

ECLI:NL:RVS:2021:2042

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	10-09-2021
Datum publicatie	15-09-2021
Zaaknummer	202100961/1/V3
Rechtsgebieden	Vreemdelingenrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 21 januari 2020 heeft de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid een aanvraag van de vreemdeling om haar een visum voor kort verblijf te verlenen, afgewezen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl ABkort 2021/563

Uitspraak

202100961/1/V3.

Datum uitspraak: 10 september 2021

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak met toepassing van artikel 8:54, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht op het hoger beroep van:

[appellante], in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van [persoon] (hierna: de vreemdeling),

appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Utrecht, van 6 januari 2021 in zaak nr. 20/4409 in het geding tussen:

de vreemdeling

en

de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid.

Procesverloop

Bij besluit van 21 januari 2020 heeft de staatssecretaris een aanvraag van de vreemdeling om haar een visum voor kort verblijf te verlenen, afgewezen.

Bij besluit van 1 mei 2020 heeft de staatssecretaris het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 6 januari 2021 heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak heeft de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. M.J.W. Melchers, advocaat te Utrecht, hoger beroep ingesteld.

Overwegingen

Inleiding

1. In deze uitspraak gaat het om de vraag of de Afdeling bevoegd is om van het hoger beroep kennis te nemen en als deze vraag bevestigend moet worden beantwoord, of de staatssecretaris terecht heeft geweigerd de vreemdeling een visum te verlenen.

1.1. Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage die deel uitmaakt van deze uitspraak.

De feiten in deze zaak

2. De vreemdeling is op [geboortedatum] 2010 in Marokko geboren. Haar moeder is in december 2009 in Marokko gehuwd met haar vader. Zij hebben de Marokkaanse nationaliteit. Na haar geboorte heeft haar vader de Nederlandse nationaliteit verworven. Hierna zijn nog twee kinderen geboren: een zus op [geboortedatum] 2012 en een broer op [geboortedatum] 2013. Deze twee kinderen hebben de Nederlandse nationaliteit. Op [datum] 2014 is hun vader in Marokko overleden. De vreemdeling, haar moeder en broer en zus verblijven in Marokko.

2.1. De staatssecretaris heeft op 4 juli 2018 aan de moeder een visum voor kort verblijf verleend, zodat zij met haar Nederlandse kinderen naar Nederland kon reizen. Zij heeft dit visum niet gebruikt, omdat zij de vreemdeling niet alleen in Marokko wilde achterlaten gedurende de behandeling van de door de vreemdeling ingediende aanvraag om haar een machtiging tot voorlopig verblijf te verlenen. Die aanvraag heeft de staatssecretaris afgewezen, omdat de moeder nog niet in het bezit is van een verblijfsvergunning. Het daartegen door de vreemdeling gemaakte bezwaar heeft de staatssecretaris bij besluit van 27 november 2018 ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 2 juli 2019 heeft de rechtbank het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep ongegrond verklaard. De vreemdeling heeft geen hoger beroep ingesteld tegen deze uitspraak.

2.2. De moeder en de vreemdeling hebben op 7 januari 2020 wederom aanvragen ingediend om hun een visum voor kort verblijf te verlenen. De aanvraag van de moeder heeft de staatssecretaris ingewilligd, omdat zich een situatie voordoet als bedoeld in het arrest van het Hof van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez, ECLI:EU:C:2017:354, zo volgt uit het besluit van 1 mei 2020. De aanvraag van de vreemdeling is wederom afgewezen. Bij besluit op bezwaar is de afwijzing van de aanvraag van de vreemdeling gehandhaafd, omdat dit arrest volgens de staatssecretaris op haar - als zus van minderjarige burgers van de Unie - niet van toepassing is.

2.3. De rechtbank heeft het door de vreemdeling tegen het besluit van 1 mei 2020 ingestelde beroep ongegrond verklaard. Daartegen heeft de vreemdeling hoger beroep ingesteld.

Is de Afdeling bevoegd om kennis te nemen van het hoger beroep?

3. Omdat de uitspraak van de rechtbank gaat over een visum voor een voorgenomen verblijf van ten hoogste 90 dagen binnen een periode van 180 dagen, kan hiertegen naar de letter van de wet geen hoger beroep worden ingesteld (zie artikel 84, aanhef en onder b, van de Vw 2000).

4. De vreemdeling betoogt dat de Afdeling niettemin van het hoger beroep kennis kan nemen, omdat het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, als bedoeld in artikel 47 van het EU Handvest is geschonden. Onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 13 december 2017, El Hassani, ECLI:EU:C:2017:960, voert de vreemdeling daarvoor aan dat het alleen voorzien in een procedure van beroep bij de rechtbank bij een weigering een visum voor kort verblijf te verlenen in strijd is met de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. Als de vreemdeling zonder een visum voor kort verblijf naar Nederland zou reizen en een aanvraag om toetsing aan het EU-recht zou indienen, staat namelijk bij een weigering het in artikel 9 van de Vw 2000 bedoelde document te verlenen wel hoger beroep open tegen de uitspraak van de rechtbank.

5. Volgens artikel 5, tweede lid, van de Verblijfsrichtlijn mag een onderdaan van een derde land, die een in artikel 2, tweede lid, van deze richtlijn bedoeld familielid is van een burger van de Unie die gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer en verblijf, slechts aan de inreisvisumplicht worden onderworpen overeenkomstig Verordening (EG) nr. 539/2001.

Uit het besluit van 1 mei 2020 volgt dat de staatssecretaris artikel 5, tweede lid, analoog toepast op een onderdaan van een derde land, die een familielid is van een burger van de Unie die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer en verblijf.

Verordening (EG) nr. 539/2001 is met de inwerkingtreding op 18 december 2018 van Verordening (EU)

2018/1806 ingetrokken. Volgens artikel 14 van deze verordening geldt een verwijzing naar de ingetrokken verordening als een verwijzing naar Verordening (EU) 2018/1806.

Uit artikel 3, eerste lid, gelezen in samenhang met bijlage I, van deze verordening, volgt dat de vreemdeling bij het overschrijden van de buitengrens van Nederland in het bezit van een visum moet zijn.

Uit artikel 2 van deze Verordening, gelezen in samenhang met artikel 2, tweede lid, onder a, van Verordening (EG) nr. 810/2009 volgt dat het in artikel 5, tweede lid, van de Verblijfsrichtlijn bedoelde inreisvisum een visum is voor een voorgenomen verblijf van ten hoogste 90 dagen binnen een periode van 180 dagen.

6. Het door de vreemdeling aangevraagde visum wordt op grond van de bewoordingen van de derde volzin van artikel 5, tweede lid, van de Verblijfsrichtlijn in de praktijk een faciliterend visum genoemd.

Uit deze richtlijn volgt dat dit visum kan worden aangevraagd in het geval van een verblijf voor maximaal drie maanden (artikel 6) of een verblijf voor meer dan drie maanden (artikel 7) of een verblijf na een ononderbroken periode van vijf jaar legaal verblijf (artikel 16).

Bij het aanvragen van dit visum op de grond dat zich een situatie voordoet als bedoeld in het arrest Chavez-Vilchez volgt uit de aard van die situatie dat een verblijf voor meer dan drie maanden wordt beoogd.

6.1. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 84 van de Vw 2000 (zie Kamerstukken II 1998-1999, 26 732, nr. 3, blz. 81), volgt dat de reden van de wetgever om geen hoger beroep open te stellen tegen een uitspraak van de rechtbank over een visum voor kort verblijf is gelegen in de aard en korte duur van het voorgenomen verblijf.

Deze reden gaat niet op bij het aanvragen van een faciliterend visum op de grond dat zich een situatie voordoet als bedoeld in het arrest Chavez-Vilchez. Dat visum strekt evident niet tot kort verblijf, maar tot een verblijf voor meer dan drie maanden.

Daarom moet artikel 84, aanhef en onder b, van de Vw 2000 zo worden uitgelegd dat dit appelverbod niet van toepassing is op uitspraken over een faciliterend visum dat is aangevraagd met het oog op een verblijf op grond van het Unierecht voor langer dan drie maanden.

6.2. Op grond van het voorgaande moet daarom worden geconcludeerd dat hoger beroep open staat tegen een uitspraak van de rechtbank over een faciliterend visum, als

- (1) een onderdaan van een derde land, die familielid is van een burger van de Unie die gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer en verblijf, het voornemen heeft zich bij deze burger te voegen of hem of haar te begeleiden naar een lidstaat voor een verblijf voor meer dan drie maanden; of
- (2) een onderdaan van een derde land stelt dat hij of zij een afgeleid recht van verblijf op grond van artikel 20 van het VWEU heeft bij een burger van de Unie die geen gebruik heeft gemaakt van zijn of haar recht op vrij verkeer en verblijf.

6.3. Bij deze uitleg van artikel 84, aanhef en onder b, van de Vw 2000 bestaat in deze zaak geen noodzaak om het appelverbod op verzoek van de vreemdeling te doorbreken, omdat dit verbod hier niet geldt. De Afdeling is dan ook bevoegd om van het hoger beroep kennis te nemen.

Gelet op deze uitleg wordt niet toegekomen aan het betoog van de vreemdeling dat een doeltreffende voorziening in rechte als bedoeld in artikel 47 van het EU Handvest ontbreekt.

Beoordeling van het hoger beroep

7. De rechtbank heeft in de uitspraak overwogen dat de staatssecretaris zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de vreemdeling aan de uitleg van het Hof over artikel 20 van het VWEU in het arrest Chavez-Vilchez geen afgeleid recht van verblijf kan ontlenen. Dit arrest is niet van toepassing op de vreemdeling, omdat zij geen ouder, maar een zus is van de minderjarige burgers van de Unie. Ook latere rechtspraak van het Hof biedt geen aanknopingspunten voor een ander oordeel. Omdat de situatie van de vreemdeling niet valt onder de materiële werkingssfeer van het EU Handvest, kan niet aan de artikelen 7 en 24 van dat Handvest worden getoetst.

8. De vreemdeling klaagt in grief 1 dat de rechtbank door zo te overwegen ten onrechte geen

rekening heeft gehouden met haar belang om het gezinsleven met haar zus, broer en moeder voort te zetten. Dat belang dwingt haar moeder ertoe haar niet alleen in Marokko achter te laten en daardoor kunnen haar zus en broer, die afhankelijk zijn van hun moeder, geen gebruik maken van het in artikel 20 van het VWEU bedoelde recht om vrij op het grondgebied van de lidstaten van de EU te verblijven.

9. Op grond van hun Nederlandse nationaliteit hebben de zus en de broer van de vreemdeling het recht om het grondgebied van Nederland binnen te komen (zie artikel 3, tweede lid, van het vierde Protocol bij het EVRM) . Op grond van hun Nederlandse nationaliteit zijn zij ook burger van de Unie (zie artikel 20 van het VWEU).

9.1. Zoals het Hof in het arrest Chavez-Vilchez heeft overwogen bestaan er zeer bijzondere situaties waarin aan een onderdaan van een derde land die familielid is van een burger van de Unie een verblijfsrecht moet worden toegekend, omdat anders aan het Unieburgerschap de nuttige werking zou worden ontnomen indien, als gevolg van de weigering om een dergelijk recht te verlenen, deze burger feitelijk verplicht is het grondgebied van de gehele Unie te verlaten en hem zo het effectieve genot van de essentie van de aan die status ontleende rechten worden ontzegd (zie het arrest, punt 63, en de daar aangehaalde rechtspraak).

9.2. Deze rechtspraak van het Hof is ook van toepassing in het geval de burger van de Unie feitelijk de toegang tot het grondgebied van de Unie wordt ontzegd, omdat aan een onderdaan van een derde land die familielid is van een burger van de Unie geen toegang tot het grondgebied van de Unie wordt verleend (zie de uitspraak van de Afdeling van 7 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV8631).

9.3. Uit de inwilliging van de beide aanvragen van de moeder om een faciliterend visum, volgt dat de staatssecretaris heeft erkend dat een afwijzing van deze aanvragen zou leiden tot een rechtstreekse aantasting van het aan het Unieburgerschap ontleende recht van vrij verkeer en verblijf van haar twee kinderen, die de Nederlandse nationaliteit hebben. Gelet op hun leeftijd zijn zij zonder hun moeder namelijk niet in staat om gebruik te maken van hun recht op vrij verkeer en verblijf.

Het op deze wijze verzekeren van de nuttige werking van artikel 20 van het VWEU brengt ook mee dat de vreemdeling de toegang tot het grondgebied van Nederland niet kan worden ontzegd, omdat van de moeder als alleenstaande ouder redelijkerwijs niet kan worden verlangd dat zij moet kiezen tussen haar Marokkaanse kind en haar Nederlandse kinderen.

9.4. De weigering om de vreemdeling een faciliterend visum te verlenen heeft daarom tot gevolg dat het recht van vrij verkeer en verblijf van haar zus en broer wordt aangetast en doet daarmee afbreuk aan de nuttige werking van artikel 20 van het VWEU.

10. De vreemdeling klaagt in grief 1 daarom terecht dat de rechtbank niet de volle werking van artikel 20 van het VWEU heeft gewaarborgd, zodat deze grief slaagt.

Conclusie

11. Het hoger beroep is gegrond. De uitspraak van de rechtbank wordt vernietigd. Het is niet nodig wat de vreemdeling verder heeft aangevoerd te bespreken. Het beroep is gegrond, het besluit van 1 mei 2020 wordt vernietigd en het bezwaar tegen het besluit van 21 januari 2020 wordt gegrond verklaard. Uit een oogpunt van definitieve geschilbeslechting, zal de Afdeling zelf in de zaak voorzien. Daarover overweegt de Afdeling dat de feiten in deze zaak duidelijk en tussen partijen niet in geschil zijn en dat zij de overtuiging heeft dat de uitkomst van het geschil, in het geval de staatssecretaris opnieuw in de zaak zou voorzien, geen andere zou zijn en dat deze uitkomst de toets aan het recht kan doorstaan. De Afdeling zal daarom bepalen dat de staatssecretaris de vreemdeling een faciliterend visum moet verlenen. De staatssecretaris moet de proceskosten vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van rechtbank Den Haag, zittingsplaats Utrecht van 6 januari 2021 in zaak nr. 20/4409;
- III. verklaart het beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van 1 mei 2020, V-nummer [...];

V. verklaart het bezwaar gegrond;

VI. bepaalt dat de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid de vreemdeling een faciliterend visum moet verlenen;

VII. veroordeelt de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid tot vergoeding van bij de vreemdeling in verband met de behandeling van het hoger beroep en beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.244,00 geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Aldus vastgesteld door mr. N. Verheij, voorzitter, en mr. H.G. Sevenster en mr. C.C.W. Lange, leden, in tegenwoordigheid van mr. D.I. Schipper, griffier.

De voorzitter is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

w.g. Schipper

griffier

Uitgesproken in het openbaar op 10 september 2021

347

BIJLAGE

Vierde Protocol bij het EVRM

Artikel 3

[...].

2. Aan niemand mag het recht worden ontnomen het grondgebied te betreden van de Staat, waarvan hij onderdaan is.

VWEU (PB 2016 C 202)

Artikel 20

1. Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is een ieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie komt naast het nationale burgerschap doch komt niet in de plaats daarvan.

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

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

[...].

Deze rechten worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen welke bij de Verdragen en de maatregelen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

EU Handvest (PB 2016 C 202)

Artikel 7

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

Artikel 24

[...]

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

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

Artikel 47

Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft

recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

[...].

Verblijfsrichtlijn (PB 2004 L 158)

Artikel 5

[...]

2. Familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, mogen slechts aan de inreisvisumplicht worden onderworpen overeenkomstig Verordening (EG) nr. 539/2001 of, in voorkomend geval, de nationale wetgeving. Voor de toepassing van deze richtlijn verleent een geldige verblijfskaart als bedoeld in artikel 10 deze familieleden vrijstelling van de visumplicht.

De lidstaten verlenen deze personen alle faciliteiten om de nodige visa te verkrijgen. Deze visa worden zo spoedig mogelijk via een versnelde procedure kosteloos afgegeven.

Artikel 6

1. Burgers van de Unie hebben het recht gedurende maximaal drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven zonder andere voorwaarden of formaliteiten dan de verplichting in het bezit te zijn van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort.

2. Lid 1 is eveneens van toepassing ten aanzien van familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en die de burger van de Unie begeleiden of zich bij hem voegen, en in het bezit zijn van een geldig paspoort.

Artikel 7

1. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven:

a) indien hij in het gastland werknemer of zelfstandige is,

b) indien hij voor zichzelf en voor zijn familieleden over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het socialebijstandstelsel van het gastland, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het gastland volledig dekt, of

c)

— indien hij is ingeschreven aan een particuliere dan wel openbare instelling die door het gastland overeenkomstig de wetgeving of administratieve praktijk is erkend of wordt gefinancierd, om er als hoofdbezigheid een studie, daaronder begrepen een beroepsopleiding, te volgen; en

— indien hij beschikt over een verzekering die de ziektekosten in het gastland volledig dekt, en hij de bevoegde nationale autoriteit, - door middel van een verklaring of van een gelijkwaardig middel van zijn keuze -, de zekerheid verschaft dat hij over voldoende middelen beschikt om te voorkomen dat hij of zijn familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het socialebijstandstelsel van het gastland; of

d) indien hij een familielid is van een burger van de Unie die voldoet aan de voorwaarden onder a), b) of c) en hij deze burger begeleidt of zich bij hem voegt.

2. Het verblijfsrecht van lid 1 strekt zich uit tot familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, en die de burger van de Unie begeleiden of zich in het gastland bij hem voegen, voor zover deze burger van de Unie voldoet aan de voorwaarden van lid 1, onder a), b) of c).

[...].

Artikel 16

1. Iedere burger van de Unie die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal op het grondgebied van het gastland heeft verbleven, heeft aldaar een duurzaam verblijfsrecht. Dit recht is niet onderworpen aan de voorwaarden van hoofdstuk III.

2. Lid 1 is eveneens van toepassing ten aanzien van familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal in het gastland bij de burger van de Unie hebben gewoond.

[...].

Verordening (EU) 2018/1806 (PB 2018 L 303)

Artikel 2

In deze verordening wordt verstaan onder „visum”: een visum als gedefinieerd in artikel 2, punt 2, onder a), van Verordening (EG)

nr. 810/2009 van het Europees Parlement en de Raad.

Artikel 3

1. De onderdanen van de in de lijst van bijlage I opgenomen derde landen dienen bij overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten in het bezit te zijn van een visum.

[...].

Artikel 14

Verordening (EG) nr. 539/2001 wordt ingetrokken.

Verwijzingen naar de ingetrokken verordening gelden als verwijzingen naar de onderhavige verordening en worden gelezen volgens de concordantietabel in bijlage IV.

Artikel 15

Deze verordening treedt in werking op de twintigste dag na die van de bekendmaking ervan in het Publicatieblad van de Europese Unie.

BIJLAGE I

LIJST VAN DERDE LANDEN WAARVAN DE ONDERDANEN BIJ OVERSCHRIJDING VAN DE BUITENGRENZEN VAN DE LIDSTATEN IN HET BEZIT MOETEN ZIJN VAN EEN VISUM

1. STATEN

[...]

Marokko

[...]

Verordening (EG) 810/2009 (PB 2009 L 243)

Artikel 1

1. In deze verordening worden de procedures en voorwaarden vastgesteld voor de afgifte van visa voor een voorgenomen verblijf op het grondgebied van de lidstaten van ten hoogste 90 dagen binnen een periode van 180 dagen.

2. Deze verordening is van toepassing op onderdanen van derde landen die bij het overschrijden van de buitengrenzen van de lidstaten in het bezit dienen te zijn van een visum op grond van Verordening (EG) nr. 539/2001 van de Raad van 15 maart 2001 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld, zulks onverminderd:

a) de rechten van vrij verkeer die worden genoten door onderdanen van derde landen die gezinsleden van burgers van de Unie zijn;

[...].

Artikel 3

Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder:

1. „onderdaan van een derde land”: een persoon die geen burger van de Unie is in de zin van artikel 17, lid 1, van het Verdrag;

2. „visum”: een door een lidstaat afgegeven machtiging tot:

a) een voorgenomen verblijf op het grondgebied van de lidstaten van ten hoogste 90 dagen binnen een periode van 180 dagen,

[...].

Vw 2000

Artikel 9

1. Onze Minister verschaft aan de vreemdeling, die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder a tot en met d, f tot en met h en j tot en met m, en aan de vreemdeling die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder e, en gemeenschapsonderdaan is als bedoeld in artikel 1, sub 2o, 4o en 6o, een document of schriftelijke verklaring, waaruit het rechtmatig verblijf blijkt.

2. Onze Minister verschaft aan de vreemdeling die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder e, en gemeenschapsonderdaan is als bedoeld in artikel 1, sub 1o, 3o en 5o een document, waaruit het rechtmatig verblijf blijkt, indien de vreemdeling het duurzaam verblijfsrecht heeft verkregen als bedoeld in artikel 16 van Richtlijn nr. 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) 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 (PbEU L 158).

[...].

Artikel 84

In afwijking van artikel 8:104, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht staat geen hoger beroep open tegen een uitspraak van de rechtbank of van de voorzieningenrechter van de rechtbank:

[...];

b. over een visum voor een verblijf van 90 dagen of minder;

[...].

1. In deze uitspraak hakt de Afdeling drie verschillende knopen door. Deze hebben betrekking op (1) de toepassing van het arrest *Chavez-Vilchez* op de minderjarige derdelander *broers en zussen* van een minderjarige Unieburger¹ (2) het recht om hoger beroep in te stellen bij de weigering van een faciliterend visum en (3) de ruimte voor vreemdelingenrechters om zelf in een zaak te voorzien in het voordeel van de vreemdeling. Hoewel de Afdeling in de inleidende overweging de nadruk legt op de tweede beslissing, verdienen wat mij betreft ook zeker de andere twee punten onze aandacht.

2. De zaak gaat over de oudste dochter uit een Nederlands-Marokkaans gezin van drie kinderen, waarvan de vader is overleden. De jongste twee kinderen hebben, in tegenstelling tot de oudste dochter, naast de Marokkaanse, ook de Nederlandse nationaliteit. De oudste dochter heeft alleen de Marokkaanse nationaliteit, omdat de vader pas na haar geboorte zelf de Nederlandse nationaliteit had verkregen. Na het overlijden van de vader verblijft de moeder met de kinderen in Marokko. Zij willen vervolgens op grond van het arrest *Chavez-Vilchez* naar Nederland migreren – in dit kader deden de moeder en de oudste dochter een aanvraag voor een faciliterend visum.

3. De staatssecretaris willigde de aanvraag in voor de moeder, omdat werd voldaan aan de voorwaarden van het arrest *Chavez-Vilchez*. De visumaanvraag voor de oudste, niet-Nederlandse dochter werd echter geweigerd, omdat zij, volgens de staatssecretaris, niet in aanmerking komt voor een afgeleid verblijfsrecht. De Utrechtse rechtbank gaf de staatssecretaris gelijk en verklaarde het beroep ongegrond.² In hoger beroep betoogt appellant dat de dochter wel degelijk in aanmerking moet komen voor een visum, omdat anders de moeder, en dus ook de Nederlandse kinderen, alsnog gedwongen worden in Marokko te blijven, omdat zij niet één van de kinderen kunnen achterlaten. Dit terwijl het Hof in *Chavez-Vilchez* juist uitdrukkelijk heeft overwogen dat een minderjarige Unieburger niet gedwongen mag worden buiten de Unie te verblijven.³

4. De Afdeling oordeelde ten eerste dat het appelverbod voor visumzaken (artikel 84, onder b, Vw) niet op deze situatie van toepassing is, besloot ten tweede in het voordeel van het Marokkaanse kind, en voorzag ten slotte zelf in de zaak door te bepalen dat op basis van *Chavez-Vilchez* aan haar een faciliterend visum moest worden verschaft.

Knoop 1: Appelverbod in visumzaken

5. In Nederland is het niet mogelijk om hoger beroep in te stellen tegen de weigering van een visum voor kort verblijf van 90 dagen of korter (artikel 84, aanhef en onder b, Vw). Bij een visum voor lang verblijf (normaliter een mvv) is dit wel mogelijk. Een duidelijk onderscheid, zou je zeggen.

6. De Verblijfsrichtlijn heeft de toepassing van dit onderscheid echter moeilijker gemaakt. In visumzaken is de Verblijfsrichtlijn van toepassing op visumplichtige derdelanders die familielid zijn van een Unieburger, en waarvan de Unieburger zich begeeft naar een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit (artikel 3 lid 1 j. artikel 5 lid 2 Verblijfsrichtlijn).⁴ Onafhankelijk van de vraag of sprake is van een voorgenomen kort verblijf (tot 90 dagen) of een voorgenomen lang verblijf (langer dan 90 dagen), moeten die derdelanders een visum kort verblijf aanvragen op grond van de Visumcode.⁵ Het verschil is alleen dat wordt getoetst aan andere criteria (resp. artikel 6 en 7 van de Verblijfsrichtlijn) en dat geen leges zijn verschuldigd.⁶ Dit leidt tot de paradoxale situatie dat soms een visum kort verblijf moet worden aangevraagd voor een voorgenomen lang verblijf. Dat deze samenloop tussen de Visumcode en de Verblijfsrichtlijn kan leiden tot misverstanden op de ambassade, blijkt uit een recente uitspraak van zittingsplaats Zwolle.⁷

7. Wat betekent dit nu voor het appelverbod in visumzaken? Prevaleert de technische status van het visum als een visum voor kort verblijf, of moet worden uitgegaan van de realiteit dat eigenlijk sprake

¹ HvJEU 10 mei 2017, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354, AB 2017/229, m.nt. M.A.K. Klaassen, JV 2017/143 m.nt. C.A. Groenendijk, ve17000895.

² Deze beslissing was in overeenstemming met een eerdere Utrechtse uitspraak (Rb Den Haag zp Utrecht 25 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:2352, ve20000841, AB 2020/247, m.nt. M.A.K. Klaassen).

³ Punt 69-72.

⁴ In dit geval werd aan dat laatste criterium niet voldaan, de Nederlandse Unieburger wilde zich immers naar Nederland begeven. Toch werd de Verblijfsrichtlijn door de staatssecretaris analoog toegepast (r.o. 5), waardoor ook de Afdeling hiervan uitging.

⁵ De Afdeling werkt dit uit in r.o. 5.

⁶ Art. 5 lid 2 Verblijfsrichtlijn 2004/38/EG.

⁷ Rechtbank Den Haag, zp. Zwolle 2 juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:7035, ve21002063.

is van een visum voor lang verblijf? De Afdeling kiest, mijns inziens volkomen terecht, voor dat laatste.⁸ Het visum wordt in dit geval aangevraagd voor een lang verblijf, en daarom geldt niet de uitzondering van artikel 84, aanhef en onder b, Vw, dat bepaalt dat geen hoger beroep openstaat tegen een uitspraak van de rechtbank “over een visum voor een verblijf van 90 dagen of minder”. Hoger beroep staat open als het faciliterend visum ziet op een verblijf van meer dan drie maanden op grond van de Verblijfsrichtlijn, én als het faciliterend visum ziet op een verblijf op grond van artikel 20 VWEU, met andere woorden op grond van *Chavez-Vilchez*, omdat ook dit ziet op een verblijf van meer dan drie maanden.

Knoop 2: Chavez-Vilchez voor broers en zussen?

8. Kan ook een minderjarige derdelander aanspraak maken op een afgeleid verblijfsrecht op grond van *Chavez-Vilchez* als zijn broer of zus een minderjarige Unieburger is? Ja, zo blijkt uit deze uitspraak.

9. Zoals bekend geeft het HvJEU in het arrest *Chavez-Vilchez* een nadere uitleg aan het arrest *Ruiz Zambrano* uit 2011.⁹ In *Ruiz Zambrano* oordeelde het Hof dat familieleden van een minderjarige Unieburger in aanmerking kunnen komen voor een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU, als anders de minderjarige Unieburger gedwongen wordt met deze familieleden het grondgebied van de Unie te verlaten. Artikel 20 VWEU legt immers vast dat Unieburgers het recht hebben zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven. Dit recht komt bij minderjarige Unieburgers in gevaar als hun ouders niet in de Unie mogen verblijven. Als die zouden worden verwijderd van het grondgebied van de Unie, dan zou het kind worden gedwongen hen te volgen en zou het geen gebruik kunnen maken van het recht in de Unie te verblijven. Het verblijfsrecht voor de ouder(s) beschermt daarmee, zo overwoog het Hof in *Dereci*, het nuttig effect van het Unieburgerschap van het kind.¹⁰ Maar wanneer wordt een kind precies “gedwongen” een derdelander ouder te volgen? In *Dereci* overwoog het Hof al dat de enkele wens is bij het kind in Nederland te verblijven, onvoldoende is. In *Chavez-Vilchez* verduidelijkte het Hof dat de kernvraag moet zijn of sprake is van een *afhankelijkheidsverhouding* tussen het derdelander familielid en de minderjarige Unieburger. Over dit criterium deed de Afdeling onlangs een aantal (tamelijk restrictieve) uitspraken.¹¹

10. In deze zaak was niet in geschil dat sprake was van een afhankelijkheidsverhouding tussen de minderjarige Unieburgers en de moeder, en dus dat zij voldeden aan de criteria van het arrest *Chavez-Vilchez*. De vraag was of ook de minderjarige zus van de Unieburgers op grond van dit arrest toegang tot de Unie moest verkrijgen.¹² Het oordeel van de staatssecretaris en de rechtbank – *Chavez-Vilchez* gaat niet over broers en zussen – was op het eerste gezicht begrijpelijk – er is immers normaliter geen sprake van een afhankelijkheidsverhouding tussen broers en zussen. Maar dit oordeel is ook wel erg kort door de bocht. Het heeft tot gevolg, zoals de Afdeling oordeelt, dat dan van de moeder wordt verlangd dat zij moet kiezen tussen haar Marokkaanse kind en haar Nederlandse kinderen. Op deze manier heeft de redenering van de staatssecretaris alsnog tot gevolg dat Unieburgers gedwongen worden buiten de Unie te verblijven, omdat ouders hun kinderen niet alleen kunnen laten.

11. Wel roept de uitspraak de vraag op welke rechtspositie van de betrokken minderjarige zal verkrijgen. Zoals bekend wordt vooralsnog een minimale invulling gegeven aan het afgeleide verblijfsrecht op grond van *Chavez-Vilchez*. Omdat wordt uitgegaan van de tijdelijkheid van het verblijfsrecht, is het niet mogelijk het verblijfsrecht op den duur te versterken via een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd of door naturalisatie.¹³ Als de Unieburgers de 18-jarige leeftijd bereiken, bestaat in principe geen aanspraak meer op een *Chavez-Vilchez* verblijfsrecht.¹⁴ Als sprake is van een jongere

⁸ In een eerdere uitspraak verklaarde de ABRvS zich nog onbevoegd in een dergelijke zaak (ABRvS 15 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1687).

⁹ HvJEU 8 maart 2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, JV 2011/146 m.nt. P. Boeles, ve11000568.

¹⁰ HvJEU 15 november 2011, *Dereci*, C-256/11, JV 2012/6 m.nt. C.A. Groenendijk, ve11002794.

¹¹ ABRvS 16 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:790, ABRvS 16 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:789, ABRvS 16 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:788, resp. JV 2021/97 en JV 2021/96 m.nt. M.A.K. Klaassen, ve21001195.

¹² Dat *Zambrano*-aanvragen ook mogelijk zijn als het kind buiten de Unie verblijft - en dus strikt genomen niet kan worden “gedwongen het grondgebied van de Unie te verlaten”, bepaalde de Afdeling al in een uitspraak uit 2012. Niettemin stelde zittingsplaats Utrecht hierover in september 2020 prejudiciële vragen. Rechtbank Den Haag, zp Utrecht, 10 september 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:9077, JV 2020/197, ve20003019.

¹³ ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:395; ABRvS 22 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2120. Rb Den Haag, zp Amsterdam stelde hierover op 24 november 2020 prejudiciële vragen aan het HvJEU in het kader van de Richtlijn Langdurig Ingezetenen (ECLI:NL:RBDHA:2020:11785, JV 2021/10, ve20003797).

¹⁴ Niettemin kan in uitzonderlijke omstandigheden ook dan nog eenzelfde afhankelijkheidsverhouding bestaan. Zie HvJEU 8 mei 2018, C-82/16, *K.A. e.a.*, JV 2018/108 m.nt. P. Boeles, ve18001034.

broer of zus, kan dit ertoe leiden dat een minderjarig kind zijn of haar verblijfsrecht verliest. Weliswaar zijn er verschillende mogelijkheden om dit te voorkomen, bijvoorbeeld door een verblijfsrecht op grond van artikel 8 EVRM te verlenen, feit blijft dat hierop geen harde juridische aanspraak bestaat, en hierover ook geen duidelijk beleid wordt gevoerd. Dit maakt dat de gezinsleden afhankelijk van de manier waarop de staatssecretaris toepassing geeft aan artikel 8 EVRM, of andere, meer discretionaire, verblijfsgronden.

Knoop 3: juridisch kader voor het zelf voorzien

12. Het laatste belangrijke aspect van deze uitspraak betreft de beslissing van de Afdeling om zelf in de zaak te voorzien in het voordeel van de vreemdeling (artikel 8:72 lid 3 sub b Awb). In eerdere annotaties heb ik me kritisch uitgelaten over de zeer restrictieve invulling die de Vreemdelingenkamer van de Afdeling aan deze bestuursrechtelijke bevoegdheid tot voor kort heeft gegeven, een invulling die zelfs restrictiever was dan die van de Algemene Kamer en de Omgevingskamer van dezelfde Afdeling.¹⁵ Die jurisprudentie kwam onder druk te staan door het arrest *Torubarov*, dat een connectie maakt tussen deze bevoegdheid en het recht op een effectief rechtsmiddel (artikel 47 EU-Handvest).¹⁶ Verschillende rechtbanken besloten om op grond van dit arrest zelf in zaken te voorzien, vooral als de procedures al erg lang duurde en al meerdere rechtbankuitspraken waren gedaan. Ook nationaalrechtelijk klaagden sommige rechtbanken over de inconsistentie van de Afdeling bij de uitleg van een en dezelfde rechterlijke bevoegdheid, en besloten sommige rechtbanken al om het kader uit het algemeen bestuursrecht toe te passen.¹⁷

13. In deze uitspraak sluit de Vreemdelingenkamer, impliciet, voor het eerst aan bij de rechtspraak van de andere Kamers van de Afdeling. De Afdeling voorziet zelf, omdat “zij de overtuiging heeft dat de uitkomst van het geschil, in het geval de staatssecretaris opnieuw in de zaak zou voorzien, geen andere zou zijn en dat deze uitkomst de toets aan de recht kan doorstaan” (r.o. 11). Ook acht de Afdeling van belang dat de feiten in de zaak duidelijk en niet in geschil zijn. Dit komt precies overeen met het kader dat in het overige bestuursrecht al wordt toegepast.

14. Het is toe te juichen dat de Afdeling haar jurisprudentie over het zelf voorzien (impliciet) harmoniseert op een manier die recht doet aan de rechterlijke verplichting te komen tot zoveel mogelijk finale geschilbeslechting (artikel 8:41a Awb). Dit biedt vreemdelingenrechters immers de ruimte om procedures af te handelen waar dat kan, zonder daarmee af te doen aan de positie van de staatssecretaris. Het is ook positief te noemen dat de Afdeling hiermee tegemoet komt aan geluiden uit de rechtspraak en de literatuur. Het had de Afdeling echter gesierd als het explicieter aandacht had besteed aan dit element en had uitgelegd hoe het tot deze, van eerdere jurisprudentie afwijkende, uitspraak is gekomen. Een principiële overzichtsuitspraak hierover zou welkom zijn, zodat alle rechtbanken weten waar ze aan toe zijn. Zo is het bijvoorbeeld nog de vraag of een rechter ook zelf mag voorzien als sprake is van beslissingsruimte of een motiveringsgebrek. Het nu gehanteerde kader sluit dat niet op voorhand uit, maar een rechter die in zo'n geval zelf voorziet neemt nog steeds een risico. Als namelijk de staatssecretaris puur op dit punt hoger beroep zou instellen, is het gevolg dat de procedure juist méér wordt vertraagd. Dit neemt niet weg dat de uitspraak een belangrijke positieve wending kan markeren. Als zowel de Afdeling als de rechtbanken dit ruimere kader daadwerkelijk systematisch in de praktijk zullen brengen, zal dat een hoop bureaucratie, wachttijd en daarmee gepaard gaande stress en onzekerheid kunnen voorkomen.

Mr. drs. W.K. Hutten, secretaris van de Commissie Meijers

¹⁵ Zie bijv. ABRvS 17 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3027, JV 2021/52 m.nt. W.K. Hutten, ve20003949.

¹⁶ HvJEU 29 juli 2019, C-556/17, *Torubarov*, JV 2019/165 m.nt. W.K. Hutten, ve19002170.

¹⁷ Zie hierover W.K. Hutten, ‘*Torubarov* in Nederland. Een Europese grondslag voor actievere asielrechtspraak?’ *Asiel- en Migrantenrecht* 2021-6/7, ve21002179.