

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

A. TIZZANO

van 18 mei 2004¹

I — Inleiding

1. De Immigration Appellate Authority (beroepsinstantie in immigratiegeschillen) van Hatton Cross (Verenigd Koninkrijk) vraagt of het gemeenschapsrecht zich er, in de bijzondere en ongebruikelijke omstandigheden van dit geval, tegen verzet dat een lidstaat weigert een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd te verlenen aan een zeer jong meisje dat onderdaan is van een andere lidstaat en vanaf haar geboorte op het grondgebied van de eerste lidstaat heeft gewoond, en aan haar moeder, die zelf onderdaan is van een derde staat.

van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij dit Verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld”.

3. Onder de relevante bepalingen van afgeleid recht inzake de vrijheid van verkeer en verblijf moet hier in de eerste plaats 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 (hierna: „richtlijn 73/148”)² worden genoemd.

II — Het relevante gemeenschapsrecht

2. Zoals bekend stelt artikel 17 EG een burgerschap van de Unie in, dat het nationale burgerschap aanvult. Dit burgerschap verleent, naast de rechten en plichten die bij het Verdrag zijn vastgesteld, volgens artikel 18 EG „het recht vrij op het grondgebied

4. Artikel 1 van de richtlijn bepaalt:

„1. De lidstaten heffen, onder de in deze richtlijn omschreven voorwaarden, de beperkingen op van de verplaatsing en het verblijf van:

1 — Oorspronkelijke taal: Italiaans.

2 — PB L 172, blz. 14.

[...]

- b) onderdanen van lidstaten die zich naar een andere lidstaat willen begeven in de hoedanigheid van personen te wier behoeve een dienst wordt verricht;

[...]

- d) de verwanten in opgaande of neergaande lijn van deze onderdanen en van hun echtgenoot, die te hunnen laste komen, ongeacht hun nationaliteit.”

5. Artikel 4, lid 2, eerste alinea, preciseert dat „[v]oor de personen die diensten verrichten en degenen te wier behoeve de dienst wordt verricht, [...] het verblijfsrecht overeen [komt] met de duur van de dienstverrichting”.

6. Richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht (hierna: „richtlijn 90/364”)³ regelt het reis- en verblijfsrecht van personen die niet economisch actief zijn. Artikel 1 van deze richtlijn bepaalt:

³ — PB L 180, blz. 26.

„1. De lidstaten kennen het verblijfsrecht toe aan onderdanen van de lidstaten die dit recht niet bezitten op grond van andere bepalingen van het gemeenschapsrecht alsmede aan hun familieleden, als omschreven in lid 2, mits zij voor zichzelf en hun familieleden een ziektekostenverzekering hebben die alle risico's in het gastland dekt en over toereikende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste van de bijstandsregeling van het gastland komen.

[...]

2. Met de houder van het verblijfsrecht mogen zich, ongeacht hun nationaliteit, in een andere lidstaat vestigen:

- a) zijn echtgenoot en hun ten laste komende bloedverwanten in neergaande lijn;

- b) de bloedverwanten in opgaande lijn van de houder van het verblijfsrecht en van zijn echtgenoot, die te zijnen laste zijn.”

III — Feiten en procesverloop

7. De prejudiciële vragen zijn gerezen in het kader van een beroep dat Kunqian Catherine Zhu, geboren op 16 september 2000 te Belfast (Verenigd Koninkrijk), die de Ierse nationaliteit bezit (hierna: „Catherine” of: „eerste verzoekster”), en haar moeder, Man Chen, Chinees onderdaan (hierna: „moeder”, „Chen” of: „tweede verzoekster”) bij de Immigration Appellate Authority hebben ingesteld tegen de weigering van de Secretary of State for the Home Department (hierna: „Secretary of State”) hun een vaste verblijfsvergunning voor het Verenigd Koninkrijk te verlenen.

8. Chen werkt samen met haar echtgenoot, eveneens Chinees onderdaan, voor een vennootschap met zetel in de Volksrepubliek China. Het gaat om een onderneming van aanzienlijke omvang die chemische stoffen produceert en naar verschillende delen van de wereld uitvoert, met name naar het Verenigd Koninkrijk en andere lidstaten van de Europese Unie.

9. De echtgenoot van Chen is een van de directeurs van deze vennootschap en heeft daarin een meerderheidsbelang. In zijn hoedanigheid van directeur reist hij vaak naar het Verenigd Koninkrijk en naar andere lidstaten van de Europese Unie.

10. Voor de geboorte van Catherine had het echtpaar één zoon, Huixiang Zhu, geboren in 1998 in de Volksrepubliek China. De echtgenoten Chen wilden een tweede kind, maar werden daarin gedwarsboemd door het geboortebeperringsbeleid van de Volksrepubliek China, het zogenoemde „één kind”-beleid, bedoeld om echtparen in China te ontmoedigen een tweede kind te krijgen.

11. In de loop van het jaar 2000 heeft Chen besloten om haar tweede kind in het buitenland ter wereld te brengen om te voorkomen dat de — nakende — geboorte de door het bevolkingsbeleid bepaalde negatieve gevolgen zou hebben. Zij is daarvoor naar het Verenigd Koninkrijk gekomen.

12. Catherine is op 16 september 2000 in Belfast (Noord-Ierland) ter wereld gekomen.

13. De keuze van de geboorteplaats was niet toevallig. Onder bepaalde voorwaarden verkrijgt namelijk eenieder die geboren wordt op het grondgebied van het Ierse eiland, ook buiten de politieke grenzen van de staat Ierland (Éire), de Ierse nationaliteit. Zoals blijkt uit het dossier hebben de echtelieden Chen juist vanwege deze bijzondere bepaling van Iers recht, waar zij door de speciaal daartoe geraadpleegde juridisch adviseurs op zijn geweest, besloten hun dochter in Belfast ter wereld te brengen. Hun bedoeling was namelijk gebruik te maken van het burger-

schap van de Unie van de nieuwgeborene om te verzekeren dat zij en haar moeder zich in het Verenigd Koninkrijk zouden kunnen vestigen.

14. De situatie van Catherine beantwoordde inderdaad aan de voormelde voorwaarden van het Ierse recht; zij heeft dus bij de geboorte de Ierse nationaliteit en daarmee het burgerschap van de Unie verworven. Zij verkreeg daarentegen *niet* de nationaliteit van het Verenigd Koninkrijk, omdat zij niet voldeed aan de vereisten die daarvoor in de relevante wetgeving van het Verenigd Koninkrijk zijn gesteld.

15. Vervolgens is Chen met haar kind naar Cardiff, in Wales, verhuisd en heeft zij bij de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd aangevraagd voor zichzelf en voor haar dochter Catherine.

16. De aanvragen zijn bij beschikking van de Secretary of State van 15 juni 2000 afgewezen. Tegen deze weigering hebben Catherine en haar moeder beroep ingesteld bij de Immigration Appellate Authority.

17. Deze heeft vastgesteld dat de bestreden beschikking in beginsel in overeenstemming was met het in casu toepasselijke nationale recht. Een reeks omstandigheden heeft de Immigration Appellate Authority er echter toe gebracht zich af te vragen of ze ook in overeenstemming was met het gemeenschapsrecht.

18. Daartoe heeft de rechter in wezen opgemerkt dat Catherine als burger van de Unie een recht op verblijf zou kunnen hebben dat haar rechtstreeks door de bepalingen van de communautaire rechtsorde wordt verleend; Chen zou een van haar dochter afgeleid recht kunnen hebben, omdat zij haar voornaamste verzorger en opvoeder is.

19. Meer in het bijzonder is de vraag of het recht van Catherine op verblijf in het Verenigd Koninkrijk niet in de eerste plaats voortvloeit uit het feit dat zij ontvanger van diensten in de zin van richtlijn 73/148 is: Catherine ontvangt namelijk in het Verenigd Koninkrijk tegen betaling particuliere diensten op het gebied van kinderverzorging en medische diensten.

20. Daarnaast hebben moeder en dochter steeds onder hetzelfde dak geleefd en vormen zij een economisch onafhankelijk gezin dankzij de middelen die de moeder ter beschikking stelt. Zij zijn niet aangewezen op de Britse openbare middelen en het is ook niet waarschijnlijk dat zij dat zullen worden. Zij zijn beiden tegen ziektekosten verzekerd. Het is derhalve niet uitgesloten, volgens de verwijzende rechter, dat zij uit hoofde van richtlijn 90/364 een recht op verblijf hebben.

21. Tot slot merkt de rechter op dat Catherine het grondgebied van de Volksrepubliek China, waarvan zij geen onderdaan

is, niet langer dan 30 dagen achtereen en slechts na toestemming van de regering mag betreden. Catherine en haar moeder het recht op verblijf in het Verenigd Koninkrijk ontzeggen, zou daarom een onrechtmatige inmenging in hun gezinsleven kunnen vormen, want de mogelijkheid om een gezinsleven te leiden zou er aanzienlijk door worden belemmerd.

22. Daarom heeft de Immigration Appellate Authority het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Verleent artikel 1 van richtlijn 73/148/EEG van de Raad of, subsidiair, artikel 1 van richtlijn 90/364/EEG van de Raad, gelet op de feiten van de onderhavige zaak:

a) aan eerste verzoekster, die minderjarige en burger van de Unie is, het recht de lidstaat van ontvangst binnen te komen en er te verblijven?

b) en, zo ja, bijgevolg aan tweede verzoekster, onderdaan van een derde staat en moeder en voor-

naamste verzorger van eerste verzoekster, het recht samen met eerste verzoekster verblijf te houden

i) als haar verwante ten laste, of

ii) omdat zij in haar land van herkomst samen met eerste verzoekster heeft geleefd, of

iii) om een andere bijzondere reden?

2) Indien en voorzover eerste verzoekster geen ‚onderdaan van een lidstaat‘ is [...] overeenkomstig richtlijn 73/148/EEG van de Raad of artikel 1 van richtlijn 90/364/EEG van de Raad, welke zijn dan de relevante criteria om te bepalen of een kind dat burger van de Unie is voor de uitoefening van communautaire rechten als een onderdaan van een lidstaat moet worden beschouwd?

3) Zijn in de omstandigheden van de onderhavige zaak de door eerste verzoekster ontvangen diensten op het gebied van kinderverzorging diensten zoals bedoeld in richtlijn 73/148/EEG van de Raad?

4) Is het, in de omstandigheden van de onderhavige zaak en overeenkomstig artikel 1 van richtlijn 90/364/EEG van de Raad, voor eerste verzoekster uitgesloten in de lidstaat van ontvangst te verblijven omdat uitsluitend in haar behoeften wordt voorzien door de haar begeleidende ouder, die onderdaan van een derde staat is?

het bijzonder [neergelegd in] artikel 8, juncto artikel 14, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, volgens hetwelk iedereen recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven en zijn woning?"

5) Verleent artikel 18, lid 1, EG, gelet op de bijzondere feiten van de onderhavige zaak, aan eerste verzoekster het recht de lidstaat van ontvangst binnen te komen en er te verblijven, ook indien zij op grond van geen andere bepaling van gemeenschapsrecht een recht van verblijf in de lidstaat van ontvangst heeft?

23. Naast verzoeksters in het hoofdgeding hebben Ierland, het Verenigd Koninkrijk en de Commissie opmerkingen bij het Hof ingediend.

IV — Beoordeling

6) Zo ja, heeft tweede verzoekster dan het recht gedurende die periode⁴ samen met eerste verzoekster in de lidstaat van ontvangst te verblijven?

A — Inleidende opmerkingen

7) Welke werking heeft in dit verband, gelet op het feit dat eerste verzoekster niet in China kan wonen met tweede verzoekster, haar vader en haar broer, het beginsel van eerbiediging [...] van de fundamentele rechten van de mens, waarop verzoeksters zich beroepen, in

24. Zoals ik al heb gezegd en zoals wordt bevestigd door de beschrijving van de feiten, hebben we te maken met een beslist ongewone zaak, met kenmerken die zo ongebruikelijk zijn dat het debat tussen partijen en belanghebbenden er in zekere zin door is getekend. Het leek er soms op dat de partijen er eerder op uit waren navenant bijzondere oplossingen voor de zaak te vinden dan na te gaan of zelfs de meest buitengewone aspecten ervan misschien konden worden ingepast

⁴ — Aldus de verwijzingsbeschikking.

in het kader van de gangbare regels en beginselen van de rechtsorde zoals deze door de rechtspraak van het Hof zijn vastgesteld. Zoals wij verder zullen zien, is dat namelijk de weg die wij naar mijn mening moeten volgen om een antwoord te vinden op de vragen die in de zaak van Catherine zijn gerezen.

26. Ik zal de door de verwijzende rechter opgeworpen vragen hierna in deze volgorde behandelen. Daarbij zal ik telkens, voorzover noodzakelijk of wenselijk, de argumenten van degenen die tijdens de procedure opmerkingen hebben ingediend, bij de beoordeling betrekken.

25. Daartoe zal ik om te beginnen de vragen van de verwijzende rechter aan het Hof hergroeperen om de essentiële punten duidelijker naar voren te laten komen, maar ook om ze ordelijk te kunnen behandelen. Dat kan mijns inziens door deze vragen tot twee reeksen terug te brengen, die als volgt kunnen worden samengevat:

B — *De nationale aard van het geschil*

27. Voordat ik echter inga op deze vragen, moet ik stilstaan bij de exceptie van niet-ontvankelijkheid die door de regering van het Verenigd Koninkrijk is opgeworpen.

a) Heeft Catherine het recht om permanent in het Verenigd Koninkrijk te verblijven omdat zij diensten ontvangt in de zin van richtlijn 73/148, omdat zij een gemeenschapsonderdaan is die weliswaar niet-actief is maar over voldoende bestaansmiddelen en een ziektekostenverzekering beschikt in de zin van richtlijn 90/364, of rechtstreeks op grond van artikel 18 EG?

28. In limine litis heeft deze regering aangevoerd dat het Hof niet bevoegd is te antwoorden op de vragen van de verwijzende rechter, omdat het geschil betrekking heeft op een zuiver interne situatie. Het enige externe element, de nationaliteit van Catherine, zou het resultaat zijn van een kunstgreep van de echtelieden Chen, die als misbruik van recht moet worden aangemerkt.

b) Heeft haar moeder een verblijfsrecht als „verwante ten laste” van Catherine in de zin van de voornoemde richtlijnen, of als voornaamste verzorger en opvoeder van Catherine, of tot slot op grond van het in artikel 8 EVRM genoemde recht op eerbiediging van het gezinsleven?

29. Dit laatste aspect laat ik vooralsnog buiten beschouwing; dit punt zal duidelijker worden nadat wij ten gronde op de prejudiciële vragen zijn ingegaan (zie hierna, punten 108 en volgende).

30. Om dus terug te komen op de exceptie inzake de zuiver interne aard van de casus, stelt de regering van het Verenigd Koninkrijk dat verzoeksters het recht van vrij verkeer dat hun door het Verdrag wordt verleend, nooit hebben uitgeoefend, omdat zij het Verenigd Koninkrijk nooit hebben verlaten om zich naar een andere lidstaat te begeven. Er zouden daarom niet voldoende grensoverschrijdende elementen zijn om het communautaire recht toe te passen op de litigieuze aanvragen voor een verblijfsvergunning.

31. Ik meen echter dat dit bezwaar niet kan worden aanvaard.

32. In de eerste plaats is de nationaliteit van een andere lidstaat dan de lidstaat waarvan een persoon ingezetene is volgens vaste communautaire rechtspraak voldoende om de bepalingen van het gemeenschapsrecht toe te passen, ook wanneer de persoon die een beroep doet op deze bepalingen de lidstaat waarin hij woont nooit heeft verlaten.⁵

5 — Zie bijvoorbeeld arrest van 27 september 1988, *Matteucci* (235/87, Jurispr. blz. 5589), waarin het ging om het recht van een Italiaans staatsburger die in België was geboren en daar woonde en werkte, om niet te worden gediscrimineerd bij de toekenning van een beurs voor specialisatiecursussen. Zie ook het eerdere, bekende arrest van 28 oktober 1975, *Rutili* (36/75, Jurispr. blz. 1219), waarin het Hof heeft geoordeeld dat artikel 48 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 39 EG) zonder meer van toepassing was op maatregelen tot beperking van de vrijheid van verkeer op Frans grondgebied van een Italiaans werknemer die in Frankrijk was geboren, woonde en werkte en in de vakbeweging actief was.

33. Met name heeft het Hof in het recente arrest *Garcia Avello* erop gewezen dat „[h]et burgerschap van de Unie, zoals voorzien in artikel 17 EG, [...] niet tot doel [heeft], de *materiële* werkingssfeer van het Verdrag eveneens uit te breiden tot interne situaties die geen enkele aanknopng met het gemeenschapsrecht hebben”⁶, waarna het heeft verduidelijkt dat „[v]an een aanknopng met het gemeenschapsrecht [...] evenwel sprake [is] in het geval van [...] onderdanen van een lidstaat die legaal op het grondgebied van een andere lidstaat verblijven”⁷, ongeacht of zij de door het Verdrag verleende vrijheid van verkeer ooit hebben uitgeoefend of daarentegen, zoals in dit geval, vanaf de geboorte in het gastland hebben gewoond.

34. De Ierse nationaliteit van Catherine is dus voldoende om uit te sluiten dat het geschil tussen haar en haar moeder enerzijds en de Secretary of State anderzijds een zuiver intern geschil is, dat alleen de Britse rechtsorde aangaat.

35. Een andere conclusie zou alleen mogelijk zijn indien ervan werd uitgegaan dat Catherine *in feite geen* Iers onderdaan is, of dat haar nationaliteit in elk geval niet aan de regering van het Verenigd Koninkrijk kan worden tegengeworpen.

6 — Arrest van 2 oktober 2003, *Garcia Avello* (C-148/02, Jurispr. blz. I-11613, punt 26).

7 — *Ibidem*, punt 27.

36. Ik moet evenwel zeggen dat in geen enkele fase van de procedure, noch voor de nationale rechter noch voor het Hof, in twijfel is getrokken dat Catherine inderdaad de Ierse nationaliteit heeft, zoals overigens de regering van het Verenigd Koninkrijk ook niet heeft bestreden dat de Ierse staat deze nationaliteit uit internationaal- of communautairrechtelijk oogpunt rechtmatig heeft verleend.

37. Onder deze omstandigheden is het niet nodig in te gaan op de vraag of er een algemene internationale rechtsregel bestaat volgens welke geen enkele staat is gehouden de nationaliteit die een andere staat heeft verleend te erkennen als de betreffende persoon geen reële en daadwerkelijke band met deze staat heeft.⁸

38. Ik wijs er slechts op dat het Hof, wat de communautaire rechtsorde betreft, in de arresten Micheletti⁹ en Kaur¹⁰ heeft vastgesteld dat „[h]et bepalen van de voorwaarden voor de verkrijging en het verlies van de nationaliteit [...], overeenkomstig het internationale recht, tot de bevoegdheid van elke lidstaat afzonderlijk” behoort¹¹ en dat „[d]e wettelijke regeling van een lidstaat [dus] niet

de gevolgen van de toekenning van de nationaliteit van een andere lidstaat [mag] beperken door een extra voorwaarde te stellen voor de erkenning van deze nationaliteit in verband met de uitoefening van de in het Verdrag bepaalde fundamentele vrijheden”.¹²

39. Uit de Ierse nationaliteit van Catherine kan mijns inziens dan ook de conclusie worden getrokken dat het geschil voor de Immigration Authority in beginsel binnen de werkingssfeer van het Verdrag valt en dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid die de regering van het Verenigd Koninkrijk heeft opgeworpen dus moet worden afgewezen.

C — *Het verblijfsrecht van Catherine*

40. Hiermee kom ik tot de bespreking van de hierboven (punt 2525, sub a) genoemde vragen. In de eerste plaats moeten wij ons afvragen welke rechten van verkeer en verblijf een kind als Catherine, dat onderdaan is van een lidstaat van de Unie en vanaf haar geboorte in een andere lidstaat heeft gewoond, in de communautaire rechtsorde heeft.

8 — Zie voor een dergelijke regel in verband met het instituut van de diplomatieke bescherming het zeer bekende arrest van het Internationaal Gerechtshof in de zaak Nottebohm (arrest van 6 april 1955, Liechtenstein/Guatemala, tweede fase, C.I.J., Recueil 1955, blz. 4, met name blz. 20 e.v.).

9 — Arrest van 7 juli 1992, Micheletti (C-369/90, Jurispr. blz. I-4239).

10 — Arrest van 20 februari 2001, Kaur (C-192/99, Jurispr. blz. I-1237).

11 — Arrest Micheletti, aangehaald in voetnoot 9, punt 10; arrest Kaur, aangehaald in voetnoot 10, punt 19. Deze constatering is volledig in overeenstemming met de rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof, volgens welke „[i]l appartient [...] à tout État souverain de régler par sa propre législation l'acquisition de sa nationalité” (arrest Nottebohm, aangehaald in voetnoot 8, blz. 20).

12 — Arrest Micheletti, aangehaald in voetnoot 9, punt 10; zie laatstelijk arrest Garcia Avello, aangehaald in voetnoot 6, punt 28.

— Kan een minderjarige houder van de rechten van vrij verkeer en verblijf zijn?

plichten te zijn (rechtsbevoegdheid)¹⁵ en het vermogen van dat subject om rechtshandelingen te verrichten (handelingsbekwaamheid)¹⁶ door elkaar worden gehaald.

41. De Ierse regering lijkt principieel te bestrijden dat Catherine beroep kan doen op de in het Verdrag neergelegde rechten van vrij verkeer en verblijf.

44. Het feit dat de minderjarige een recht niet zelfstandig kan uitoefenen, betekent namelijk niet dat hij niet de adressaat kan zijn van de juridische norm waarop dat recht is gebaseerd.

42. Als ik de redenering van de Ierse regering goed begrijp, is Catherine gezien haar leeftijd niet in staat het recht een woonplaats te kiezen en zich daar te vestigen zelfstandig uit te oefenen.¹³ Dientengevolge kan zij niet beschouwd worden als houder van de rechten die door richtlijn 90/364 aan de onderdanen van een lidstaat zijn toegekend.¹⁴

45. De redenering moet omgekeerd zijn. Aangezien rechtsbevoegdheid, volgens een algemeen beginsel dat de rechtsorden van (niet alleen) de lidstaten gemeen hebben, bij de geboorte wordt verworven, is ook de minderjarige een rechtssubject en als zodanig drager van de rechten die de rechtsorde toekent.

46. Dat hij niet in staat is deze zelfstandig uit te oefenen, neemt niet weg dat hij drager van de rechten is. Integendeel, juist omdat hij rechtsbevoegd is, kunnen andere rechtssubjecten, die daartoe door de rechtsorde zijn aangewezen (ouders, voogd, enzovoort) zijn rechten voor hem doen gelden, niet omdat

43. Dit betoog kan niet worden aanvaard. Het lijkt mij namelijk dat hier het vermogen van een subject om drager van rechten en

15 — „Capacité de jouissance”; „Rechtsfähigkeit”; in de Engelse juridische terminologie „general' legal personality” (cf. Heldrich, A., en Steiner, A. F., „Legal Personality”, *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. IV, Persons and Family, Tübingen, Dordrecht etc., 1995, hoofdstuk 2, Persons, blz. 4).

13 — Volgens de Ierse regering is zij namelijk „unable to assert a choice of residence in her own right”.

14 — „While a minor, and unable to exercise a choice of residence, Catherine cannot be a „national' for the purposes of Art. 1 (1).”

16 — „Handlungsfähigkeit”; „capacité d'exercice”; in de Engelse juridische terminologie „capacity” of „active legal capacity” (cf. Heldrich, A., en Steiner, A. F., „Capacity”, *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. IV, aangehaald in voetnoot 15, blz. 9).

zij de rechthebbenden zijn, maar omdat zij handelen in naam en voor rekening van de minderjarige, de enige werkelijke rechthebbende.

uiteenlopende diensten kan zijn, waaronder diensten van primair belang (bijvoorbeeld medische zorg).

47. In casu wordt de stelling van de Ierse regering hoe dan ook niet alleen door geen enkele tekst gestaafd, maar zij wordt zelfs niet gerechtvaardigd door de aard van de litigieuze rechten en vrijheden. De stelling lijkt namelijk onverenigbaar met de doelen van de relevante verdragsbepalingen, te weten de artikelen 49 EG en volgende, wat betreft het vrij verrichten van diensten, en artikel 18 EG, wat betreft het recht van verblijf van de burgers van de Unie.

50. Uit dien hoofde is die minderjarige, als ontvanger van diensten, drager van de rechten die hem door de artikelen 49 EG en volgende worden toegekend.

48. Voorzover het gaat om de artikelen 49 EG en volgende, is het bekend dat het vergemakkelijken van het vrij verkeer van personen die zich verplaatsen om diensten te ontvangen, juist een van de doelstellingen is van de vrijheid die door deze bepalingen wordt ingesteld.¹⁷

51. Wat de regels over het recht van verblijf betreft, merk ik op dat artikel 18 EG, als aangevuld door artikel 1 van richtlijn 90/364, beoogt *elke burger van de Unie* — die aan bepaalde voorwaarden voldoet — het recht te bieden zich in elke lidstaat te vestigen, ook indien hij daar niet economisch actief wil of kan worden.

49. Het staat vast dat een minderjarige, ook al is hij zeer jong, heel goed ontvanger van

52. Ook in het licht van wat ik zojuist heb overwogen (punten 43 en volgende), is er geen enkele reden om een minderjarige een recht te ontzeggen dat in algemene zin door een fundamentele bepaling van communautair recht, zoals artikel 18 EG juist is, aan alle burgers van de Unie wordt toegekend. Als aan de in de richtlijn neergelegde voorwaarden is voldaan, kan dus ook de minderjarige, als economisch niet-actieve persoon, aan-

17 — Volgens vaste rechtspraak kan ook degene te wiens behoeve de diensten worden verricht de in het Verdrag neergelegde vrijheid van dienstverrichting inroepen (zie in deze zin bijvoorbeeld arresten van 31 januari 1984, *Luisi en Carbone* (286/82 en 26/83, Jurispr. blz. 377, punt 16), en 2 februari 1989, *Cowan* (186/87, Jurispr. blz. 195, punt 15).

spraak maken op het recht vrij te verblijven op het grondgebied van een andere lidstaat dan de lidstaat waarvan hij onderdaan is.

-- Komt Catherine in concreto een verblijfsrecht toe?

53. Dat wordt overigens ondubbelzinnig bevestigd door de rechtspraak van het Hof, die er geen twijfel over laat bestaan dat ook minderjarigen houder van verblijfsrechten kunnen zijn. In de zaak Echternach en Moritz¹⁸ bijvoorbeeld heeft het Hof uitdrukkelijk bepaald dat een minderjarige zoon van een werknemer die ondertussen het gastland had verlaten, „zich [kon] blijven beroepen op de bepalingen van het gemeenschapsrecht” om zijn opleiding in dat land te kunnen afronden.¹⁹

56. Na deze algemene uiteenzetting moet ik nu vaststellen of Catherine in casu aanspraak kan maken op een verblijfsrecht i) als ontvanger van diensten in de zin van richtlijn 73/148, of ii) op grond van de bepalingen van artikel 18 EG en richtlijn 90/364.

54. Evenmin kan deze oplossing afhankelijk worden gesteld van de leeftijd van de minderjarige, aangezien deze principieel niets verandert aan de situatie.

57. i) Om te beginnen kan het recht van Catherine om duurzaam in het Verenigd Koninkrijk te verblijven niet geground worden op haar hoedanigheid van ontvanger van diensten op het gebied van kinderverzorging en medische diensten (zie boven, punt 19).

55. Ik concludeer hieruit dat ook een zeer jonge minderjarige, zoals Catherine, houder kan zijn van de rechten van vrij verkeer en verblijf binnen de Gemeenschap.

58. Nog afgezien van de vraag wie de ontvanger van de eerste categorie diensten is — het lijkt erop dat dat in werkelijkheid de moeder is — blijkt uit het dossier dat deze prestaties niet tijdelijk worden verleend, maar permanent en voortdurend.

18 — Arrest van 15 maart 1989, Echternach en Moritz (389/87 en 390/87, Jurispr. blz. 723).

19 — Arrest Echternach en Moritz, aangehaald in voetnoot 18, punt 21. In casu ging het om verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2). Artikel 12 van de verordening bepaalt: „De kinderen van een onderdaan van een lidstaat, die op het grondgebied van een andere lidstaat arbeid verricht of heeft verricht, worden, indien zij aldaar woonachtig zijn, onder dezelfde voorwaarden als de eigen onderdanen van deze staat toegelaten tot het algemene onderwijs, het leerlingstelsel en de beroepsopleiding.”

59. Zoals de Commissie terecht opmerkt, heeft de gemeenschapsrechtspraak al eerder verduidelijkt dat de vrijheid van dienstverrichting niet kan worden ingeroepen in

verband met „een werkzaamheid die duurzaam wordt uitgeoefend of waarvan althans het einde niet valt te voorzien”²⁰, omdat in een dergelijk geval de verdragsbepalingen inzake vestiging gelden. Dat geldt in de eerste plaats voor de dienstverrichter, maar natuurlijk a fortiori voor de ontvanger van diensten, die uitsluitend een beroep kan doen op die vrijheid voorzover hij niet voornemens is zich definitief in het gastland te vestigen.²¹

60. Maar een verblijfsrecht voor onbepaalde tijd voor Catherine kan evenmin worden gebaseerd op eventuele medische diensten. Deze worden naar hun aard gedurende beperkte tijd verleend. Als zij dus daadwerkelijk ontvanger van deze diensten was (wat uit het dossier overigens niet duidelijk blijkt), zou Catherine volgens de uitdrukkelijke bepaling van artikel 4, lid 2, eerste volzin, van richtlijn 73/148, een recht op verblijf hebben voor uitsluitend de duur van de periode waarin zij de medische zorg ontvangt.

61. Zij zou dus een *tijdelijk* verblijfsrecht kunnen inroepen dat overeenkomt „met de duur van de dienstverrichting”, maar zou aan deze richtlijn geen recht op een vaste verblijfsvergunning kunnen ontlenen.

62. ii) Rest mij te beoordelen of Catherine een recht op verblijf in het Verenigd Koninkrijk kan ontlenen aan artikel 18 EG en richtlijn 90/364.

63. Artikel 18 EG kent aan iedere burger van de Unie het recht toe vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij het EG-Verdrag en de bepalingen van afgeleid recht zijn vastgesteld.

64. In casu zijn deze beperkingen en voorwaarden vastgesteld bij richtlijn 90/364.

65. Artikel 1 met name kent „het verblijfsrecht toe aan onderdanen van de lidstaten die dit recht niet bezitten op grond van andere bepalingen van het gemeenschapsrecht [...] mits zij voor zichzelf en hun familieleden een ziektekostenverzekering hebben die alle risico's in het gastland dekt en over toereikende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste van de bijstandsregeling van het gastland komen”.

66. Zoals blijkt uit de beschikking van de verwijzende rechter heeft Catherine een afdoende ziektekostenverzekering en

20 — Arrest van 15 oktober 1988, Steymann (196/87, Jurispr. blz. 6159, punt 16).

21 — Arrest Steymann, aangehaald in voetnoot 20, punt 17, en arrest van 17 juni 1997, Sodemare e.a. (C-70/95, Jurispr. blz. I-3395, punt 38).

beschikt zij daarnaast, via haar familie, over toereikende bestaansmiddelen om te voorkomen dat zij „tijdens [haar] verblijf ten laste van de bijstandsregeling van het gastland” komt.

richtlijn; deze verlangt immers slechts dat de personen die het recht inroepen „over toereikende bestaansmiddelen *beschikken*”.²²

67. Het lijkt er dus op dat aan beide voorwaarden van de richtlijn is voldaan.

71. Evenmin lijkt mij een dergelijke beperking in overeenstemming met de doelstellingen van de richtlijn.

68. De interveniërende regeringen zijn echter een andere mening toegedaan. Zij menen dat Catherine niet economisch onafhankelijk is, omdat de financiële middelen waarover zij beschikt in werkelijkheid door haar moeder worden gegarandeerd.

72. Zoals bekend werd deze vastgesteld om de werkingssfeer van het recht van vrij verkeer en verblijf uit te breiden naar alle gemeenschapsonderdanen, waarbij de genoemde beperkingen dienen om te voorkomen dat zij een „onredelijke belasting voor de algemene middelen van het gastland” zouden vormen (zie de vierde overweging).

69. Volgens deze regeringen zou het verblijfsrecht dat door richtlijn 90/364 is ingesteld, in wezen beperkt zijn tot diegenen die zelf — „*in [their] own right*” suggereert de Ierse regering — inkomsten of uitkeringen *genieten* die toereikende middelen garanderen.

73. Bij de invoeging door het Verdrag van Maastricht van artikel 8 A in het EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 18 EG) is de vrijheid van verkeer en verblijf afgekondigd als fundamenteel recht van de gemeenschapsonderdanen, zij het binnen de grenzen en voorwaarden die (onder meer) door richtlijn 90/364 zijn vastgesteld.

70. Niettemin moet ik vaststellen dat, zoals de Commissie terecht benadrukt, een dergelijke beperking van het verblijfsrecht geen enkele steun vindt in de letter van de

22 — „Disposent [...] de ressources suffisantes” volgens de Franse tekst, „have sufficient resources” volgens de Engelse versie, „über ausreichende Existenzmittel verfügen” volgens de Duitse, „dispongan [...] de recursos suficientes” volgens de Spaanse (cursivering van mij).

74. In deze nieuwe context wordt die richtlijn dientengevolge een handeling die de uitoefening van een grondrecht *beperkt*. De voorwaarden van de richtlijn moeten daarom strikt worden uitgelegd, zoals alle uitzonderingen en beperkingen op de vrijheden die in het Verdrag zijn neergelegd. Het is dus uitgesloten dat de tekst van de richtlijn zo ver kan worden opgerekt dat daarin een niet-uitdrukkelijk gestelde voorwaarde wordt gelezen, zoals de betrokken regeringen voorstaan.

75. Maar dat is nog niet alles. Zoals het Hof in het arrest *Baumbast en R* heeft erkend, kan „de uitoefening van het verblijfsrecht van burgers van de Unie ondergeschikt [...] worden gemaakt aan de legitieme belangen van de lidstaten”²³; „[d]eze beperkingen en voorwaarden moeten evenwel worden toegepast met inachtneming van de grenzen die het gemeenschapsrecht stelt en overeenkomstig de algemene beginselen ervan, in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel. Dit betekent dat de ter zake vastgestelde nationale maatregelen passend en noodzakelijk moeten zijn om het beoogde doel te bereiken.”²⁴

76. Volgens mij verhindert de door de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Ierse regering voorgestane uitlegging evenwel op *onnodige* wijze de verwezenlijking van de doelstellingen van de richtlijn.

77. Wat namelijk gegarandeerd moet worden, is dat de burgers van de Unie die gebruikmaken van de vrijheid van verkeer niet ten laste komen van de overheidsfinanciën van het gastland. Daartoe is weliswaar noodzakelijk dat zij „beschikken” over toereikende financiële middelen, maar het is geenszins noodzakelijk de aanvullende — overigens ook moeilijk te concretiseren — voorwaarde te stellen dat deze middelen hun rechtstreeks toebehoren.

78. Ik ben dan ook van mening dat het Hof de verwijzende rechter moet antwoorden dat een zeer jonge minderjarige die gemeenschapsonderdaan is, beschikt over een passende ziektekostenverzekering die alle risico's in het gastland dekt, en weliswaar niet zelf inkomsten of uitkeringen geniet, maar via zijn ouders over toereikende bestaansmiddelen beschikt om niet ten laste te komen van de overheidsfinanciën van het gastland, aan de voorwaarden van artikel 1 van richtlijn 90/364 voldoet en dus het recht heeft voor onbepaalde tijd te verblijven op het grondgebied van een andere lidstaat dan die waarvan hij onderdaan is.

D — *Het verblijfsrecht van de moeder*

79. Dan kom ik nu bij de vraag over het verblijfsrecht van de moeder van Catherine.

23 — Arrest van 17 september 2002, *Baumbast en R* (C-413/99, Jurispr. blz. I-7091, punt 90).

24 — Punt 91. Zie in dezelfde zin reeds arrest van 2 augustus 1993, *Allué e.a.* (C-259/91, C-331/91 en C-332/91, Jurispr. blz. I-4309, punt 15).

80. Om te beginnen spreekt het mijns inziens vanzelf dat Chen als onderdaan van een derde land geen beroep kan doen op het verblijfsrecht dat artikel 1, lid 1, sub b, van richtlijn 73/148 (zie boven, punt 4) en artikel 1, lid 1, van richtlijn 90/364 (zie boven, punt 6) aan *gemeenschapsonderdanen* toekennen.

— Het bestaan van een recht als verwante „ten laste”

81. Eveneens moet worden uitgesloten dat Chen een beroep kan doen op het verblijfsrecht dat bij artikel 1, lid 1, sub d, van richtlijn 73/148 en artikel 1, lid 2, sub b, van richtlijn 90/364 wordt verleend aan verwanten in opgaande lijn „ten laste” van een onderdaan van een lidstaat die een verblijfsrecht heeft, ongeacht hun nationaliteit.

82. De gemeenschapsrechtspraak heeft namelijk gepreciseerd dat een verwant „ten laste” een persoon is die *voor de voldoening van zijn materiële behoeften* van de ondersteuning van een ander familielid afhankelijk is.²⁵

25 — Arrest van 18 juni 1987, OCMW te Courcelles/Lebon (316/85, Jurispr. blz. 2811, punt 22).

83. Dat is in casu duidelijk niet het geval, want Chen is economisch zelfstandig, sterker nog: zij is juist degene die in de materiële behoeften van haar dochter voorziet.

84. Evenmin kan gesteld worden, zoals de verwijzende rechter suggereert, dat het begrip „verwant ten laste” ook personen omvat die „emotioneel afhankelijk” zijn van de gemeenschapsonderdaan die een recht van verblijf heeft, of personen wier recht in een lidstaat te blijven „afhangt” van het recht van de gemeenschapsonderdaan.

85. Maar nog afgezien van de zojuist genoemde rechtspraak van het Hof dient te worden opgemerkt dat alleen in de Engelse versie een neutrale term als „dependent” wordt gebruikt. De Commissie wijst er terecht op dat de gebruikte term in alle andere taalversies ondubbelzinnig ziet op een *materiële afhankelijkheid*.

86. In casu kan Chen dus niet worden gekwalificeerd als „verwante ten laste” van Catherine in de zin van de richtlijn, ondanks de affectieve („emotional”) band die er ongetwijfeld is tussen haar en haar dochter, en het feit dat haar eventuele verblijfsrecht gekoppeld is aan dat van haar dochter.

87. Mijns inziens kent bijgevolg noch richtlijn 73/148 noch richtlijn 90/364 Chen rechtstreeks een verblijfsrecht voor onbepaalde tijd in het Verenigd Koninkrijk toe.

— Het bestaan van een afgeleid verblijfsrecht

88. Rest de vraag of de moeder van Catherine een recht van verblijf kan invoeren dat afgeleid is van het recht van haar dochter.

89. Laat mij aanstonds zeggen dat deze vraag mijns inziens bevestigend moet worden beantwoord.

90. De tegenovergestelde conclusie zou kennelijk strijdig zijn met de belangen van de minderjarige en met het vereiste de eenheid van het gezinsleven te eerbiedigen. Maar vooral zou een dergelijke conclusie het verblijfsrecht dat het Verdrag aan Catherine toekent elk nuttig effect ontnemen, omdat zij uiteraard niet alleen in het Verenigd Koninkrijk kan blijven en aldus uiteindelijk haar recht niet zou kunnen uitoefenen.

91. Ook de gemeenschapsrechtspraak laat zich kennelijk door deze overwegingen leiden. In het arrest Baumbast en R erkende

het Hof namelijk dat „wanneer kinderen [...] een recht van verblijf in een gastland genieten”, het gemeenschapsrecht „de ouder die deze kinderen [...] verzorgt, ongeacht zijn nationaliteit, toestaat, bij hen te verblijven om de uitoefening van dat recht te vergemakkelijken”.²⁶ Het is evident dat als een dergelijke conclusie opgaat in het geval van schoolgaande kinderen, zoals in het aangehaalde arrest, zij a fortiori moet opgaan in het geval van een zeer jong kind als Catherine.

92. De ratio van de aangehaalde rechtspraak ligt uiteraard in de eerste plaats in de bescherming van *het belang van de minderjarige*, gelet op het feit dat de bevoegdheid van de ouder (of voogd) om in naam en voor rekening van de minderjarige zijn woonplaats te kiezen juist met het oog daarop moet worden uitgeoefend.

93. Als de moeder het recht op verblijf in Groot-Brittannië werd ontzegd, zou zij het recht van vestiging op het grondgebied van die staat in naam en voor rekening van Catherine slechts kunnen uitoefenen op een manier die kennelijk in strijd is met het belang van de dochter, want in dat geval zou zij Catherine noodzakelijkerwijs moeten verlaten.

26 — Arrest Baumbast en R, aangehaald in voetnoot 23, punt 75 (cursivering van mij). In dat geval ging het om een ouder van Amerikaanse nationaliteit.

94. Om dezelfde reden zou die weigering ook in strijd zijn met het beginsel van eerbiediging van de eenheid van het gezinsleven, dat in artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden is neergelegd²⁷ en waaraan het Hof van Justitie fundamenteel belang toekent.²⁸

95. Om die consequenties te ontlopen, zou Chen slechts hoeven af te zien van de uitoefening van het recht van haar dochter om zich in Groot-Brittannië te vestigen. Dat zou echter betekenen dat het recht van vrij verkeer en verblijf dat Catherine als Iers staatsburger aan artikel 18 EG en richtlijn 90/364 ontleent, in strijd met de zojuist aangehaalde rechtspraak, niet alleen niet zou worden „vergemakkelijkt”, maar integendeel van elk nuttig effect zou worden beroofd.

96. Alleen al daarom meen ik dat de moeder van Catherine een recht van verblijf kan invoeren dat afgeleid is van het recht van haar dochter.

— Het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit

97. Afgezien daarvan lijkt het mij dat artikel 12 EG een beslissend argument ten

gunste van de toekenning van een verblijfsrecht aan Chen biedt. Dit artikel verbiedt binnen de werkingssfeer van het Verdrag elke vorm van discriminatie op grond van nationaliteit.

98. Mijns inziens wordt in casu aan alle voorwaarden voor toepassing van deze bepaling voldaan.

99. In de eerste plaats valt dit geschil zonder meer binnen de werkingssfeer van het Verdrag, want het heeft betrekking op het recht van een gemeenschapsonderdaan om op grond van artikel 18 EG en richtlijn 90/364 op het grondgebied van een lidstaat te verblijven. Dat geldt ook voor het verblijfsrecht van de moeder, dat, zoals wij zojuist hebben gezien, niet los van het recht van de dochter kan worden gezien.

100. Ik herinner er bovendien aan dat volgens vaste rechtspraak ingevolge het non-discriminatiebeginsel „vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk mogen worden behandeld”.²⁹

27 — Zie, in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, de arresten van 18 februari 1991, Moustaqim/België; 19 februari 1996, Gül/Zwitserland; 28 november 1996, Ahmut/Nederland; 11 juli 2000, Ciliz/Nederland; 21 december 2000, Sen/Nederland, alle gepubliceerd op de website <http://hudoc.echr.coe.int> in de elektronische jurisprudentieverzameling van het EHRM.

28 — Zie met name het arrest van 11 juli 2002, Carpenter (C-60/00, Jurispr. blz. I-6279, punten 41-45).

29 — Zie laatstelijk arrest Garcia Avello, aangehaald in voetnoot 6, punt 31.

101. Zoals in de loop van de procedure en met name ter terechtzitting naar voren is gekomen, zou Catherines moeder — hoewel zij onderdaan van een derde staat is — het recht hebben met haar in het Verenigd Koninkrijk te blijven als Catherine Brits onderdaan was.³⁰

102. Dat betekent dat bij voor het overige gelijkblijvende — in abstracto relevante — omstandigheden, en dus in een „vergelijkbare situatie”, de nationaliteit van de dochter bepalend zou zijn voor een gunstig besluit op de aanvraag van een verblijfsvergunning voor de moeder.

103. Er is in casu evenwel geen enkele objectieve rechtvaardiging voor een ongelijke behandeling.

104. Als een onderdaan van een derde land het recht heeft om in het Verenigd Koninkrijk te verblijven op de enkele grond dat zij moeder is van een Engels kind, is dat uiteraard vanwege de fundamentele rol die de moeder speelt in de emotionele ontwikkeling en opvoeding van het kind en, meer in

het algemeen, ter bescherming van het gezin en de eenheid ervan.

105. Dergelijke overwegingen zijn eveneens van toepassing op het onderhavige geval, waarin de dochter haar eigen verblijfsrecht weliswaar niet rechtstreeks op de Britse nationaliteit kan gronden, maar toch een verblijfsrecht van onbepaalde duur in het Verenigd Koninkrijk heeft omdat zij gemeenschapsonderdaan is. Het spreekt immers voor zich dat de onvervangbare rol van een moeder in de emotionele ontwikkeling en opvoeding van een zeer jonge minderjarige op geen enkele manier afhangt van de nationaliteit van het kind.

106. Bij gebreke van objectieve redenen die een ongelijke behandeling van de aanvraag van een verblijfsvergunning voor de moeder op grond van de nationaliteit van het kind kunnen rechtvaardigen, moet dus worden vastgesteld dat de litigieuze Britse maatregelen een met artikel 12 EG strijdige discriminatie vormen.

— Slotopmerkingen

30 — Een dergelijke hypothese is zeker realistisch; daarvoor had volstaan dat de andere ouder Brits onderdaan was geweest of, indien hij staatsburger van een ander land was, het recht had gehad voor onbepaalde duur in het Verenigd Koninkrijk te verblijven (Section 1 van de British Nationality Act 1981; zie voetnoot 8 van de schriftelijke opmerkingen die het Verenigd Koninkrijk bij het Hof heeft ingediend).

107. Ik stel het Hof dan ook voor de verwijzende rechter te antwoorden dat de afwijzing door de autoriteiten van een lidstaat van de aanvraag van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd voor de

moeder van een minderjarige gemeenschapsonderdaan, houder van een verblijfsrecht in die lidstaat, niet alleen het door artikel 18 EG en artikel 1 van richtlijn 90/364 aan de minderjarige toegekende recht elk nuttig effect ontnemt, maar ook een door artikel 12 EG verboden discriminatie op grond van nationaliteit vormt.

bedrog aan de nationale wetgeving te onttrekken.³¹

E — *Misbruik van recht*

108. Zoals reeds vermeld (in de punten 28 en volgende), heeft de regering van het Verenigd Koninkrijk eveneens tegengeworpen dat de echtelieden Chen hun dochter in Noord-Ierland ter wereld hebben gebracht met de manifeste bedoeling dat het kind de Ierse nationaliteit zou verkrijgen en daarmee het recht van verblijf in een andere lidstaat van de Gemeenschap. De Ierse nationaliteit van Catherine zou daardoor het karakter van een „kunstgreep” hebben, namelijk het resultaat zijn van een zorgvuldig opgezet plan van de ouders om een verblijfsrecht in de Gemeenschap te verkrijgen.

109. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt echter dat een lidstaat maatregelen kan nemen om te verhinderen dat justitiabelen van de door het Verdrag geschapen mogelijkheden profiteren om zich met een beroep op het gemeenschapsrecht door misbruik of

110. In casu zou derhalve sprake zijn van misbruik van recht, wat de uitkomst van het geding zou kunnen beïnvloeden.

111. Deze conclusie kan ik evenwel niet onderschrijven, nog afgezien van de vragen die in het algemeen rijzen wanneer een figuur waarvan het bestaan in de nationale rechtsorden al controversieel is en waarvan de definitie nog onzekerder is, naar het communautaire niveau wordt getild.

112. Ook als wij meegaan in de Britse redenering, lijkt mij de verhouding tussen de rechtsorde van de Gemeenschap en die van de lidstaten, zoals die in de laatste decennia in de rechtspraak van het Hof is afgebakend, noodzakelijkerwijs mee te brengen dat misbruik van een recht dat door het Verdrag wordt toegekend zich alleen in uitzonderlijke omstandigheden kan voordoen, omdat het de normale consequentie is van het beginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht dat de toepassing van een nationale norm wordt uitgesloten als een in de communautaire rechtsorde toegekend recht wordt ingeroepen.

31 — Zie bijvoorbeeld arrest van 9 maart 1999, *Centros* (C-212/97, Jurispr. blz. I-1459, punt 24), en de omvangrijke rechtspraak die het Hof bij die gelegenheid heeft aangehaald.

113. Evenmin kan de omstandigheid dat de justitiabele zich bewust in een feitelijke situatie brengt waaruit voor hem op grond van de communautaire rechtsorde een recht voortvloeit, om zodoende te voorkomen dat een bepaalde, voor hem ongunstige nationale regel wordt toegepast, *op zich* voldoende grond zijn om de relevante communautaire bepalingen niet toe te passen.³²

114. Om eventueel te kunnen spreken van misbruik van recht, moet integendeel bovendien uit „een geheel van objectieve omstandigheden” blijken dat „in weerwil van de formele naleving van de door [de] gemeenschapsregeling opgelegde voorwaarden, het door deze regeling *beoogde doelniet werd bereikt*”.³³ We moeten dus vaststellen of de justitiabele, door de bepaling van gemeenschapsrecht in te roepen die het betrokken recht toekent, de geest en de strekking ervan verdraait.

115. De referentieparameter is dus in wezen of de *bepaling van gemeenschapsrecht* die het desbetreffende recht toekent, voor een oneigenlijk doel wordt gebruikt.

32 — Arrest Centros, aangehaald in voetnoot 31, punt 27, en de uitvoerige uiteenzetting in de conclusie van advocaat-generaal La Pergola in deze zaak (Jurispr. 1999, blz. I-1461 e.v.).

33 — Arrest van 14 december 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, Jurispr. blz. I-11569, punt 52). Zie in dezelfde zin ook arrest Centros, aangehaald in voetnoot 31, punt 25, en arrest van 21 november 2002, X en Y (C-436/00, Jurispr. blz. I-10829, punt 42).

116. Aan die voorwaarde is mijns inziens niet voldaan. Ik denk niet dat het gedrag van het echtpaar Chen kan worden beschouwd als een „*ontduiking van het nationale recht door gemeenschapsonderdanen die zich op ontoelaatbare of frauduleuze wijze op het gemeenschapsrecht beroepen*”.³⁴

117. Het is waar dat Chen, door zich te beroepen op de bepalingen van het Verdrag die een verblijfsrecht aan Catherine en bijgevolg aan haar, als moeder, toekennen, de Engelse bepalingen omzeilt die het verblijfsrecht van burgers van derde landen beperken.

118. Naar mijn mening worden de ingeroepen bepalingen van gemeenschapsrecht echter niet voor een oneigenlijk doel gebruikt.

119. De doelstelling van de bepalingen inzake het verblijfsrecht, met name artikel 18 EG, zoals uitgevoerd door richtlijn 90/364 en bekrachtigd door artikel 45 van het Handvest van de grondrechten, is maar al te duidelijk: de opheffing van alle beperkingen van het verkeer en verblijf van gemeenschapsonder-

34 — Aldus de omschrijving van het begrip misbruik van gemeenschapsrecht in het arrest van 27 september 2001, Gloszczuk (C-63/99, Jurispr. blz. I-6369, punt 75). Cursivering van mij.

danen, met als enige voorwaarde dat deze niet ten laste komen van de overheidsfinanciën van het gastland.

120. Wanneer een toekomstige ouder beslist dat het voor het welzijn van zijn of haar minderjarige dochter noodzakelijk is dat zij het burgerschap van de Gemeenschap verkrijgt om vervolgens de bijbehorende rechten te kunnen uitoefenen, met name het recht van vestiging ex artikel 18 EG, zoals in casu, is geenszins sprake van „misbruik” als de ouder er, binnen de grenzen van het recht, voor probeert te zorgen dat het kind op het moment van de geboorte voldoet aan de voorwaarden voor het verkrijgen van de nationaliteit van een lidstaat.

121. Evenmin kan het als „misbruik” worden gezien dat deze ouder zich ervoor inzet dat zijn of haar dochter het rechtmatig verworven verblijfsrecht kan uitoefenen en dienstengevolge verzoekt met haar in het gastland te mogen verblijven.

122. We hebben in casu dus niet te maken met personen „die zich *op ontoelaatbare of frauduleuze wijze* op het gemeenschapsrecht beroepen”³⁵ en daarbij de strekking van de bepalingen van die rechtsorde verdraaien en ze voor een oneigenlijk doel gebruiken, maar met personen die op de hoogte zijn van de inhoud van de vrijheden die in het gemeen-

schapsrecht zijn neergelegd en daarvan met legitieme middelen gebruikmaken *om juist dat doel te bereiken* dat de bepaling van gemeenschapsrecht wil garanderen: het verblijfsrecht van Catherine.

123. Ook de niet-toepassing van de Britse bepalingen inzake het verblijf van burgers van derde landen op de moeder kan niet als misbruik van recht worden aangemerkt. Zoals wij hebben gezien, is dat resultaat geheel in overeenstemming met de doelstelling van de desbetreffende bepaling van gemeenschapsrecht en zelfs een noodzakelijke voorwaarde voor het verwezenlijken van die doelstelling; het garandeert een gemeenschapsonderdaan namelijk het recht vrij te verblijven op het grondgebied van een lidstaat.

124. In werkelijkheid ligt het probleem — als wij daarvan kunnen spreken — in het criterium voor de toekenning van de nationaliteit dat de Ierse wet aanlegt, namelijk het *ius soli*.³⁶ Dit criterium leidt tot het ontstaan van situaties als de onderhavige.

125. Om dergelijke situaties te vermijden, zou men het criterium kunnen aanscherpen door er de voorwaarde aan toe te voegen dat

³⁶ — Het is in dit geval daarentegen van geen belang dat de „bodem” waarop het *ius soli* betrekking heeft, namelijk de stad Belfast, als gevolg van de bekende geschiedenis van het Ierse eiland niet onder de soevereiniteit van Ierland (Éire) valt, maar onder die van het Verenigd Koninkrijk. Het probleem in casu zou zich namelijk ook hebben voorgedaan als het kind op het grondgebied van Ierland (Éire) zou zijn geboren en vervolgens met haar moeder naar Belfast of Cardiff zou zijn verhuisd.

³⁵ — Zie arrest Gloszczuk, aangehaald in voetnoot 34, punt 75.

de ouder een vaste verblijfplaats heeft op Iers grondgebied.³⁷ Maar een dergelijke aanvullende voorwaarde stelt de Ierse wet niet, of was althans in het geval van Catherine niet van toepassing.

126. Onder dergelijke omstandigheden kan het Catherine of haar moeder zeker niet euvel worden geduid dat zij op rechtmatige wijze gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheden en de rechten die hun door het gemeenschapsrecht zijn toegekend.

127. Als de stelling van het Verenigd Koninkrijk aanvaard werd, zou overigens in bijna alle gevallen van *opzettelijke* verwerving van de nationaliteit van een lidstaat de verdenking van misbruik rijzen. Dat zou er paradoxaal genoeg toe kunnen leiden dat de rechten die voortvloeien uit het burgerschap van de Unie afhankelijk worden gesteld van de voorwaarde dat het burgerschap onvrijwillig is verkregen.

37 — Zoals overigens wordt bepaald in artikel 1 en bijlage 2 van de „Agreement between the government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the government of Ireland”, gesloten te Belfast op 10 april 1998. Artikel 1(vi), bepaalt namelijk dat de twee regeringen „recognise the birthright of all *the people of Northern Ireland* to identify themselves and be accepted as Irish or British, or both, as they may so choose, and accordingly confirm that their right to hold both British and Irish citizenship is accepted by both Governments and would not be affected by any future change in the status of Northern Ireland”. Bijlage 2 geeft aan dat in artikel 1 onder „*the people of Northern Ireland*” worden verstaan „all persons *born in Northern Ireland and having, at the time of their birth, at least one parent who is a British citizen, an Irish citizen or is otherwise entitled to reside in Northern Ireland without any restriction on their period of residence*” (cursivering van mij).

128. Dat zou evenwel hetzelfde zijn als „de gevolgen van de toekenning van de nationaliteit van een [...] lidstaat beperken door een extra voorwaarde te stellen voor de erkenning van deze nationaliteit in verband met de uitoefening van de in het Verdrag bepaalde fundamentele vrijheden”. Dat is in de communautaire rechtsorde niet toegestaan, zoals het Hof heeft verklaard.³⁸

129. Naar mijn mening mag het antwoord op de vragen die de verwijzende rechter het Hof heeft voorgelegd niet beïnvloed worden door de omstandigheid dat de echtlieden Chen het zo hebben geregeld dat hun dochter op het grondgebied van Noord-Ierland ter wereld kwam, juist om ervoor te zorgen dat zij de Ierse nationaliteit zou verwerven en daarmee het recht in het Verenigd Koninkrijk en in de andere lidstaten van de Gemeenschap te verblijven.

F — *Het recht op eerbiediging van het gezinsleven*

130. Nu ik heb geconcludeerd dat het gemeenschapsrecht aan Catherine het recht toekent om zich in het Verenigd Koninkrijk te vestigen en aan haar moeder om bij haar dochter te blijven, is het niet nodig stil te

38 — Zie arresten Micheletti, aangehaald in voetnoot 9, punt 10, en Kaur, aangehaald in voetnoot 10, punt 19.

blijven staan bij de vraag of de nationale maatregelen verenigbaar zijn met het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Zoals wij hebben gezien, is de uitlegging van het

Verdrag die ik hier heb voorgesteld volledig in overeenstemming met de waarden die in artikel 8 EVRM zijn neergelegd, met name met het vereiste de eenheid van het gezinsleven te eerbiedigen (zie boven, punt 94).

V — Conclusie

131. Op grond van het voorafgaande geef ik het Hof in overweging de vragen van de Immigration Appellate Authority van Hatton Cross als volgt te beantwoorden:

- „1) Een zeer jonge minderjarige die gemeenschapsonderdaan is, beschikt over een passende ziektekostenverzekering die alle risico's in het gastland dekt, en weliswaar niet zelf inkomsten of uitkeringen geniet, maar via zijn ouders over toereikende bestaansmiddelen beschikt om niet ten laste te komen van de overheidsfinanciën van het gastland, voldoet aan de voorwaarden van artikel 1 van richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht en heeft derhalve het recht voor onbepaalde tijd te verblijven op het grondgebied van een andere lidstaat dan die waarvan hij onderdaan is.
- 2) De afwijzing door de autoriteiten van een lidstaat van de aanvraag van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd voor de moeder van een minderjarige gemeenschapsonderdaan, houder van een verblijfsrecht in die lidstaat, ontnemt niet alleen het door artikel 18 EG en artikel 1 van richtlijn 90/364 aan de dochter toegekende recht elk nuttig effect, maar vormt ook een door artikel 12 EG verboden discriminatie op grond van nationaliteit.”