is, daadwerkelijk voor dit kind kan zorgen.

2. De verwijzende rechter merkt op dat uit de Nederlandse bestuurlijke praktijk volgt dat de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest Ruiz Zambrano [2] restrictief wordt uitgelegd, in die zin dat ingevolge deze rechtspraak het feit dat de ouder, die derdelander is, het grondgebied van de Europese Unie moet verlaten, het kind dat Unieburger is, niet het effectieve genot ontzegt van de belangrijkste rechten die het aan zijn hoedanigheid van Unieburger ontleent. Volgens de bevoegde Nederlandse autoriteiten geldt deze rechtspraak slechts in situaties waarin de vader de zorg voor het kind niet op zich kan nemen omdat hij is overleden, in de gevangenis of een psychiatrische inrichting zit, niet in staat is om voor het kind te zorgen of onvindbaar is, of omdat de rechter zijn verzoek om het gezag te krijgen over het kind dat Unieburger is, heeft afgewezen.

3. In dat arrest, waarin het Hof heeft overwogen dat het Unierecht zich verzet tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat Unieburgers het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van Unieburger ontleende rechten, is zeker rekening gehouden met het beginsel van het belang van het kind. In de onderhavige verwijzing zal het Hof zich naar mijn mening duidelijker over dit beginsel moeten uitlaten.

II – **Toepasselijke bepalingen**

A – *Unierecht*

1. Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

4. Artikel 20, lid 1, VWEU stelt het Unieburgerschap in en bepaalt dat „eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit", Unieburger is. Krachtens artikel 20, lid 2, onder a), VWEU genieten Unieburgers het „recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven".

5. Artikel 21, lid 1, VWEU voegt daaraan toe dat dit recht geldt „onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de Verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld".

2. Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

6. Artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") heeft als opschrift „Eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven" en bepaalt dat „[e]enieder [...] recht [heeft] op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie."

2 — Arrest van 8 maart 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

3. Richtlijn 2004/38

7. Artikel 5, leden 1 en 4, van richtlijn 2004/38/EG [3] bepaalt:

„1. Onverminderd het bepaalde met betrekking tot reisdocumenten bij nationale grenscontroles, laten de lidstaten de burger van de Unie die voorzien is van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort, alsmede familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en die voorzien zijn van een geldig paspoort, hun grondgebied binnenkomen.

[...]

4. Wanneer de burger van de Unie of het familielid dat niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, niet over de vereiste reisdocumenten of, in voorkomend geval, de nodige visa beschikt, stelt de betrokken lidstaat deze persoon alvorens tot uitzetting over te gaan binnen redelijke grenzen in de gelegenheid de vereiste documenten te verkrijgen dan wel zich deze binnen een redelijke termijn te laten bezorgen, dan wel op andere wijze te laten vaststellen of te bewijzen dat hij het recht van vrij verkeer en verblijf geniet."

B – *Nederlands recht*

8. Artikel 1 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: „vreemdelingenwet") bepaalt het volgende:

„In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

[...]

e. gemeenschapsonderdanen:

1° onderdanen van de lidstaten van de Europese Unie die op grond van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap gerechtigd zijn een andere lidstaat binnen te komen en er te verblijven;

2° familieleden van de onder 1 genoemden die de nationaliteit van een derde staat bezitten en die uit hoofde van een ter toepassing van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap genomen besluit gerechtigd zijn een lidstaat binnen te komen en er te verblijven;

[...]"

9. Artikel 8 van deze wet bepaalt:

„De vreemdeling heeft in Nederland uitsluitend rechtmatig verblijf:

[...]

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

3 — Richtlijn 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, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (PB 2004, L 158, blz. 77).

f. in afwachting van de beslissing op een aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning, [...], terwijl bij of krachtens deze wet dan wel op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op de aanvraag is beslist;

g. in afwachting van de beslissing op een aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning [...] of tot het verlengen van de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning [...] of een wijziging ervan, terwijl bij of krachtens deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op de aanvraag is beslist;

h. in afwachting van de beslissing op een bezwaarschrift of een beroepschrift, terwijl bij of krachtens deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op het bezwaarschrift of het beroepschrift is beslist.

[...]"

10. Artikel 10 van deze wet bepaalt:

„1. De vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft, kan geen aanspraak maken op toekenning van verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen bij wege van een beschikking van een bestuursorgaan. De eerste volzin is van overeenkomstige toepassing op de bij de wet of algemene maatregel van bestuur aangewezen ontheffingen of vergunningen.

2. Van het eerste lid kan worden afgeweken indien de aanspraak betrekking heeft op het onderwijs, de verlening van medisch noodzakelijke zorg, de voorkoming van inbreuken op de volksgezondheid, of de rechtsbijstand aan de vreemdeling.

3. De toekenning van aanspraken geeft geen recht op rechtmatig verblijf."

11. De verwijzende rechter preciseert dat de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (hierna: „staatssecretaris") verantwoordelijk is voor de uitvoering van de vreemdelingenwet. De Immigratie- en Naturalisatiedienst (hierna: „IND") is belast met onder meer de uitvoering van de vreemdelingenwetgeving, hetgeen betekent dat alle verblijfsaanvragen door deze dienst worden beoordeeld en dat deze dienst namens de staatssecretaris een beslissing op de aanvraag neemt. [4]

12. De Vreemdelingencirculaire 2000 (hierna: „vreemdelingencirculaire") bestaat uit een verzameling beleidsregels, vastgesteld door de staatssecretaris. Deze circulaire is voor eenieder toegankelijk en eenieder kan op de beleidsregels een beroep doen. Bij de beoordeling van verblijfsrechtelijke aanspraken, waarvoor de IND is aangewezen als nationale bevoegde autoriteit, is de IND juridisch gebonden aan deze beleidsregels. Zij kan daarvan alleen in bijzondere gevallen waarmee bij het opstellen van de beleidsregels geen rekening is gehouden, gemotiveerd afwijken.

13. De vreemdelingencirculaire, in de versie die gold ten tijde van de hoofdgedingen, bevat in deel B, afdeling 2.2, de volgende beleidsregels:

„Een vreemdeling heeft rechtmatig verblijf op grond van [de vreemdelingenwet] als aan alle volgende voorwaarden wordt voldaan:

— de vreemdeling heeft een minderjarig kind dat in het bezit is van de Nederlandse nationaliteit;

4 — Uit de verwijzingsbeslissing volgt dat in vreemdelingrechtelijke zaken de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de hoogste rechter is. In zaken betreffende de Wet Werk en Bijstand (hierna: „WWB") is de verwijzende rechter de hoogste rechter. In zaken betreffende de Algemene Kinderbijslagwet (hierna: „AKW") staat van de uitspraken van de Centrale Raad van Beroep nog cassatie open bij de Hoge Raad ter zake van de uitleg van het begrip „verzekerde", daaronder begrepen de internationaalrechtelijke aspecten van dit begrip.

— dit kind komt ten laste van de vreemdeling, en woont in bij deze vreemdeling; en

— dit kind moet, bij het onthouden van verblijfsrecht aan de vreemdeling, de vreemdeling volgen en het grondgebied van de EU verlaten.

De IND neemt in ieder geval niet aan dat het kind [wiens vader of moeder vreemdeling is] de vreemdeling moet volgen en het grondgebied van de Europese Unie moet verlaten als er een andere ouder is die rechtmatig verblijf heeft op grond van [...] de [vreemdelingenwet] of de Nederlandse nationaliteit heeft, en deze ouder feitelijk voor het kind kan zorgen.

De IND neemt in ieder geval aan dat de andere ouder feitelijk voor het kind kan zorgen als:

— de andere ouder het gezag heeft over het kind, dan wel alsnog het gezag over het kind kan krijgen; en

— de andere ouder gebruik kan maken van hulp en ondersteuning bij zorg en opvoeding die van overheidswege of door maatschappelijke organisaties wordt geboden. Hieronder verstaat de IND ook de verstrekking van een uitkering uit de algemene middelen waar Nederlanders in Nederland in beginsel aanspraak op kunnen maken.

De IND neemt in ieder geval aan dat de andere ouder feitelijk niet voor het kind kan zorgen als deze ouder:

— zich in detentie bevindt; of

— aantoont dat het gezag niet aan hem kan worden toegekend."

14. Krachtens de Nederlandse wetgeving dient een ouder die derdelander is een verblijfsrecht te hebben alvorens aanspraak te kunnen maken op de uitkeringen als voorzien in de WWB of in de AKW.

15. Per 1 juli 1998 is in werking getreden de wet van 26 maart 1998 tot wijziging van de vreemdelingenwet en enige andere wetten teneinde de aanspraak van vreemdelingen jegens bestuursorganen op verstrekkingen, voorzieningen, uitkeringen, ontheffingen en vergunningen te koppelen aan het rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland. Deze wet wordt ook wel aangeduid als „koppelingswet". Behoudens voor Unieburgers introduceerde deze wet in de bijstandswetgeving het vereiste van een door het bevoegde orgaan toegekende verblijfstitel om met een Nederlander te worden gelijkgesteld, en in de AKW een soortgelijk vereiste om als verzekerde te worden aangemerkt.

16. Een aanvraag voor een verblijfsvergunning moet worden ingediend bij de IND. Deze dienst geeft namens de staatssecretaris een beslissing af met betrekking tot het recht op verblijf.

17. Een aanvraag om kinderbijslag ingevolge de AKW moet worden ingediend bij de Sociale Verzekeringsbank (hierna: „Svb").

18. De aanvraag om bijstand ingevolge de WWB moet worden ingediend bij het college van burgemeester en wethouders van de gemeente waar de belanghebbende woonplaats heeft.

19. Artikel 11 van de WWB luidt als volgt:

„1. Iedere in Nederland woonachtige Nederlander die hier te lande in zodanige omstandigheden verkeert of dreigt te geraken dat hij niet over de middelen beschikt om in de noodzakelijke kosten van bestaan te voorzien, heeft recht op bijstand van overheidswege.

2. Met de Nederlander, bedoeld in het eerste lid, wordt gelijkgesteld de hier te lande woonachtige vreemdeling die rechtmatig in Nederland verblijf houdt in de zin van artikel 8, onderdelen a tot en met e en 1, van de [vreemdelingenwet], met uitzondering van de gevallen, bedoeld in artikel 24, tweede lid, van richtlijn 2004/38/EG.

[...]"

20. Artikel 16 van deze wet luidt als volgt:

„1. Aan een persoon die geen recht op bijstand heeft, kan het college [van burgemeester en wethouders], gelet op alle omstandigheden, in afwijking van deze paragraaf, bijstand verlenen indien zeer dringende redenen daartoe noodzaken.

2. Het eerste lid is niet van toepassing op andere vreemdelingen dan die, bedoeld in artikel 11, tweede en derde lid."

21. Artikel 6 van de AKW bepaalt het volgende:

„1. Verzekerd overeenkomstig de bepalingen van deze wet is degene, die:

a) ingezetene is;

b) geen ingezetene is, doch ter zake van in Nederland in dienstbetrekking verrichte arbeid aan de loonbelasting is onderworpen.

2. Niet verzekerd is de vreemdeling die niet rechtmatig in Nederland verblijf houdt in de zin van artikel 8, onder a tot en met e en 1, van de [vreemdelingenwet]."

III – **Aan de hoofdgedingen ten grondslag liggende feiten, prejudiciële vragen en procedure bij het Hof**

22. In de acht hoofdgedingen gaat het om door verzoeksters ingediende aanvragen voor een bijstandsuitkering ingevolge de WWB en/of kinderbijslag ingevolge de AKW.

23. H. C. Chavez-Vilchez heeft de Venezolaanse nationaliteit en is in 2007/2008 op een toeristenvisum naar Nederland gekomen voor een bezoek aan de Nederlander Koopman. Op 30 maart 2009 is uit de relatie een dochter, Angelina, geboren, die door Koopman is erkend en die daardoor de Nederlandse nationaliteit heeft. Tot 2011 hebben zij alle drie in Duitsland gewoond. In juni 2011 zijn Chavez-Vilchez en hun dochter door Koopman uit huis weggestuurd. Chavez-Vilchez en haar dochter hebben Duitsland verlaten en hebben zich gemeld bij de crisisopvang van de gemeente Arnhem alwaar zij enige tijd hebben verbleven. Het gezag over Angelina berust sindsdien bij Chavez-Vilchez en zij heeft verklaard dat Koopman niet bijdraagt in het onderhoud en de opvoeding van Angelina.

24. P. Pinas heeft de Surinaamse nationaliteit en had sedert 2004 een verblijfsvergunning die in 2006 is ingetrokken. Zij woont in Almere en is moeder van vier kinderen. Shine, een van haar kinderen, is op 23 december 2009 geboren uit haar relatie met Mawny, die de Nederlandse nationaliteit heeft. Shine is door haar vader erkend en zij heeft daardoor de Nederlandse nationaliteit. Pinas en Mawny zijn beiden belast met het gezag over hun dochter maar leven gescheiden, en Mawny draagt niet bij in het onderhoud van zijn dochter. Er is contact tussen Mawny en Shine, maar er is geen omgangsregeling afgesproken.

25. U. Nikolic is in 2003 vanuit voormalig Joegoslavië naar Nederland gekomen. Haar nationaliteit is wegens gebrek aan identiteitspapieren niet geheel duidelijk. Volgens de verwijzende rechter heeft zij mogelijk de Kroatische nationaliteit. Een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning is in 2009 afgewezen. Op 26 januari 2010 is uit haar relatie met de Nederlander Van de Pluijm een dochter, Esther, geboren. Van de Pluijm heeft het kind erkend en het heeft daardoor de Nederlandse nationaliteit. Nikolic woont in Amsterdam en heeft het gezag over haar dochter. Moeder en dochter wonen samen in een opvanghuis van de gemeente. Nikolic heeft verklaard dat zij en de vader van haar dochter niet kunnen samenwonen omdat de vader in een traject van begeleid wonen zit.

26. X. V. García Pérez heeft de Nicaraguaanse nationaliteit en is in 2001/2002 met de Nederlander Schwencke vanuit Costa Rica naar Nederland gekomen. Op 9 april 2008 is uit hun relatie een dochter geboren, Angely. Angely is door Schwencke erkend en heeft daardoor de Nederlandse nationaliteit. García Pérez woont in Haarlem en heeft het gezag over haar dochter. Schwencke draagt niet bij in het onderhoud van Angely en zijn huidige verblijfplaats is onbekend. Uit de basisadministratie personen blijkt dat hij op 8 juli 2009 vertrokken is naar Costa Rica. García Pérez heeft een tweede kind waarvan Schwencke niet de vader is. De familie woont in een opvanghuis van de gemeente.

27. J. Uwituze heeft de Rwandese nationaliteit. Op 12 december 2011 is haar dochter Habibatou geboren. Fofana, die de Nederlandse nationaliteit heeft, heeft het kind erkend, dat daardoor dezelfde nationaliteit als haar vader heeft. Fofana draagt niet bij in de verzorging en de opvoeding van zijn dochter. Hij heeft verklaard niet voor haar te kunnen en te willen zorgen. Uwituze woont in ’s-Hertogenbosch in een opvanghuis van de gemeente.

28. Y. R. L. Wip heeft de Surinaamse nationaliteit. Zij heeft twee kinderen, Shalomie, geboren op 25 november 2009, en Joe, geboren op 23 november 2012. Panka en de kinderen hebben de Nederlandse nationaliteit. Hoewel de relatie tussen Wip en Panka is beëindigd, heeft Panka een aantal malen per week contact met zijn kinderen. Hij ontvangt een bijstandsuitkering alsmede kinderbijslag. De kinderbijslag draagt hij af aan Wip, maar hij draagt verder niets bij in het onderhoud van de kinderen. Wip woont in Amsterdam.

29. I. O. Enowassam heeft de Kameroense nationaliteit en is in 1999 naar Nederland gekomen. Uit de relatie met de Nederlander Arrey is op 2 mei 2008 haar dochter Philomena geboren. Arrey heeft Philomena erkend en zij heeft daardoor de Nederlandse nationaliteit. Enowassam en Arrey hebben gezamenlijk het gezag over hun dochter maar leven gescheiden. Philomena staat op het adres van Arrey ingeschreven maar woont feitelijk bij haar moeder in Den Haag. Zij worden in een noodopvang opgevangen door deze gemeente. Er is een omgangsregeling vastgesteld tussen Arrey en zijn dochter. Philomena verblijft drie weekenden per maand bij haar vader en soms in vakanties. Arrey betaalt per maand 200 EUR aan kinderalimentatie. Hij ontvangt tevens kinderbijslag die hij afdraagt aan Enowassam. Arrey heeft een fulltime baan en heeft gesteld daardoor niet voor zijn dochter te kunnen zorgen.

30. A. E. Guerrero Chavez heeft de Venezolaanse nationaliteit. Zij is op 24 oktober 2007 Nederland ingereisd en is op 2 november 2009 teruggegaan naar Venezuela. In januari 2011 is zij weer naar Nederland gekomen en woont momenteel in Schiedam. Uit de relatie met de Nederlander Maas is op 31 maart 2011 Salamo geboren. Maas heeft het kind erkend waardoor het de Nederlandse nationaliteit heeft. Maas en Guerrero Chavez hebben geen relatie meer en wonen niet samen, maar Guerrero Chavez en haar zoon wonen in bij de stiefvader en de broer van Maas. Maas heeft bijna dagelijks contact met het kind maar is niet bereid de zorg op zich te nemen en hij draagt beperkt bij in de kosten. Guerrero Chavez heeft de dagelijkse zorg voor en het gezag over haar zoon.

31. De aanvragen om bijstand en/of kinderbijslag van verzoeksters zijn allemaal afgewezen bij de bestreden besluiten van de betrokken Nederlandse bestuursorganen omdat verzoeksters, gelet op hun verblijfsstatus, krachtens de Nederlandse wetgeving geen recht hadden op dergelijke uitkeringen. Op grond van deze wetgeving is de ouder zonder bepaalde rechtmatige verblijfsstatus immers noch „rechthebbende" noch „verzekerde" en heeft deze daarom geen recht op uitkering.

32. In de tijdvakken waarop de afwijzingen van de hierboven genoemde uitkeringsaanvragen betrekking hebben [5], werd geweigerd om aan verzoeksters een verblijfsvergunning in de zin van de vreemdelingenwet toe te kennen. Gedurende deze perioden hadden enkele verzoeksters wel rechtmatig verblijf gedurende – kort gezegd – de periode dat de beslissing op een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning mocht worden afgewacht. De andere verzoeksters verbleven gedurende (een deel van) de perioden in geding niet rechtmatig in Nederland en dienden uit eigen beweging Nederland te verlaten. Maatregelen ter effectuering van de uitzetting zijn niet genomen. Het was verzoeksters niet toegestaan te werken.

33. Verzoeksters hebben tegen de beslissingen waarbij hun aanvragen om bijstand en/of kinderbijslag zijn afgewezen, hoger beroep ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep.

34. De verwijzende rechter ziet zich gesteld voor de vraag of verzoeksters, die allen de nationaliteit van een derde land hebben, als moeder van een kind dat Unieburger is, in de hierboven omschreven omstandigheden een verblijfsrecht kunnen ontlenen aan artikel 20 VWEU. Zo ja, dan hebben zij volgens de verwijzende rechter immers, op grond van de gelijkstellingsbepalingen in respectievelijk de WWB en de AKW, een potentieel recht op uitkering ingevolge die wetten.

35. In dit kader leidt de verwijzende rechter uit de arresten Ruiz Zambrano [6] en Dereci e.a. [7] af dat verzoeksters een op artikel 20 VWEU gebaseerd rechtstreeks verblijfsrecht hebben dat is afgeleid van het verblijfsrecht van hun kind, indien dit kind zich bevindt in een situatie als bedoeld in de genoemde arresten. Volgens de verwijzende rechter dient te worden bepaald of er sprake is van zodanige omstandigheden dat het kind feitelijk wordt verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten als aan zijn moeder een verblijfsrecht wordt geweigerd. De verwijzende rechter vraagt zich namelijk af hoe, binnen de context van de omstandigheden in de hoofdgedingen, het feit dat de vader, die Unieburger is, in Nederland verblijft, moet worden gewogen in het licht van de bestaande rechtspraak van het Hof.

36. Daarop heeft de Centrale Raad van Beroep bij beslissing van 16 maart 2015, ingekomen ter griffie van het Hof op 18 maart 2015, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moet artikel 20 van het VWEU aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een derdelander, die de dagelijkse en daadwerkelijke zorg heeft voor zijn minderjarige kind, dat onderdaan van die lidstaat is, het recht van verblijf in die lidstaat ontzegt?

2) Is voor de beantwoording van deze vraag van belang dat de wettelijke, financiële en/of affectieve last niet geheel bij deze ouder rust en voorts dat niet is uitgesloten dat de andere ouder, die onderdaan is van de lidstaat, feitelijk in staat zou kunnen zijn om voor het kind te zorgen?

3) Dient in dat geval de ouder/derdelander aannemelijk te maken dat die andere ouder de zorg voor het kind niet op zich kan nemen, zodat het kind wordt verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten als aan de ouder/derdelander een verblijfsrecht wordt ontzegd?"

5 — Een tijdvak betreft steeds een kalenderkwartaal en voor elk van de verzoeksters gaat het om de tijdvakken tussen 2010 en 2013.

6 — Arrest van 8 maart 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

7 — Arrest van 15 november 2011 (C-256/11, EU:C:2011:734).

37. Op verzoek van de verwijzende rechter heeft de president van het Hof overeenkomstig artikel 53, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie beslist dat deze zaak bij voorrang moet worden berecht.

38. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door Chavez-Vilchez en Wip, de Nederlandse, Belgische, Deense, Litouwse en Poolse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, alsmede door de Europese Commissie. Chavez-Vilchez en Wip, de Deense, Franse, Litouwse, Nederlandse, Poolse en Noorse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, alsmede de Commissie zijn gehoord in hun mondelinge opmerkingen ter terechtzitting van 10 mei 2016.

IV – **Analyse**

39. Ik zal vooraf de premissen onderzoeken waarop de verwijzende rechter zijn verwijzingsbeslissing heeft gebaseerd, alvorens in te gaan op de relevante aspecten van de vragen die door hem aan het Hof zijn gesteld.

A – *Inleidende opmerkingen*

40. Allereerst wil ik eraan herinneren dat de verwijzende rechter bij uitsluiting bevoegd is de feiten van het bij hem aanhangige geding vast te stellen en te beoordelen, alsook om het nationale recht uit te leggen en toe te passen. [8]

41. In deze omstandigheden deel ik mijn analyse in drie onderdelen in. In de eerste plaats zal ik verwijzen naar het beginsel dat het belang van het kind voorop dient te staan. In de tweede plaats zal ik, teneinde de situaties in de hoofdgedingen beter te begrijpen, de heterogeniteit van deze situaties onderzoeken. In de derde plaats zal ik de context schetsen waarin deze situaties zich situeren, aan de hand van de overwegingen van de verwijzende rechter ten aanzien van de Nederlandse regeling en de Nederlandse bestuurlijke praktijk en ten aanzien van de uitkomst van de door verzoeksters in de hoofdgedingen ingediende verblijfsaanvragen in het kader van de vreemdelingrechtelijke procedures.

1. Beginsel van het belang van het kind

42. Het beginsel dat het belang van het kind voorop dient te staan is een van de beginselen die eigen zijn aan de rechtsorde van de Unie. [9]

43. In de eerste plaats hebben alle lidstaten het op 20 november 1989 te New York gesloten Verdrag inzake de rechten van het kind (hierna: „verdrag inzake de rechten van het kind") [10] geratificeerd. Artikel 3, lid 1, van dit verdrag bepaalt dat „[b]ij 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, [...] de belangen van het kind

8 — Zie voor een recent voorbeeld van deze vaste rechtspraak arrest van 8 juni 2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, punt 36).

9 — Voor een overzicht van het acquis van de Unie voor wat betreft de rechten van het kind, zie Europese Commissie, DG Justitie, *EU acquis and policy documents on the rights of the child*, december 2015, blz. 1-83.

10 — Dit verdrag is op 2 september 1990 in werking getreden.

de eerste overweging [vormen]”.[11] Het Hof heeft bovendien reeds erop gewezen dat het verdrag inzake de rechten van het kind elk der lidstaten bindt en dat het behoort tot de internationale instrumenten ter bescherming van de rechten van de mens, waarmee het rekening houdt bij de toepassing van de algemene beginselen van Unierecht.[12]

44. In de tweede plaats bepaalt artikel 3, lid 3, VEU, dat in de eerste alinea bepaalt dat „[d]e Unie [...] een interne markt tot stand [brengt]”, in de tweede alinea dat de Unie „sociale uitsluiting en discriminatie [bestrijdt], en [...] sociale rechtvaardigheid en bescherming, de gelijkheid van vrouwen en mannen, de solidariteit tussen generaties en *de bescherming van de rechten van het kind* [bevordert]”. Bovendien zijn de rechten van het kind vastgelegd in het Handvest.[13] Het Handvest erkent in artikel 24 dat kinderen onafhankelijke en autonome dragers van rechten zijn. Op grond van dit artikel dient voor overheidsinstellingen en particuliere instellingen het belang van het kind een essentiële overweging te.[14]

45. In dat kader heeft het Hof het beginsel dat het belang van het kind voorop moet worden gesteld, beschouwd als het prisma waardoor de bepalingen van het Unierecht moeten worden bezien.[15]

46. Wat meer in het bijzonder het Unieburgerschap en de artikelen 20 VWEU en 21 VWEU betreft, heeft de uitlegging van het Hof een coherente toepassing van de Verdragsbepalingen van het Verdrag en van het afgeleide recht mogelijk gemaakt.[16] Het lijkt me in het bijzonder van belang te benadrukken dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat „[een kind, dat Unieburger is, zich kan] beroepen op de door het [Unie]recht gewaarborgde *rechten van vrij verkeer en verblijf*. Of een onderdaan van een lidstaat houder kan zijn van de rechten die het Verdrag en het afgeleide recht waarborgen op het gebied van het vrije verkeer van personen, mag niet afhankelijk worden gesteld van de voorwaarde dat de betrokkene de leeftijd heeft bereikt waarop hij juridisch bekwaam is om deze rechten zelf uit te oefenen.”[17]

47. Dit beginsel vormt het vertrekpunt van mijn analyse.

11 — Artikel 9, lid 1, van dit verdrag bepaalt dat „[d]e Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijk recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.”

12 — Zie arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad (C-540/03, EU:C:2006:429, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

13 — Wat de bepalingen van het Handvest betreft geldt inderdaad dat deze overeenkomstig artikel 51, lid 1 ervan uitsluitend tot de lidstaten zijn gericht wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Echter, indien in deze zaak, na onderzoek van de situaties in de hoofdgedingen, deze situaties geacht worden binnen de werkingssfeer van het Unierecht te vallen, dan zal de verwijzende rechter moeten vaststellen of de weigering om aan verzoeksters in de hoofdgedingen een afgeleid verblijfsrecht te verlenen en de afwijzing van hun aanvragen voor uitkeringen afbreuk doet aan het recht op eerbiediging van hun privéleven en familie- en gezinsleven in de zin van artikel 7 van het Handvest. Zie in die zin arrest van 15 november 2011, Dereci e.a. (C-256/11, EU:C:2011:734, punt 72).

14 — Zie eveneens de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio’s van 15 februari 2011 met als titel „Een EU-agenda voor de rechten van het kind” [COM(2011) 60 definitief, blz. 3].

15 — Zie met name, met betrekking tot het recht op gezinshereniging van jonge kinderen die nooit gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer en die steeds hebben verbleven in de lidstaat waarvan zij de nationaliteit hebben, arrest van 6 december 2012, O e.a. (C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punten 76-78). Voor wat betreft het vrij verkeer van goederen, zie arrest van 14 februari 2008, Dynamic Medien (C-244/06, EU:C:2008:85, punten 39-42 en 52). Met betrekking tot verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000 (PB 2003, L 338, blz. 1) zie met name arrest van 2 april 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, punten 61 en 64).

16 — Er zij op gewezen dat de samenhang van de rechtsorde van de Unie het resultaat moet zijn van een lezing van het Unierecht „niet in zijn geheel, maar als één geheel”. Zie in die zin Simon, D., „Cohérence et ordre juridique communautaire”, *Le droit, les institutions et les politiques de l’Union européenne face à l’impératif de cohérence*, V. Michel (ed.), Presses universitaires de Strasbourg, Straatsburg, 2009, blz. 25-40, en in het bijzonder blz. 30. In dit verband heeft Pierre Pescatore het belang van de rechter benadrukt voor het waarborgen van de samenhang van een complexe rechtsorde welke is gebaseerd op de systeemverbanden tussen verschillende rechtsordes. Zie Pescatore, P., *Le droit de l’intégration. Émergence d’un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l’expérience des Communautés européennes*, A.W. Sijthoff-Leiden, 1972, blz. 82.

17 — Zie arrest van 19 oktober 2004, Zhu en Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Cursivering van mij.

2. Heterogeniteit van de situaties in de hoofdgedingen

48. Er moet meteen op worden gewezen dat onderzoek van de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde situaties, hun gebrek aan homogeniteit meteen duidelijk maakt.

49. Blijkens de verwijzingsbeslissing zijn de acht verzoeksters in de hoofdgedingen derdelanders, hebben zij geen geldige verblijfsvergunning [18] en zijn zij elk moeder van ten minste één jong kind (in de leeftijd van drie tot zeven jaar) dat Unieburger is en verblijft in zijn eigen lidstaat, in dit geval Nederland. Deze kinderen zijn allemaal door hun Nederlandse vaders erkend maar wonen bij hun moeders, die de dagelijkse en daadwerkelijke zorg voor hen hebben. In elk van de situaties woonde de vader ten tijde van de afwijzing van de betrokken aanvragen om bijstand en/of kinderbijslag niet of niet meer in gezinsverband samen met het kind en de moeder.

50. Naast deze analogieën doen zich in de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde situaties een aantal bijzonderheden voor waarmee rekening moet worden gehouden.

51. Wat in de eerste plaats de situatie van de Nederlandse vaders, hun bijdrage in de kosten voor onderhoud van hun respectieve kinderen en het gezag over deze kinderen betreft, volgt uit de verwijzingsbeslissing dat het contact tussen de kinderen en hun vaders ofwel regelmatig [19], ofwel zeldzaam dan wel niet-bestaand was. [20] In één zaak was de vader immers onvindbaar [21], en in een andere zaak volgde hij een traject van begeleid wonen. [22] In drie zaken droeg de vader bij in de onderhoudskosten van het kind [23], terwijl in de andere zaken geen enkele bijdrage werd geleverd. [24] In twee van de acht zaken werd het gezag door de beide ouders gedeeld [25], terwijl in de andere zaken uitsluitend de moeder de daadwerkelijke en dagelijkse zorg voor het kind had. [26] In één zaak had de moeder de daadwerkelijke zorg over haar kind en woonden beide bij de stiefvader en de broer van de vader. [27] In de helft van de zaken woonden de kinderen met hun moeders in een noodopvang. [28]

52. Wat vervolgens de *situatie van verzoeksters in de hoofdgedingen op het grondgebied van de Unie* betreft, volgt eveneens uit de verwijzingsbeslissing dat op 17 mei 2011 aan Pinas een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd in Nederland is toegekend. Voorts hebben de vertegenwoordigers van Wip en Chavez-Vilchez, alsmede de Nederlandse regering, ter terechtzitting

18 — Dit is het geval voor Nikolic, García Pérez, Uwituze, Enowassam en Guerrero Chavez. Zie wat Chavez-Vilchez, Pinas en Wip betreft punt 52 van de onderhavige conclusie.

19 — Uit de verwijzingsbeslissing volgt dat dit het geval is bij Shalomie, Joe, Philomena en Salamo. Zie punten 28-30 van de onderhavige conclusie.

20 — Volgens de verwijzende rechter is dit het geval bij Angelina, Angely en Habibatou. Zie punten 23, 26 en 27 van de onderhavige conclusie.

21 — Wat betreft Schwencke, de vader van Angely, is tijdens de terechtzitting benadrukt dat García Pérez slachtoffer was van huiselijk geweld. Bovendien volgt uit de verwijzingsbeslissing dat uit de basisadministratie personen blijkt dat Schwencke op 8 juli 2009 naar Costa Rica is vertrokken. Zie punt 26 van de onderhavige conclusie.

22 — In dit verband heeft de vertegenwoordiger van Nikolic ter terechtzitting toegelicht dat Van de Pluijm, de vader van Esther, een jonge ouder is die in een instelling is geplaatst voor een langdurige behandeling, waardoor het is uitgesloten dat hij voor het kind kan zorgen.

23 — Zoals volgt uit de verwijzingsbeslissing, dragen de respectieve vaders van Shalomie, Joe, Philomena en Salamo bij in het onderhoud. Zie punten 28-30 van de onderhavige conclusie.

24 — Volgens de beschrijving van de feiten van de verwijzende rechter is dit het geval voor Angelina, Shine, Esther, Angely en Habibatou. Zie punten 23-27 van de onderhavige conclusie.

25 — Uit de verwijzingsbeslissing volgt dat het gezag in het geval van Shine en Philomena gedeeld is. Er moet echter worden opgemerkt dat Philomena samen met haar moeder in een noodopvang woont. Zie punten 24 en 29 van de onderhavige conclusie.

26 — In het geval van Angelina, Esther, Angely, Habibatou, Shalomie, Joe en Salamo heeft uitsluitend de moeder het gezag. Zie punten 23, 25-28 en 30 van de onderhavige conclusie.

27 — Dit is de situatie van Guerrero Chavez en haar zoon Salamo. Zie punt 30 van de onderhavige conclusie.

28 — Dit is de situatie van Angelina, Esther, Angely, Habibatou en Philomena.

aangegeven dat Wip en Chavez-Vilchez nu rechtmatig verblijf hebben. Zo heeft Wip onlangs een verblijfsvergunning in België verkregen, waar zij werkzaam is en met haar dochter verblijft.[29] Wat Chavez-Vilchez betreft, zij heeft op grond van artikel 8 EVRM een verblijfsvergunning in Nederland gekregen en zij heeft werk in België.

53. Voor wat ten slotte de *specifieke situatie van de respectieve dochters van Chavez-Vilchez en Wip* betreft, dient te worden benadrukt dat beide hun recht van vrij verkeer lijken te hebben uitgeoefend.

54. Ik kom later terug op de gevolgen van deze aspecten voor de hoofdgedingen.

3. Beleid van de Nederlandse bestuursorganen en de vreemdelingrechtelijke procedures

55. Wat in de eerste plaats *het beleid van de bestuursorganen* betreft, heeft de verwijzende rechter opgemerkt dat in Nederland verschillende bestuursorganen de arresten Ruiz Zambrano[30] en Dereci e.a.[31] restrictief uitleggen en deze rechtspraak slechts van toepassing achten in situaties waarin de Nederlandse vader naar objectieve maatstaven in het geheel niet in staat zou zijn voor het Nederlandse kind te zorgen, bijvoorbeeld en met name als sprake is van detentie, van opname in een inrichting of kliniek of van overlijden. Buiten deze situaties moet de ouder die derdelander is aannemelijk maken dat de Nederlandse vader niet is staat is, eventueel met hulp van anderen, voor het Nederlandse kind te zorgen. Volgens de verwijzende rechter volgt uit de vreemdelingencirculaire immers dat de bewijslast dat de Nederlandse ouder feitelijk niet voor het Nederlandse kind kan zorgen, is gelegd bij de ouder die derdelander is.

56. De verwijzende rechter voegt hieraan toe dat, in de hoofdgedingen, de bestuursorganen die belast zijn met de uitvoering van de hier aan de orde zijnde uitkeringen, namelijk de betrokken colleges van burgemeester en wethouders en de Svb, aan de hand van door de betrokkenen verstrekte informatie, in overleg met de IND, genoegzaam dienden te onderzoeken of aan artikel 20 VWEU een verblijfsrecht in Nederland kon worden ontleend. In een aantal zaken heeft de IND desgevraagd een advies aan de betrokken bestuursorganen gegeven. In sommige zaken was reeds een oordeel geveld in een door een verzoekster aanhangig gemaakte vreemdelingrechtelijke procedure. Bij de toetsing van het verblijfsrecht hanteert de IND de beleidsregels zoals neergelegd in de vreemdelingencirculaire.

57. Wat in de tweede plaats *de aanvragen om verlening van een verblijfsvergunning* in het kader van de vreemdelingrechtelijke procedures betreft, licht de verwijzende rechter toe dat in casu de betrokken colleges van burgemeester en wethouders, de Svb en de IND niet van belang hebben geacht dat de dagelijkse en daadwerkelijke zorg voor het kind/Unieburger bij de moeder/derdelander berustte en niet bij de vader/Unieburger. Zij hebben immers niet relevant geacht hoe het contact was tussen kind en vader, hoe de vader bijdroeg in onderhoud en opvoeding van het kind en of de vader bereid was de zorg voor het kind op zich te nemen. Evenmin is relevant geacht het feit dat de vader niet belast was met het gezag voor het kind, omdat niet aannemelijk was gemaakt dat het gezag niet zou kunnen worden toegekend aan de vader. De bewijslast dat de Nederlandse ouder feitelijk niet voor het kind kan zorgen, wordt bij de ouder/derdelander gelegd. Alleen als de moeder/derdelander aannemelijk maakt dat er objectieve beletselen zijn voor de vader om voor het kind te zorgen, wordt aangenomen dat het kind dusdanig van de ouder/derdelander afhankelijk is dat het kind feitelijk wordt verplicht de Unie te verlaten als aan die ouder een verblijfsrecht wordt ontzegd.

29 — Uit de schriftelijke opmerkingen van Wip volgt dat haar verblijfsaanvraag in Nederland op grond van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: „EVRM") (ondertekend te Rome op 4 november 1950), eveneens is afgewezen. Het bestuursorgaan heeft overwogen dat de betrekkingen tussen de vader en Shalomie, de dochter van Wip, *onvoldoende waren om familieleven aan te nemen*.

30 — Arrest van 8 maart 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

31 — Arrest van 15 november 2011 (C-256/11, EU:C:2011:734).

58. Gelet op de verscheidenheid van de situaties die in de hoofdgedingen aan de orde zijn, en de bijzonderheden van de Nederlandse bestuurlijke praktijk zoals deze door de verwijzende rechter in de verwijzingsbeslissing zijn uiteengezet, moet worden onderzocht of de jonge kinderen, die Unieburgers zijn, en hun moeders, die derdelanders zijn en die als enige instaan voor hun zorg, binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen. In dat kader onderzoek ik in de eerste plaats de specifieke situaties van de respectieve dochters van Chavez-Vilchez en Wip vanuit het oogpunt van artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38, en in de tweede plaats, op basis van artikel 20 VWEU, de situatie van de kinderen die steeds samen met hun moeder hebben verbleven in de lidstaat waarvan zij de nationaliteit hebben.

B – *Onderzoek van de situatie van Chavez-Vilchez en Wip en van hun dochters vanuit het oogpunt van artikel 21, lid 1, VWEU en richtlijn 2004/38*

59. Zoals het Hof bij herhaling heeft geoordeeld, belet de omstandigheid dat de verwijzende rechter zijn vragen formeel heeft beperkt tot de uitlegging van artikel 20 VWEU, het Hof niet om hem alle uitleggingsgegevens met betrekking tot het Unierecht te verschaffen die van nut kunnen zijn voor de beslechting van de voor hem dienende zaak, ongeacht of deze rechter er in zijn vragen melding van maakt. [32]

60. Ik breng allereerst in herinnering dat volgens overweging 3 van richtlijn 2004/38 het doel van deze richtlijn erin bestaat het recht van de burgers van de Unie van vrij verkeer en verblijf te vereenvoudigen en te versterken. Zoals ik in punt 46 van de onderhavige conclusie heb opgemerkt, geldt dit recht eveneens voor een kind van jonge leeftijd. [33]

1. Gevolgen van de uitoefening van het recht van vrij verkeer door de dochter van Chavez-Vilchez

61. Nu de dochter van Chavez-Vilchez ten eerste gebruik heeft gemaakt van haar recht op vrij verkeer door tot 2011 in Duitsland te verblijven, de lidstaat waar haar vader werkt [34], en ten tweede, zoals de verwijzende rechter heeft opgemerkt, momenteel bij haar moeder in België verblijft, waar deze laatste werkzaam is, ben ik met betrekking tot deze dochter van mening dat richtlijn 2004/38 in beginsel op Chavez-Vilchez van toepassing is, omdat zij een familielid is van een Unieburger, als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), van deze richtlijn, die haar dochter begeleidt. [35] Echter, de gevolgen van de toepassing van richtlijn 2004/38 voor Chavez-Vilchez en haar dochter zijn naar mijn mening verschillend naargelang van het tijdstip van de onderzochte verplaatsing.

32 — Zie in die zin met name arresten van 19 september 2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, punt 41), en 1 oktober 2013, Alokpa en Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, punt 20).

33 — Zie arrest van 19 oktober 2004, Zhu en Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

34 — Ik merk op dat noch in de verwijzingsbeslissing, noch in het dossier waarover het Hof beschikt, is vermeld of de dochter van Chavez-Vilchez in de Bondsrepubliek Duitsland dan wel in het Koninkrijk der Nederlanden is geboren. In elk geval volgt uit de verwijzingsbeslissing dat de dochter van Chavez-Vilchez de Nederlandse nationaliteit heeft, omdat haar Nederlandse vader haar heeft erkend.

35 — Ik breng in dit verband in herinnering dat de eventuele rechten die de Verdragsbepalingen inzake het Unieburgerschap aan derdelanders verlenen, geen persoonlijke rechten van deze derdelanders zijn, maar rechten die zijn afgeleid uit de uitoefening van het recht van vrij verkeer door een Unieburger. Zie met name arresten van 8 mei 2013, Ymeraga e.a. (C-87/12, EU:C:2013:291, punt 35); 1 oktober 2013, Alokpa en Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, punt 22), en 12 maart 2014, O. en B. (C-456/12, EU:C:2014:135, punt 36).

62. Nu Chavez-Vilchez momenteel in België werkt en het daarom niet kan worden uitgesloten dat zij samen met haar dochter in deze lidstaat woont, moet worden benadrukt dat, gelet op het feit dat Chavez-Vilchez onlangs een verblijfsvergunning in Nederland op basis van artikel 8 EVRM heeft verkregen, de gevolgen van een mogelijk verblijf in België slechts in twee gevallen van belang zijn, namelijk in het geval van een mogelijke aanvraag voor een verblijfsvergunning in deze lidstaat en, gelet op haar rechtmatige verblijf in Nederland, bij de waardering van de uitleggingscriteria van artikel 20 VWEU, zoals deze in de rechtspraak van het Hof zijn vastgesteld. [36]

63. Wat betreft de uitoefening van het vrij verkeer door de dochter van Chavez-Vilchez, blijkt uit de verwijzingsbeslissing en uit de schriftelijke en mondelinge opmerkingen dat zij samen met haar ouders tot 2011 in Duitsland heeft verbleven, de lidstaat waar haar vader woont en werkt, totdat zij door haar vader gedwongen werd om met haar moeder het huis te verlaten. [37] Vervolgens is zij samen met haar moeder teruggekeerd naar Nederland, de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezit.

64. Het lijkt me zinvol om deze verplaatsing naar Duitsland van Chavez-Vilchez en haar dochter in het licht van richtlijn 2004/38 te onderzoeken. Een dergelijke analyse zou immers zinvol kunnen zijn voor de verwijzende rechter, vanwege de gevolgen voor de betrokken perioden waarop de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde uitkeringsaanvragen betrekking hebben.

a) Kort overzicht van de rechtspraak betreffende de toepasselijkheid van richtlijn 2004/38 in het geval waarin een Unieburger, na eerst daadwerkelijk gebruik te hebben gemaakt van zijn recht van vrij verkeer, zich begeeft naar de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit

65. Ik herinner eraan dat, wat de eventuele rechten betreft van familieleden van een Unieburger die niet de nationaliteit van een lidstaat hebben, overweging 5 van richtlijn 2004/38 benadrukt dat het recht van alle burgers van de Unie van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten, wil het bestaan onder objectieve voorwaarden van waardigheid, ook aan familieleden, ongeacht hun nationaliteit, dient te worden verleend. [38]

66. Volgens de rechtspraak van het Hof komt het recht om te worden begeleid door een familielid dat een derdelander is, ook toe aan de Unieburger, ongeacht of hij actief [39] dan wel niet-actief [40] is, die terugkeert naar de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, na zijn vrijheid van verkeer te hebben uitgeoefend in een andere lidstaat waar hij met genoemd familielid verbleef. [41] Deze rechtspraak betreft dus het recht op gezinshereniging dat de burger toekomt als gevolg van de voorafgaande uitoefening

36 — In dat kader is het moeilijk voor te stellen dat, nu Chavez-Vilchez momenteel een verblijfsvergunning in Nederland bezit, haar dochter het grondgebied van de Unie in zijn geheel dient te verlaten, waardoor haar het effectieve genot zou worden ontzegd van de belangrijkste aan haar status van Unieburger ontleende rechten.

37 — Uit de schriftelijke opmerkingen van Chavez-Vilchez blijkt dat, daar Chavez-Vilchez en haar dochter geen onderdak hadden, de Duitse hulpverleners en politie vonden dat Angelina en haar moeder beter naar Nederland konden gaan omdat Angelina daar alle rechten zou hebben.

38 — Zie arresten van 25 juli 2008, Metock e.a. (C-127/08, EU:C:2008:449, punt 83), en 18 december 2014, McCarthy e.a. (C-202/13, EU:C:2014:2450, punt 33).

39 — Zie arrest van 7 juli 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296). In dit arrest heeft het Hof geoordeeld dat een burger die terugkeert naar de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, om aldaar als zelfstandige te gaan werken, na bepaalde tijd in een andere lidstaat in loondienst te hebben gewerkt, op grond van de Verdragen en het afgeleide recht het recht genoot te worden begeleid door zijn echtgeno(o)t(e), die een derdelander was, onder dezelfde voorwaarden als die van het afgeleide recht.

40 — Zie arrest van 11 december 2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771). Het Hof heeft geoordeeld dat een burger van een lidstaat die zijn dochter uit een derde land had laten komen, terwijl hij in een andere lidstaat werkte, het recht had zich bij zijn terugkeer als niet-actieve naar de lidstaat waarvan hij de nationaliteit had, door zijn dochter te laten begeleiden.

41 — Zie voor een analyse van deze rechtspraak de punten 61 tot en met 88 van mijn conclusie in de zaak McCarthy e.a. (C-202/13, EU:C:2014:345).

van het recht van vrij verkeer en dat zijn grondslag heeft in het verbod op belemmeringen. In deze rechtspraak heeft het Hof richtlijn 2004/38 naar analogie toegepast.[42] Thans moet de rechtspraak worden besproken waarin het Hof een ruimere uitlegging heeft gegeven aan deze richtlijn door deze richtlijn niet naar analogie, maar rechtstreeks toe te passen.

b) Toepasselijkheid van artikel 5 van richtlijn 2004/38, wanneer een kind van jonge leeftijd dat Unieburger is, na eerst daadwerkelijk gebruik te hebben gemaakt van zijn recht van vrij verkeer, zich begeeft naar de lidstaat waarvan het de nationaliteit bezit, begeleid door een bloedverwant in opgaande lijn die een derdelander is en die het exclusieve gezag over dit kind heeft

67. Wat het inreisrecht en het kortdurend verblijfsrecht als bedoeld in artikel 6 van richtlijn 2004/38 betreft, heeft het Hof in het arrest McCarthy e.a.[43] richtlijn 2004/38 toegepast op een derdelander die een familielid van een Unieburger was. In dit arrest heeft het Hof een coherente uitlegging gegeven aan richtlijn 2004/38 in het licht van het systeem van rechtsbronnen van de Unie en de rol die het Unieburgerschap speelt. Het Hof heeft allereerst in herinnering gebracht dat „volgens vaste rechtspraak [...] richtlijn 2004/38 [beoogt] de uitoefening van het fundamentele en persoonlijke recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten, dat door artikel 21, lid 1, VWEU rechtstreeks aan alle burgers van de Unie wordt verleend, te vergemakkelijken en dat recht te versterken".[44] Vervolgens heeft het Hof in herinnering gebracht dat „gelet op de context en de doelstellingen van [deze richtlijn] [de bepalingen ervan] niet restrictief [mogen] worden uitgelegd en [...] daaraan in geen geval hun effectiviteit [mag] worden ontnomen".[45] In deze context heeft het Hof ten slotte overwogen dat „uit [artikel 5 van richtlijn 2004/38] dus geenszins [blijkt] dat het inreisrecht van familieleden van de burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat hebben, beperkt zou zijn tot de andere lidstaten dan de lidstaat waaruit de burger van de Unie afkomstig is."

68. In dat kader ben ik van mening dat richtlijn 2004/38 van toepassing is op derdelanders die familielid zijn van een Unieburger, in de zin van artikel 2, punt 2, ervan, wanneer de Unieburger en zijn familieleden, nadat deze burger eerst zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend en daadwerkelijk in een andere lidstaat heeft gewoond, zich begeven naar de lidstaat waarvan die burger de nationaliteit bezit.

69. In casu rijst de vraag of het feit dat de dochter van Chavez-Vilchez gebruik heeft gemaakt van haar recht op vrij verkeer door bij haar ouders in Duitsland te verblijven, de lidstaat waar haar vader woont en als zelfstandige werkt, ertoe leidt dat zijzelf en haar moeder bescherming genieten onder richtlijn 2004/38 wanneer zij terugkeert naar Nederland, de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezit.

70. Ik denk dat deze vraag bevestigend wordt beantwoord.

42 — In het arrest van 7 juli 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296), zijn de afgeleide verblijfsrechten door het Hof aanvaard op grond van artikel 52 EEG (thans artikel 49 VWEU) en richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten (PB 1973, L 172, blz. 14), welke richtlijn is ingetrokken bij en vervangen door richtlijn 2004/38. De motivering van het arrest van 11 december 2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771), berust zowel op de bepalingen van het Verdrag (artikel 39 EG, thans artikel 45 VWEU) als op de bepalingen van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB 1968, L 257, blz. 2), gewijzigd bij richtlijn 2004/38. In het arrest van 12 maart 2014, O. en B. (C-456/12, EU:C:2014:135), heeft het Hof geoordeeld dat artikel 21, lid 1, VWEU aldus moet worden uitgelegd dat richtlijn 2004/38 naar analogie van toepassing is in een situatie waarin een burger van de Unie met een derdelander een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd tijdens een daadwerkelijk verblijf krachtens en onder eerbiediging van de voorwaarden van artikel 7, leden 1 en 2, of artikel 16, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/38, in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit en met het betrokken familielid terugkeert naar de lidstaat waarvan hij de nationaliteit heeft. Zie in dat kader de punten 77 en volgende van mijn conclusie in de zaak McCarthy e.a. (C-202/13, EU:C:2014:345).

43 — Arrest van 18 december 2014 (C-202/13, EU:C:2014:2450).

44 — Zie arrest van 18 december 2014, McCarthy e.a. (C-202/13, EU:C:2014:2450, punt 31). Zie ook arrest van 12 maart 2014, O. en B. (C-456/12, EU:C:2014:135, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

45 — Zie arrest van 25 juli 2008, Metock e.a. (C-127/08, EU:C:2008:449, punt 84).

71. Anders dan het geval was bij McCarthy [46], die eveneens een derdelander en familielid van een Unieburger was en die in het bezit was van een door de autoriteiten van een lidstaat afgegeven geldige verblijfskaart als bedoeld in artikel 10 van richtlijn 2004/38, volgt uit de verwijzingsbeslissing niet dat Chavez-Vilchez op het tijdstip waarop zij het grondgebied van Nederland binnenkwam, in het bezit was van een reisdocument in de zin van artikel 5 van deze richtlijn. Desalniettemin denk ik dat een uitlegging van artikel 5, leden 1 en 4, van richtlijn 2004/38, in onderlinge samenhang gelezen, het Chavez-Vilchez mogelijk zou hebben gemaakt een inreisrecht en een kortdurend verblijfsrecht op het grondgebied van het Koninkrijk der Nederlanden te genieten. Artikel 5, lid 4, van deze richtlijn bepaalt immers dat „wanneer de burger van de Unie of het familielid dat niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, niet over de vereiste reisdocumenten of, in voorkomend geval, de nodige visa beschikt, [...] de betrokken lidstaat deze persoon alvorens tot uitzetting over te gaan binnen redelijke grenzen in de gelegenheid [stelt] de vereiste documenten te verkrijgen dan wel zich deze binnen een redelijke termijn te laten bezorgen, dan wel op andere wijze te laten vaststellen of te bewijzen dat hij het recht van vrij verkeer en verblijf geniet."

72. Als Unieburger van jonge leeftijd, die in de Unie gebruik heeft gemaakt van haar recht van vrij verkeer [47] en die, wegens ongelukkige omstandigheden [48], terugkeert naar de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezit, had de dochter van Chavez-Vilchez in aanmerking moeten komen voor toepassing van artikel 21, lid 1, VWEU en van artikel 5, leden 1 en 4, van richtlijn 2004/38, en dientengevolge voor een inreisrecht en een kortdurend verblijfsrecht voor haar moeder, zodat voor deze laatste, die de daadwerkelijke zorg heeft, mogelijk zou worden om werk te vinden waardoor zij voldoende bestaansmiddelen zou kunnen hebben om geen belasting te vormen voor het socialebijstandsstelsel van het Koninkrijk der Nederlanden. [49]

73. In het geval waarin een bloedverwant in opgaande lijn, die een derdelander is, er niet in slaagt om binnen de in artikel 6 van richtlijn 2004/38 bedoelde periode van drie maanden voldoende bestaansmiddelen te verkrijgen om de bescherming van deze richtlijn te genieten, ben ik van mening dat artikel 21 VWEU zich er niet tegen verzet dat deze bloedverwant in opgaande lijn een verblijfsrecht wordt geweigerd, hoewel hij de daadwerkelijke zorg heeft voor een kind van jonge leeftijd dat Unieburger is en dat bij hem verblijft.

74. In dat geval zou niettemin in het licht van artikel 20 VWEU moeten worden gekeken naar de situatie van het kind dat Unieburger is en van diens bloedverwant in opgaande lijn die derdelander is. Zoals echter al is opgemerkt, heeft Chavez-Vilchez onlangs een verblijfsvergunning in Nederland gekregen op grond van artikel 8 EVRM. Het lijkt me dan ook niet nodig om te verifiëren of, in het licht van artikel 20 VWEU, „een [...] verblijfsrecht haar niet toch, uitzonderlijkerwijs, kan worden toegekend omdat anders de nuttige werking zou worden ontnomen aan het burgerschap van de Unie, dat aan [het kind van betrokkene] toekomt, aangezien deze weigering tot gevolg zou hebben dat [dit kind] feitelijk gedwongen [zou] zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten en [hem] aldus het effectieve genot van de belangrijkste aan die status ontleende rechten wordt ontzegd". [50]

46 — Arrest van 18 december 2014, McCarthy e.a. (C-202/13, EU:C:2014:2450).

47 — Ik breng in herinnering dat deze verplaatsing verband hield met de uitoefening van het vrij verkeer door haar Nederlandse vader, die zich wilde vestigen en wilde werken in een andere lidstaat. Daarom kan de hierboven genoemde rechtspraak naar mijn mening zeker naar analogie worden toegepast.

48 — Zie voetnoot 37 van de onderhavige conclusie.

49 — In dit kader merk ik op dat bij ontbreken van een verblijfsvergunning, de aan de orde zijnde nationale regelgeving het een familielid van een Unieburger dat derdelander is, niet toestaat om te werken.

50 — Zie arrest van 1 oktober 2013, Alokpa en Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, punt 33).

2. Gevolgen van de uitoefening van het recht van vrij verkeer door de dochter van Wip

75. De vertegenwoordiger van Wip en de Nederlandse regering hebben tijdens de hoorzitting bevestigd dat Wip en haar dochter momenteel in België wonen, waar Wip een verblijfsvergunning heeft verkregen en werkzaam is. Het is dan ook duidelijk dat haar dochter gebruik heeft gemaakt van haar recht op vrij verkeer als Unieburger in een andere lidstaat dan die waarvan zij de nationaliteit heeft en dat dientengevolge artikel 3, lid 1, van richtlijn 2004/38 van toepassing is op Wip, als familielid dat haar begeleidt. Als Nederlandse staatsburger, en dus als Unieburger, heeft de dochter van Wip immers het recht om zich op artikel 21, lid 1, VWEU te beroepen. Deze Verdragsbepaling en richtlijn 2004/38 verlenen haar in beginsel een verblijfsrecht in de gastlidstaat, in dit geval het Koninkrijk België.

76. In dit verband volgt uit de rechtspraak van het Hof dat „de omstandigheid dat een daadwerkelijk voor een minderjarige burger van de Unie zorgende ouder – onderdaan van een lidstaat of van een derde staat – niet met deze burger in [de gastlidstaat] mag wonen, het recht van verblijf van deze burger ieder nuttig effect ontneemt aangezien het genot van het verblijfsrecht door een kind van jonge leeftijd noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die daadwerkelijk voor hem zorgt en dat deze persoon dus gedurende dat verblijf bij het kind in [de gastlidstaat] kan wonen”.[51] Dit recht van Unieburgers om op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven, wordt echter toegekend onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die in het Verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.[52] In dit kader breng ik in herinnering dat deze beperkingen en voorwaarden moeten worden toegepast met inachtneming van de grenzen die het Unierecht stelt en overeenkomstig de algemene beginselen ervan[53], en naar mijn mening in het bijzonder het beginsel van het belang van het kind.

77. Echter, nu Wip een verblijfsvergunning heeft verkregen en in België werkt, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan, kan haar dochter, die Unieburger is, in beginsel niet de facto worden verplicht het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten, waardoor haar het effectieve genot van de essentie van de aan haar status van Unieburger ontleende rechten zou worden ontzegd. Net als in het geval van Chavez-Vilchez (die een verblijfsvergunning in Nederland heeft verkregen) en haar dochter, lijkt het me dan ook niet noodzakelijk om deze situatie in het licht van artikel 20 VWEU te onderzoeken.

51 — Zie met name arresten van 19 oktober 2004, Zhu en Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, punt 45); 8 november 2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, punt 69), en 1 oktober 2013, Alokpa en Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, punt 28).

52 — Zie met name arresten van 17 september 2002, Baumbast en R (C-413/99, EU:C:2002:493, punten 84 en 85), en 19 oktober 2004, Zhu en Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, punt 26).

53 — Zie arresten van 17 september 2002, Baumbast en R (C-413/99, EU:C:2002:493, punt 91), en 19 oktober 2004, Zhu en Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, punt 32).

C – Onderzoek, in het licht van artikel 20 VWEU, van de situaties van de kinderen die steeds in hun eigen lidstaat hebben verbleven, samen met hun moeders, die de daadwerkelijke zorg voor hen hebben

1. Eerste en tweede prejudiciële vraag

78. Met de eerste en tweede prejudiciële vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 20 VWEU zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een ouder die een derdelander [54] is en die de daadwerkelijke zorg heeft voor het kind van jonge leeftijd dat Unieburger is, het verblijf ontzegt in de lidstaat waarin dat kind woont en waarvan het de nationaliteit heeft, wanneer niet is komen vast te staan dat de andere ouder, die onderdaan is van deze lidstaat, de daadwerkelijke zorg voor het kind alleen op zich kan nemen.

79. Om deze vragen te beantwoorden moet worden vastgesteld of, in het licht van artikel 20 VWEU en de rechtspraak van het Hof, een dergelijke situatie binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt.

a) Unieburgerschap: de primaire hoedanigheid van Unieburgers

80. Op 1 november 2016 bereikt het Unieburgerschap de leeftijd van 23 jaar. [55] Het Unieburgerschap, dat in 1992 met de ondertekening van het Verdrag van Maastricht in het leven is geroepen, beoogt ertoe bij te dragen dat burgers van de lidstaten zich met de Unie kunnen identificeren. [56] Als wezenlijke hoedanigheid van Unieburgers omvat het Unieburgerschap met name voor de nieuwe generaties de mogelijkheid om een Europa te vormen waarin alle burgers, als mens, naar een andere lidstaat kunnen reizen, daar kunnen verblijven, werken, studeren, een dienst kunnen verlenen of zich daar kunnen vestigen, waar zij zich kunnen ontwikkelen, kunnen trouwen, of voor een vergelijkbare manier van samenleven kunnen kiezen, en, indien zij dat wensen, een familie kunnen stichten en in vrede [57] en veiligheid kunnen leven.

81. Het Unieburgerschap legitimeert dus het Europese integratieproces middels de versterking van de burgerparticipatie. Deze legitimering is door de advocaten-generaal bij het Hof vanaf de invoering van het Unieburgerschap benadrukt. Met name advocaat-generaal Lenz heeft in 1994 opgemerkt dat „[d]e invoering van een burgerschap van de Unie [...] de verwachting [wekt], dat de burgers van de Unie in elk geval gelijk zullen zijn voor het gemeenschapsrecht.” [58]

82. Twee jaar later, in 1996, heeft advocaat-generaal Léger naar de erkenning van een dergelijk burgerschap verwezen en zich op de volgende manier tot het Hof gericht: „[dit burgerschap] heeft een sterk symbolische waarde en is vermoedelijk een van de in het oog springende onderdelen van de Europese constructie die de meeste aandacht in de publieke opinie heeft gekregen. Weliswaar omvat dit begrip aspecten die reeds grotendeels zijn verwezenlijkt door de evolutie van het

54 — Uit de doctrine volgt dat het in het kader van artikel 20 VWEU niet langer relevant is om de term „derdelanders” te gebruiken. In het kader van richtlijn 2004/38, waarin de uitoefening van het recht van vrij verkeer en van verblijf betrekking heeft op twee lidstaten (de lidstaat waarvan de Unieburger de nationaliteit heeft en de gastlidstaat) is het familielid van de Unieburger immers derdelander. Echter, in het kader van artikel 20 VWEU, zoals dat in de rechtspraak is uitgelegd, gaat het om slechts één lidstaat, namelijk de lidstaat waarvan de Unieburger de nationaliteit heeft. Wanneer het familielid van deze burger geen onderdaan van een „derde land” is, wordt voorgesteld om een andere term te gebruiken, zoals „niet EU-onderdaan” of „niet Europees onderdaan”. Zie in die zin Davies, G., „The Family Rights of European Children: Expulsion of non-Europeans Parents”, *EUI Working Papers*, RSCAS 2012/04, blz. 1-22, blz. 3. In de onderhavige conclusie verwijst de term „derdelander” evenwel naar een onderdaan van een staat die geen lidstaat van de Unie is.

55 — Voor een overzicht van de ontwikkeling van de rechtspraak van het Hof inzake Unieburgerschap, zie Trifonidou, A., *The Impact of Union Citizenship on the EU's Market Freedoms*, Hartpublishing, Londen, 2016, blz. 23-58. De auteur onderzoekt de rechtspraak in vier stappen, namelijk de kindertijd (1993-1997), groei en ontwikkeling (1998-2005), adolescentie (2006-2009) en volwassenheid (vanaf het jaar 2010).

56 — Zie in die zin Barnard, C., *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford, 2013, blz. 431 en 432. Deze auteur beschouwt het burgerschap als „het bindmiddel dat alle onderdanen van de lidstaten met elkaar verbindt”.

57 — Zie artikel 3 VEU.

58 — Zie punt 53 van de conclusie van advocaat-generaal Lenz in de zaak Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:45).

gemeenschapsrecht, en vormt het in dat opzicht een consolidatie van het acquis communautaire, *doch het Hof dient dit begrip zijn volle betekenis te verlenen*. Welnu, indien alle aan dit begrip verbonden consequenties worden getrokken moeten alle burgers van de Unie, ongeacht hun nationaliteit, precies dezelfde rechten en plichten hebben." [59]

83. In deze zin heeft advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer een jaar later opgemerkt dat „[h]et creëren van een Unieburgerschap, met als uitvloeisel de vrijheid van de burgers om zich op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen, een beduidende *stap voorwaarts in kwalitatieve zin* [betekent], doordat, zoals door de Commissie terecht naar voren is gebracht, het recht op vrij verkeer aldus wordt ontdaan van zijn functionele of instrumentele elementen (*het verband met een economische activiteit of de totstandbrenging van de interne markt*) en uitstijgt tot het niveau van een eigen, onafhankelijk recht, dat inherent is aan de politieke status van de burgers van de Unie." [60]

84. Sindsdien heeft het Unieburgerschap door uitgebreide rechtspraak van het Hof en in nauwe samenwerking met de nationale rechters in het kader van de prejudiciële procedure [61], geleidelijk concrete invulling gekregen. De eerste en tweede vraag van de verwijzende rechter passen in deze jurisprudentielijn. Zij zien in wezen op de uitlegging van artikel 20 VWEU in het licht van de arresten Ruiz Zambrano [62] en Dereci e.a. [63] in de situaties zoals aan de orde in de hoofdgedingen, waarin niet is komen vast te staan dat de ouder, die burger is van de lidstaat waarvan het kind de nationaliteit bezit en waarin dat kind altijd heeft gewoond, voor het kind kan zorgen in het geval van een eventuele uitzetting van de ouder die derdelander is.

b) Bijzonder karakter van de situaties in de hoofdgedingen

85. In casu [64] stel ik met betrekking tot de jonge kinderen van Pinas [65], Nikolic, García Pérez, Uwituze, Enowassam en Gerrero Chavez vast dat zij, aangezien zij nooit gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer en altijd in de lidstaat hebben gewoond waarvan zij de nationaliteit bezitten, niet onder het begrip „begunstigde" in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 2004/38 vallen, zodat deze richtlijn noch op hen, noch op hun moeders, van toepassing is.

86. Kan daarentegen worden aangenomen dat de situaties in de hoofdgedingen binnen de werkingssfeer van artikel 20 VWEU vallen?

59 — Zie punt 63 van de conclusie van advocaat-generaal Léger in de zaak Boukhalfa (C-214/94, EU:C:1995:381). Zie in deze zin eveneens punt 50 van de conclusie van advocaat-generaal La Pergola in de gevoegde zaken Stöber en Piosa Pereira (C-4/95 en C-5/95, EU:C:1996:225). Cursivering van mij.

60 — Punt 34 van de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de gevoegde zaken Shingara en Radiom (C-65/95 en C-111/95, EU:C:1996:451). Cursivering van mij. Heel recentelijk heeft advocaat-generaal Wathelet in zijn conclusie in de zaak NA (C-115/15, EU:C:2016:259, punt 111) benadrukt dat, nu de hoedanigheid van Unieburger de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten dient te zijn, „er [...] derhalve geen sprake [kan] zijn van een loos begrip".

61 — Zie wat dit aspect betreft de punten 107 en volgende van mijn conclusie in de gevoegde zaken Rendón Marín en CS (C-165/14 en C-304/14, EU:C:2016:75).

62 — Arrest van 8 maart 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124). Het feit dat dit arrest van het Hof niet op zichzelf staat is voor mij meer dan duidelijk. In dit kader, zoals ik ook heb benadrukt in de punten 111 tot en met 115 en 117 van mijn conclusie in de gevoegde zaken Rendón Marín en CS (C-165/14 en C-304/14, EU:C:2016:75), is het arrest Ruiz Zambrano het resultaat van een belangrijke ontwikkeling in de rechtspraak die als fundament heeft gediend voor de door het Hof in dit arrest gekozen oplossing.

63 — Arrest van 15 november 2011 (C-256/11, EU:C:2011:734).

64 — Aangezien de situaties van de dochters van Chavez-Vilchez en Wip, waarvan de moeders onlangs een verblijfsvergunning in respectievelijk Nederland (op grond van artikel 8 EVRM) en in België hebben gekregen, in de punten 61 tot 77 van de onderhavige conclusie zijn onderzocht, richt ik me op de vraag of de situaties van de zes andere verzoeksters in de hoofdgedingen en van hun respectieve kinderen binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen.

65 — Wat Pinas betreft breng ik in herinnering dat, zoals uit de verwijzingsbeslissing volgt, zij een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd heeft verkregen. Het staat aan de verwijzende rechter om dit na te gaan. Er bestaat dan ook in beginsel geen risico voor uitzetting en haar dochter is feitelijk niet verplicht om Nederland te verlaten. Het is echter van belang dat de verwijzende rechter de situatie van Pinas onderzoekt in het licht van artikel 20 VWEU indien deze rechter vaststelt dat Pinas in Nederland geen geldige verblijfsvergunning meer heeft.

87. In dit verband breng ik in herinnering dat het Hof in het arrest Ruiz Zambrano heeft geoordeeld dat artikel 20 VWEU zich verzet tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van Unieburger ontleende rechten.[66] Overeenkomstig de in dat arrest geformuleerde beginselen is deze bescherming door het Unierecht van toepassing in de hoofdgedingen omdat de kinderen van Pinas, Nikolic, García Pérez, Uwituze, Enowassam en Gerrero Chavez, bij het ontbreken van een afgeleid verblijfsrecht voor hun moeders, die het exclusieve gezag over hen hebben, de facto verplicht zijn hun moeders te begeleiden en dus het grondgebied van de Unie „in zijn geheel" te verlaten. Door een eventuele uitzetting van hun moeders wordt hun immers het effectieve genot ontzegd van de essentie van de aan hun status van Unieburger ontleende rechten. Een dergelijke ontzegging zou de nuttige werking van het Unieburgerschap, dat aan hen toekomt, kunnen ondermijnen.

88. Het Hof heeft vervolgens de reikwijdte van het arrest Ruiz Zambrano[67] gepreciseerd door te oordelen dat het van toepassing is op „bijzondere situaties [...] waarin, hoewel het secundaire recht inzake het verblijfsrecht van derdelanders niet van toepassing is en de betrokken burger van de Unie zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, een derdelander die familielid is van die burger het verblijfsrecht bij wijze van uitzondering niet kan worden ontzegd omdat anders aan het burgerschap van de Unie, dat aan die burger toekomt, de nuttige werking zou worden ontnomen indien als gevolg van die weigering deze burger in feite genoopt is het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten en hem zo het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten wordt ontzegd".[68]

89. In deze context moet in het licht van artikel 20 VWEU worden onderzocht of situaties zoals aan de orde in de hoofdgedingen bijzondere situaties vormen in de zin van de hierboven genoemde rechtspraak.

90. Het lijdt in mijn ogen weinig twijfel dat het feit dat al deze kinderen de nationaliteit van een lidstaat bezitten – te weten die van Nederland, welke lidstaat uiteraard de voorwaarden voor het verkrijgen daarvan bepaalt[69] –, impliceert dat zij de status van Unieburger genieten.[70] Als Unieburgers hebben deze kinderen bijgevolg het recht om vrij op het grondgebied van de Unie te reizen en te verblijven en valt *elke beperking* van dit recht binnen de werkingssfeer van het Unierecht.[71]

66 — Arrest van 8 maart 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124, punt 42). Zoals ik reeds in punt 116 van mijn conclusie in de gevoegde zaken Rendón Marín en CS (C-165/14 en C-304/14, EU:C:2016:75), heb uiteengezet, beoogt het arrest Ruiz Zambrano erkenning van de rechten waarop aanspraak wordt gemaakt door onderdanen van de lidstaten die als burgers van de Unie kenbaar maken niet alleen in de gastlidstaat, maar ook in hun eigen lidstaat rechtsbescherming nodig te hebben en te willen integreren. Het feit immers dat de onderdanen van de lidstaten een zo fundamentele status als die van burger van de Unie wordt toegekend, impliceert volgens het Hof dat het Unierecht zich verzet tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat hun het effectieve genot van de essentie van de aan die status ontleende rechten wordt ontzegd. Dat laatste zou het geval zijn indien een derdelander die als enige zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht wordt ontzegd te verblijven in de lidstaat waarin die kinderen wonen en waarvan zij de nationaliteit bezitten, aangezien de betrokken kinderen door deze maatregel genoopt zijn eveneens het grondgebied van de Unie te verlaten.

67 — Arrest van 8 maart 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

68 — Arresten van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124, punten 43 en 44), en 15 november 2011, Dereci e.a. (C-256/11, EU:C:2011:734, punt 67). Zie ook arresten van 8 november 2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, punt 71); 6 december 2012, O e.a. (C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 48); 8 mei 2013, Ymeraga e.a. (C-87/12, EU:C:2013:291, punt 36), en 1 oktober 2013, Alokpa en Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, punt 32). In het bijzonder ging het in de zaak Dereci om een Turks staatsburger wiens *echtgenote en drie kinderen Oostenrijks waren* en altijd in Oostenrijk hadden verbleven, waar hij met hen wilde wonen. In deze situatie werd noch aan de drie kinderen, noch aan de echtgenote het effectieve genot ontzegd van de essentie van de aan hun status ontleende rechten omdat, anders dan het geval was in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), deze kinderen niet van hun vader afhankelijk waren voor hun levensonderhoud en dus in Oostenrijk konden blijven wonen.

69 — Arresten van 7 juli 1992, Micheletti e.a. (C-369/90, EU:C:1992:295, punt 29), en 2 maart 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, punt 39).

70 — Arresten van 2 oktober 2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, punt 21), en 19 oktober 2004, Zhu en Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, punt 21). Zie ook punten 47 tot 52 van de conclusie van advocaat-generaal Tizzano in de zaak Zhu en Chen (C-200/02, EU:C:2004:307).

71 — Zie punt 120 van mijn conclusie in de gevoegde zaken Rendón Marín en CS (C-165/14 en C-304/14, EU:C:2016:75). Dat zij geen gebruik hebben gemaakt van hun recht om zich vrij op het grondgebied van de Unie te verplaatsen en er te verblijven, betekent niet dat dit recht hun, als Unieburger, niet toekomt. Daarentegen herinner ik eraan dat de Verdragsbepalingen betreffende het Unieburgerschap geen enkel autonoom recht aan derdelanders toekennen. Zie arresten van 8 november 2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, punt 66) en 8 mei 2013, Ymeraga e.a. (C-87/12, EU:C:2013:291, punt 34).

91. Dientengevolge lijkt me dat uit de gegevens waarover het Hof beschikt in beginsel volgt dat de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde situaties bijzondere situaties vormen in de zin van de rechtspraak die is voortgekomen uit het arrest Ruiz Zambrano.[72] Deze situaties kunnen er immers toe leiden dat de betrokken kinderen het effectieve genot wordt ontzegd van de essentie van de aan hun status van Unieburger ontleende rechten. Ik ben dan ook van mening dat deze situaties binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen.

92. Derhalve moet worden bepaald of de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde nationale besluiten een inmenging in het verblijfsrecht van de betrokken kinderen vormt en of deze inmenging kan worden gerechtvaardigd.

93. Het is voor mij duidelijk dat er een mogelijke inmenging bestaat in de rechten van de betrokken kinderen, die Unieburger zijn, indien de weigering om aan hun moeders een verblijfsvergunning te verlenen tot gevolg heeft dat deze kinderen feitelijk gedwongen worden het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Maar is deze inmenging, gelet op de bijzondere omstandigheden van de aan de orde zijnde situaties, al dan niet toegestaan?

c) Eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel en mate van afhankelijkheid tussen de ouder die derdelander is en het kind dat Unieburger is

94. De inleidende vraag rijst of de loutere aanwezigheid van de Nederlandse vader in Nederland[73] *systematisch* voorkomt dat het kind dat Unieburger is bescherming ontleent aan artikel 20 VWEU zoals dat door de rechtspraak van het Hof is uitgelegd.

95. Mijns inziens kan de loutere aanwezigheid van de Nederlandse vader in Nederland op zich geen rechtvaardiging vormen voor de nationale besluiten in de hoofdgedingen en evenmin afdoen aan het criterium van „ontzegging van het effectieve genot van de belangrijkste uit de status van Unieburger voortvloeiende rechten" zonder dat de verwijzende rechter nagaat of de aan de orde zijnde nationale besluiten het evenredigheidsbeginsel in acht nemen, met name wat betreft de gevolgen van die besluiten, uit het oogpunt van het Unierecht, voor de situatie van de kinderen, burgers van de Unie, van verzoeksters in de hoofdgedingen.[74]

96. In het kader van de eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel zijn er meerdere belangen aan de orde, te weten de nationale belangen op het gebied van immigratie[75], de rechten van Unieburgers, het belang van het kind en de rechten die voortvloeien uit het nationale familierecht, zoals in het bijzonder het geval is voor het gezagsrecht.

97. Bij de toetsing of de betrokken nationale besluiten het evenredigheidsbeginsel in acht nemen, moet er rekening worden gehouden met meerdere elementen, waaronder naar mijn mening de belangrijkste is de mate van afhankelijkheid tussen de ouder die derdelander is en het kind dat Unieburger is.

72 — Arrest van 8 maart 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124). Ik herinner eraan dat deze bijzondere situaties waarin de Unieburger zijn recht op vrij verkeer niet heeft uitgeoefend zich kenmerken door het feit dat „hoewel zij zijn geregeld in voorschriften die a priori tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren, te weten voorschriften inzake het inreis- en verblijfsrecht van onderdanen van een derde land buiten de werkingssfeer van de bepalingen van afgeleid recht die, onder bepaalde voorwaarden, voorzien in dergelijk recht, zij onlosmakelijk verbonden zijn met de vrijheid van verkeer van de burger van de Unie, die zich, opdat aan die vrijheid geen afbreuk wordt gedaan, ertegen verzet dat het inreis- of verblijfsrecht aan die onderdanen van een derde land wordt geweigerd in de lidstaat waar die burger verblijft." Zie arresten van 8 november 2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, punt 72), en 8 mei 2013, Ymeraga e.a. (C-87/12, EU:C:2013:291, punt 37).

73 — Ik herinner eraan dat Schwencke, vader van Angely, onvindbaar is en volgens de basisadministratie personen sinds 2009 niet meer in Nederland woont.

74 — Zie naar analogie arrest van 2 maart 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, punten 54-56).

75 — Zie ten aanzien van het beginsel van toedeling van bevoegdheden op het gebied van het immigratierecht de punten 74 en 75 van mijn conclusie in de gevoegde zaken Rendón Marín en CS (C-165/14 en C-304/14, EU:C:2016:75): „[d]e lidstaten behouden in beginsel dus hun bevoegdheden op het gebied van het immigratierecht. Daar waar het door het Unierecht gewaarborgde recht van vrij verkeer en verblijf in geding is, kunnen de lidstaten hun beoordelingsmarge ter zake van immigratie evenwel niet zodanig aanwenden *dat wordt afgedaan aan de bepalingen aangaande het burgerschap van de Unie of het vrije verkeer*, zelfs niet als die bepalingen niet alleen de situatie van een burger van de Unie betreffen, maar ook die van een derdelander die familielid van die burger is."

98. In dit verband is het van essentieel belang te weten op wie de „wettelijke, financiële *of* affectieve last" rust.[76] Zoals het Hof immers reeds heeft geoordeeld, *„is het de afhankelijkheidsverhouding tussen de jonge burger van de Unie en de onderdaan van het derde land* aan wie een verblijfsrecht wordt geweigerd, die het nuttig effect van het burgerschap van de Unie in het geding kan brengen, aangezien deze afhankelijkheid ertoe zal leiden dat de burger van de Unie als gevolg van een dergelijke weigeringsbeslissing gedwongen zal zijn niet enkel het grondgebied van de lidstaat waarvan hij de onderdaan is, maar eveneens het grondgebied van de Unie als geheel te verlaten."[77]

99. Onder voorbehoud van deze door de verwijzende rechter te verrichten controle, lijkt uit het dossier waarover het Hof beschikt te volgen dat deze afhankelijkheidsrelatie inderdaad bestaat tussen alle betrokken kinderen, burgers van de Unie, en hun respectieve moeders, die derdelanders zijn.[78]

100. Bovendien dient de verwijzende rechter in het kader van de afweging van de op het spel staande belangen en voor zover de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde situaties binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, tevens rekening te houden met de grondrechten, waarvan het Hof de eerbiediging verzekert, in het bijzonder het recht op familie- en gezinsleven, zoals dat in artikel 7 van het Handvest is vastgelegd, welke bepaling in samenhang moet worden gelezen met de verplichting om het belang van het kind in overweging te nemen, zoals erkend in artikel 24, lid 2, van het Handvest.[79]

101. Het lijkt me in deze context relevant de vraag op te werpen of het in overeenstemming is met het Unierecht is om ten aanzien van een kind, dat Unieburger is, het recht om vrij op het grondgebied van de Unie te verblijven, te beperken louter op basis van overwegingen zoals *het feit dat niet is komen vast te staan dat de vader niet volledig voor het kind kon zorgen*, terwijl een dergelijke overweging op hetzelfde neerkomt als de stelling dat *evenmin is komen vast te staan dat hij wel voor het kind kan zorgen*! In dit verband lijkt het me van belang om op te merken dat de verwijzende rechter heeft uitgelegd dat in deze zaak niet is vastgesteld dat het nog mogelijk is de toekenning van het gezag te wijzigen.[80]

102. Ik kan dan ook niet anders dan concluderen dat in de situaties zoals aan de orde in de hoofdgedingen het onevenredig zou zijn om op automatische wijze en louter op basis van de aanwezigheid van de vader, die Unieburger is, in de betrokken lidstaat, de moeders/derdelanders van jonge kinderen, die Unieburger zijn, een afgeleid verblijfsrecht te ontzeggen. Ik herinner eraan dat elke rechtvaardiging van een afwijking van het verblijfsrecht van Unieburgers „strikt moet worden opgevat en [dat] de draagwijdte [ervan] door de lidstaten niet eenzijdig zonder controle van de instellingen van de Unie kan worden bepaald."[81]

76 — Ik heb een voorkeur voor dit begrip dat door het Hof voor wat betreft gezinshereniging is gebruikt in het arrest van 6 december 2012, O e.a. (C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 56). Cursivering van mij. Naar mijn mening is dit begrip gelijk aan „daadwerkelijke zorg".

77 — Zie arresten van 8 maart 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124, punten 43 en 45); 15 november 2011, Dereci e.a. (C-256/11, EU:C:2011:734, punten 65-67), en 6 december 2012, O e.a. (C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 56).

78 — Dit geldt zelfs in de twee zaken waarin beide ouders juridisch het gezamenlijk gezag hebben, namelijk in het geval van Shine, de dochter van Pinas, en van Philomena, de dochter van Enowassam. Er moet immers worden benadrukt dat deze laatste met haar dochter in de noodopvang woont.

79 — Zie in dit verband punt 125 van de conclusie van advocaat-generaal Wathelet in de zaak NA (C-115/15, EU:C:2016:259): „Wanneer de nationale rechter artikel 7 van het Handvest zou meenemen in zijn overwegingen met betrekking tot artikel 20 VWEU, leidt dit naar mijn mening overigens niet tot een uitbreiding van de werkingssfeer van het Unierecht, een uitbreiding die in strijd zou zijn met artikel 51, lid 2, van het Handvest."

80 — Ik sta erop op te merken dat, zoals volgt uit het dossier waarover het Hof beschikt, het volgens de Nederlandse bestuurlijke praktijk voor een vader niet onmogelijk is om voor zijn kinderen te zorgen indien hij onvindbaar is, ernstig lichamelijk lijdt, huishoudelijk geweld tegen de moeder heeft gepleegd (zoals in het geval van García Pérez), is opgenomen in een gespecialiseerd centrum voor een langdurige behandeling (zoals het geval is voor Van de Pluijm, de vader van Esther) of al lange tijd geen enkel contact heeft met het kind (zoals in het geval van de kinderen van García Pérez en Uwituze)!

81 — Arrest van 7 juni 2007, Commissie/Nederland (C-50/06, EU:C:2007:325, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

d) Voorlopige conclusie

103. Artikel 20 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat een ouder, die derdelander is en die de daadwerkelijke zorg heeft voor zijn jonge kind, dat Unieburger is, een verblijfsrecht ontzegt in de lidstaat waarin dat kind woont en waarvan het de nationaliteit heeft, voor zover dergelijke besluiten tot gevolg hebben dat het kind het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan de status van Unieburger ontleende rechten, wanneer niet is komen vast te staan dat de andere ouder, die onderdaan van dezelfde lidstaat is, de daadwerkelijke zorg voor het kind alleen op zich kan nemen. In dit verband volstaat niet dat wordt aangetoond dat niet is uitgesloten dat de andere ouder feitelijk in staat zou kunnen zijn om voor het kind te zorgen.

2. Derde prejudiciële vraag

104. De derde prejudiciële vraag heeft betrekking op de bewijslast ten aanzien van de daadwerkelijke afhankelijkheid van het kind dat Unieburger is ten opzichte van de ouder die derdelander is.

105. Uit de verwijzingsbeslissing volgt dat de vreemdelingencirculaire, die de Nederlandse bestuursorganen die belast zijn met de uitkering van bijstand en bijslag, in aanmerking nemen, bepaalt dat de bewijslast dat de Nederlandse ouder feitelijk niet voor het kind kan zorgen, wordt gelegd bij de ouder die derdelander is. Deze laatste dient aannemelijk te maken dat er objectieve beletselen zijn voor de ouder die Unieburger is om voor het kind te zorgen, alvorens wordt aanvaard dat het kind dusdanig afhankelijk is van de ouder die derdelander is dat het kind feitelijk wordt verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten als aan die ouder een verblijfsrecht wordt ontzegd.

106. De verwijzende rechter vraag zich in dit verband af of dit voorschrift in de vreemdelingencirculaire niet een te strikte uitlegging van het arrest Ruiz Zambrano inhoudt. [82]

107. De Nederlandse regering heeft in haar schriftelijke opmerkingen benadrukt dat de bewijslast rust op degenen die de verblijfsvergunning hebben aangevraagd, overeenkomstig de algemene regel dat degene die zich beroept op bepaalde rechten of rechtsgevolgen, ook moet aantonen dat die rechten van toepassing zijn in zijn situatie.

108. Ik ben van mening dat in het geval waarin een partij stelt dat zijn situatie binnen de werkingssfeer van artikel 20 VWEU valt, de nationale autoriteiten van een lidstaat ambtshalve moeten vaststellen of al dan niet aan de voorwaarden voor de toepassing van deze bepaling is voldaan.

109. In het kader van de beoordeling door de bevoegde nationale autoriteiten van de noodzakelijke voorwaarden opdat een derdelander die ouder is van een kind dat Unieburger is, recht heeft op een verblijfsvergunning, is duidelijk dat deze autoriteiten geconfronteerd worden met zowel vragen die direct verband houden met de hoedanigheid van Unieburger van het kind, als met vragen die strikt zien op het nationale familierecht.

110. Wat betreft de vragen die de hoedanigheid van Unieburger van het betrokken kind betreffen, mag de vraag van de verdeling van de bewijslast niet leiden tot verlies van het nuttig effect van de aan het Unierecht ontleende rechten. Zo lijkt mij dat de strikte toepassing van de aan de orde zijnde nationale regelgeving betreffende de bewijslast afbreuk kan doen aan het nuttig effect van artikel 20 VWEU.

82 — Arrest van 8 maart 2011, C-34/09, EU:C:2011:124.

111. Voor wat betreft de beoordeling van de aspecten van nationaal familierecht, voor zover de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde situaties binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, dienen de nationale bevoegde autoriteiten, rekening houdend met de beginselen van evenredigheid en het belang van het kind, ambtshalve de voorvraag aan de orde te stellen of de andere ouder, die onderdaan is van de lidstaat waarvan het kind de nationaliteit heeft, en dus Unieburger is, de zorg voor het kind op zich kan nemen.

112. Bovendien lijkt het me in strijd met het nuttig effect van artikel 20 VWEU en met de algemene rechtsbeginselen, in het bijzonder het beginsel van evenredigheid, om de ouder die derdelander is en die de daadwerkelijke zorg voor het kind heeft, in dit geval de moeder, te verplichten om tegen haar eigen belangen en mogelijkerwijs de belangen van het kind in, beroep in te stellen! Benadrukt zij immers dat een dergelijk beroep tot doel heeft te verzoeken dat het gezag aan de andere ouder wordt overgedragen teneinde te bewijzen dat de Nederlandse vader niet daadwerkelijk voor het kind kan zorgen en dat dus wordt aanvaard dat het kind dermate afhankelijk is van zijn moeder dat het feitelijk verplicht wordt het grondgebied van de Unie te verlaten als aan die ouder een verblijfsrecht wordt ontzegd. [83]

113. Gelet op deze overwegingen geef ik het Hof in overweging om de derde vraag aldus te beantwoorden dat de bevoegde autoriteiten van de lidstaat ambtshalve de vraag moeten opwerpen of, en moeten vaststellen dat de andere ouder de daadwerkelijke zorg voor het kind op zich kan nemen. Deze autoriteiten dienen rekening te houden met alle omstandigheden van het geval, met inachtneming van de beginselen van evenredigheid en van het belang van het kind.

V – **Conclusie**

114. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Centrale Raad van Beroep (Nederland) als volgt te beantwoorden:

„1) Artikel 20 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat een ouder, die een derdelander is en die de daadwerkelijke zorg heeft voor zijn jonge kind dat Unieburger is, een verblijfsrecht ontzegt in de lidstaat waarin dat kind woont en waarvan het de nationaliteit heeft, voor zover dergelijke besluiten tot gevolg hebben dat het kind het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan de status van Unieburger ontleende rechten, wanneer niet is komen vast te staan dat de andere ouder, die onderdaan van dezelfde lidstaat is, de daadwerkelijke zorg voor het kind alleen op zich kan nemen. In dit verband volstaat niet dat wordt aangetoond dat niet is uitgesloten dat de andere ouder feitelijk in staat zou kunnen zijn om voor het kind te zorgen.

2) De bevoegde autoriteiten van een lidstaat moeten ambtshalve de vraag opwerpen of, en vaststellen dat de andere ouder de daadwerkelijke zorg voor het kind op zich kan nemen. Deze autoriteiten dienen rekening te houden met alle omstandigheden van het geval, met inachtneming van de beginselen van evenredigheid en van het belang van het kind.”

83 — Uit het dossier waarover het Hof beschikt en uit de opmerkingen van de terechtzitting volgt dat teneinde te bewijzen dat de Nederlandse vader niet voor het kind kan zorgen, de moeder die derdelander is en die de daadwerkelijke zorg voor het kind heeft, een familierechtelijke procedure moet starten, zelfs tegen haar wil in, om te doen laten vaststellen dat de vader niet voor het kind kan zorgen.