

De gevolgen van **het arrest Chavez-Vilchez** in de praktijk

Op 10 mei 2017 deed het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak in de zaak Chavez-Vilchez c.s. Dat ging over verblijfsrecht voor de niet-Nederlandse ouder van een Nederlands kind.

Tekst: Edith Bleeker

De crux van het arrest is dat, ingevolge artikel 20 Werkingsverdrag EU (WVEU), een Nederlands kind, burger van de Unie, niet door het weigeren van verblijf aan de derdelander ouder genoodzaakt zou worden het grondgebied van de Unie te verlaten. Het arrest betekende een trendbreuk in het beleid na het arrest Zambrano uit 2011. Voortaan is het niet langer voldoende dat het Nederlandse kind een Nederlandse ouder heeft die voor het kind zou kunnen zorgen: ook de relatie van het kind tot de andere ouder moet worden beoordeeld. De afhankelijkheidsverhouding tussen ouders en kind is cruciaal voor de verblijfsvergunning.

Door de wijze waarop het Hof het belang van het kind positioneert in de uitspraak is het afwijzen van aanspraken van de ouder uit het derde land alleen nog verdedigbaar als het kind geen relatie met die ouder heeft, slechts een marginale relatie heeft en/of wanneer het juist slecht zou zijn voor de emotionele ontwikkeling van het kind om met deze ouder contact te hebben.

DE ANALYSE OP DE CIJFERS

De afdeling Analyse & Onderzoek van de IND heeft de gevolgen van het arrest in kaart gebracht. In het jaar voorafgaand aan het arrest waren er zo'n 90 aanvragen op grond van artikel 20 WVEU, met een inwilligingspercentage van 34%. In het jaar na het arrest was het aantal aanvragen gestegen tot bijna 3.000 met een inwilligingspercentage van 94%. De stijging laat zich goed verklaren. Vóór het arrest had zo'n 74% van de ouders die nu een beroep deden op het arrest al één of meerdere verblijfsaanvragen gedaan, grotendeels gerelateerd aan een Nederlands kind (Zambrano, gezinshereniging, artikel 8 EVRM, verblijf om humanitaire redenen), die werden afgewezen. De lat voor een vergunning op grond van het arrest Zambrano lag hoog. Nederland kent, in tegenstelling tot een aantal andere Europese landen, geen nationale vergunning voor verblijf bij kind. Bij aanvragen bij (huwelijks)partner kunnen voorwaarden als voldoende middelen van bestaan en een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) in de weg staan.

Een vergunning op grond van artikel 8 EVRM kan worden geweigerd als het gezinsleven in een ander land kan worden uitgeoefend en voor een humanitaire vergunning moet er sprake zijn van een schrijnende situatie. Nu primair naar de afhankelijkheidsrelatie met beide ouders moest worden gekeken, hadden verblijfsaanvragen wel kans van slagen. In de helft van de gevallen verbleef het kind bij beide ouders: in totaal in 66% van de gevallen hadden de ouders een relatie met elkaar of waren zij gehuwd met elkaar. 50% van de ouders deelt de zorgtaken en in 41% van de gevallen is de derdelander de verzorgende ouder. In bijna alle gevallen heeft het kind ook contact met de andere ouder.

SCHIJNERKENNINGEN?

De analyse geeft geen aanleiding om te veronderstellen dat er op noemenswaardige schaal misbruik is gemaakt. Twee voor de hand liggende mogelijkheden daartoe zouden kunnen zijn:

1. Een Nederlander erkent een buitenlands kind en de erkenning heeft nationaliteitsgevolg, maar het enige ooërk van de erkenning is het verschaffen van verblijf aan de verzorgende ouder met de nationaliteit van een derde land.
2. Het Nederlandse kind van een Nederlander wordt erkend door een derdelander waarmee aanspraak op verblijf ontstaat voor die 'nieuwe' ouder.

In de analyse is gekeken naar aanknopingspunten om schijnerkenningen als route naar een Chavez-vergunning op het spoor te komen. In het onderzoek bleek 43% van de kinderen bleek Nederlander te zijn door geboorte uit het huwelijk van de ouders. Het overige percentage is Nederlander geworden door erkenning. Bij 30% van hen ging het om een erkenning ongeboren vrucht, 23% werd binnen een maand na de geboorte erkend en 29% binnen een jaar na de geboorte. Daarbij was 76% van de kinderen jonger dan 8 jaar. In hun geval heeft erkenning ook nationaliteitsgevolg als de vader niet de biologische vader is. Het risico dat er erkenningen hebben plaatsgevonden met het enkele ooërk van een Chavez-vergunning kan niet worden uitgesloten, maar kan ook niet worden hard gemaakt aan de hand van de analyse.¹

MISBRUIK VAN CHAVEZ 4.0

Bij misbruik werd gedacht aan de situatie dat de vreemdeling uit het derde land óf verblijf zou willen bewerkstellingen door het laten erkennen van zijn/haar kind door een Nederlander óf via het aangaan van een schijnrelatie met een Nederlandse ouder en kind.

Groot was dan ook de verbazing toen zich een geheel andere vorm van misbruik aandeed: bipatride vaders die door het doen van afstand voor zichzelf en/of voor het kind

het Nederlanderschap ontnemen aan hun (bipatride) kind,² waardoor de moeder haar aanspraak op een Chavez-vergunning verliest. Is het kind Nederlands via de vader dan deelt het in de afstand van de vader, is een kind Nederlander op grond van het grootouderartikel, dan deelt het niet, maar kan de vader afstand doen voor het kind. Het ging om niet-Nederlandse moeders, die na het verlies van hun afhankelijke verblijfstitel i.v.m. een scheiding, voor hun verblijfsrecht met succes een beroep hadden gedaan op het arrest. De vaders zorgden niet voor het kind en waren niet van plan, met of zonder kind, Nederland te verlaten. Zij vroegen na hun afstand direct een verblijfsvergunning aan voor zichzelf. Het lijkt er op dat de vaders alleen moeder en kind wilden treffen door hen het verdere verblijf in Nederland onmogelijk te maken.

IS VERLIES TE VOORKOMEN?

De wetgever heeft de andere ouder met een kind onder de 12 geen middelen gegeven om³, in het geval van een kwaadwillende ouder, het kind tegen het verlies van het Nederlanderschap te beschermen. Ouder en kind hoeven niet te worden gehoord en er wordt niet ambtshalve getoetst of de andere ouder instemt.

De eenvoudige handeling van het ondertekenen van de afstandsverklaring heeft zo verstrekkende en onbedoelde gevolgen. Bij het delen in de afstand treedt het verlies automatisch op, bij het afleggen van een verklaring van afstand voor het kind volstaat dat de ouder die afstand doet, het gezag heeft. Verlies is alleen te voorkomen als de andere ouder Nederlander is of als afstand zou leiden tot staatloosheid van het kind.

WAT DAN?

Ontmoedigen is beter dan genezen. Ik denk, op persoonlijke titel, graag met je mee. Een gesprek aangaan over de reden van het doen van afstand mag. Afstand doen maar niet uit Nederland vertrekken, is opvallend. Afstand doen terwijl men hier geboren en getogen is of niet op hetzelfde adres ingeschreven staat als het kind, is ook opvallend. Welk belang heeft het kind om vreemdeling te worden? Heeft de ouder nagedacht over de gevolgen voor het kind? Vragen wat de andere ouder van de afstand vindt, hoeft niet maar mag wel. De andere ouder uitnodigen voor een gesprek is zeker niet verboden. Wonen moeder en kind in een andere gemeente, informeer dan ook deze gemeente over het voornemen van afstand. Iemand erop wijzen dat hij in de problemen kan komen als hij misbruik maakt van zijn bevoegdheid als ouder als hij moedwillig het belang van het kind schaadt, informatie verzamelen, traineren, iemand vragen terug te

komen, ruggenspraak houden met collega's, mag allemaal. Als de ouder in kwestie volhardt, heeft de gemeente weinig keus. Hoewel, het zou te overwegen kunnen zijn om de afstandsverklaring te weigeren o.g.v. artikel 3:13 BW (misbruik van recht) en dan, als het tot een procedure komt, te horen wat de rechter daarvan vindt. Het is in ieder geval belangrijk dat je de informatie die je verzameld hebt, bewaart.

Als de afstand toch heeft plaatsgevonden, en de ouders zijn uit elkaar, dan is het belangrijk dat je de andere ouder informeert en dat die andere ouder rechtshulp zoekt. Heeft de andere ouder een Chavez-vergunning, dan is hieraan namelijk van rechtswege de rechtsgrond ontvallen en moet deze ouder een verblijfsaanvraag doen. Voor zichzelf en nu ook voor het kind. Als de ouder langer dan vijf jaar een afhankelijke verblijfsvergunning heeft gehad, maakt hij/zij aanspraak op voortgezet verblijf. Een Chavez-vergunning kan een indicatie zijn dat die vijf jaar niet zijn volgemaakt. Het kan in dat verband een goed idee zijn om door te verwijzen naar een van de genderunits van de IND.

"De eenvoudige handeling van het ondertekenen van de afstandsverklaring kan verstrekkende en onbedoelde gevolgen hebben"

Mogelijk is er bijvoorbeeld bij het verbreken van de relatie sprake geweest van huiselijk geweld of kan de moeder zich erop beroepen zich als verstoten vrouw met een kind, voor wie de vader geen verantwoordelijkheid neemt, niet staande te kunnen houden in het land van herkomst. Dit kan een grond zijn om de moeder voortgezet verblijf te verlenen los van Chavez. Het kind kan dan een verblijfsvergunning krijgen voor verblijf bij moeder.

De genoemde vormen van verblijf bieden een zelfstandige verblijfspositie en zijn sterker dan de vergunning die wordt verleend vanwege het arrest. Die vergunning is immers gekoppeld aan het verzorgen van een minderjarig kind.

Het kind is nu oud-Nederlander. Als het kind geboren en getogen is als Nederlander kan de moeder voor het kind ook om wedertoelating verzoeken, los van haar eigen verblijfsaanvraag.

Als je het verlies van de Nederlandse nationaliteit van het kind in de BRP hebt verwerkt, dan kan de ouder in kwestie op grond van artikel 17 van de Rijkswet op het Nederlanderschap een verzoek doen bij de rechtbank Den Haag ter vaststelling van het bezit van het Nederlanderschap en hiermee de afstand aanvechten. Hetgeen je in het dossier hebt verzameld is dan van belang in de procedure als ondersteunend bewijs dat de afstand gedaan lijkt te zijn met het ooërk de belangen van moeder en kind te schaden, hetgeen zou kunnen wijzen op misbruik van recht.⁴

Die informatie kan ook van belang zijn als de ouder, met een beroep op zeer bijzondere omstandigheden, een procedure mocht willen starten op grond van artikel 10 van de Rijkswet op het Nederlanderschap, opdat het kind opnieuw de Nederlandse nationaliteit kan verkrijgen. Die bijzondere omstandigheden zijn gelegen in het feit dat het kind de Nederlandse nationaliteit is kwijtgeraakt door een omstandigheid die de wetgever niet heeft voorzien en waartegen wettelijk geen bescherming kon worden geboden. Is het kind eenmaal weer Nederlander dan herleeft voor de ouder, als verzorgende ouder van het kind, de aanspraak op een Chavez-vergunning.

Het doen van afstand van de Nederlandse nationaliteit met dit oneigenlijke ooërk is contraproductief en duur. Mogelijk komt het uiteindelijk wel weer goed voor de ouder en het kind. Maar dan zijn we een aantal procedures, met door de overheid gefinancierde rechtsbijstand, en mogelijk ook verblijf in de Vrouwenopvang, verder.

Met andere woorden, het met een oneigenlijk ooërk afstand doen van de Nederlandse nationaliteit, brengt de slachtoffers verblijfsonzekerheid en kost de Staat geld. Reden temeer om goed door te vragen over de motieven, als je het niet vertrouwt.

1. Voor de gehele "Analyse Chavez-Vilchez": zie de website van de IND.

2. Artikel 15 b jo. artikel 16,1d en artikel 16,1b Rijkswet op het Nederlanderschap).

3. Artikel 16 Rijkswet op het Nederlanderschap na onderdeel e: "De in onderdeel b bedoelde verklaring van afstand heeft geen rechtsgevolg dan nadat de minderjarige die de leeftijd van 12 jaar heeft bereikt en, op diens verzoek, de ouder die geen wettelijk vertegenwoordiger is, daarover zijn gehoord.

4. Artikel 3.13 BW.