

ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

26 maart 2019 (\*)

„Prejudiciële verwijzing – Burgerschap van de Europese Unie – Recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de Unieburgers en hun familieleden – Richtlijn 2004/38/EG – Familieleden van de Unieburger – Artikel 2, punt 2, onder c) – Begrip ‚rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn‘ – Kind dat uit hoofde van het Algerijnse kafala-stelsel (zorgverstrekking) onder vaste wettelijke voogdij staat – Artikel 3, lid 2, onder a) – Andere familieleden – Artikel 7 en artikel 24, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Familie- en gezinsleven – Belangen van het kind”

In zaak C-129/18,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Supreme Court of the United Kingdom (hoogste rechterlijke instantie, Verenigd Koninkrijk) bij beslissing van 14 februari 2018, ingekomen bij het Hof op 19 februari 2018, in de procedure

**SM**

tegen

**Entry Clearance Officer, UK Visa Section,**

in tegenwoordigheid van:

**Coram Children’s Legal Centre (CCLC),**

**AIRE Centre,**

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: K. Lenaerts, president, R. Silva de Lapuerta, vicepresident, A. Arabadjiev, A. Prechal, M. Vilaras en K. Jürimäe (rapporteur), kamerpresidenten, A. Rosas, E. Juhász, M. Ilešič, D. Šváby, C. G. Fernlund, N. Piçarra en L. S. Rossi, rechters,

advocaat-generaal: M. Campos Sánchez-Bordona,

griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 4 december 2018,

gelet op de opmerkingen van:

- SM, vertegenwoordigd door T. Muman en R. de Mello, barristers, en L. Tang, solicitor,
- Coram Children’s Legal Centre (CCLC), vertegenwoordigd door M. S. Gill, QC, en N. Acharya en S. Freeman, solicitors,
- AIRE Centre, vertegenwoordigd door A. O’Neill, QC, D. Chirico en C. Robinson, barristers, A. Lidbetter, M. Evans, L. Nassif, C. Hall, C. Iacono, A. Thornton, M. Papadouli en A. Tidona, solicitors, L. Van den Hende, advocaat, en N. Mole, SC,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door F. Shibli en R. Fadoju als gemachtigden, bijgestaan door B. Kennelly, QC,

- de Belgische regering, vertegenwoordigd door M. Jacobs en L. Van den Broeck als gemachtigden, bijgestaan door E. Derricks, advocaat,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek en J. Vlácil als gemachtigden,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door T. Henze en R. Kanitz als gemachtigden,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door J. M. Hoogveld en M. K. Bulterman als gemachtigden,
- de Poolse regering, vertegenwoordigd door B. Majczyna als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door E. Montaguti en M. Wilderspin als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 26 februari 2019,

het navolgende

### **Arrest**

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 2, punt 2, onder c), en de artikelen 27 en 35 van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (PB 2004, L 158, blz. 77, met rectificaties in PB 2004, L 229, blz. 35, en PB 2018, L 94, blz. 32).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen SM, Algerijns staatsburger, en de Entry Clearance Officer, UK Visa Section (beambte belast met het onderzoek van aanvragen voor een binnenkomstmachtiging, afdeling visa, Verenigd Koninkrijk) (hierna: „beambte voor binnenkomstmachtigingen”) over de weigering van laatstgenoemde om aan SM een machtiging te verlenen voor binnenkomst op het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk als geadopteerd kind van een onderdaan van de Europese Economische Ruimte (EER).

### **Toepasselijke bepalingen**

#### ***Internationaal recht***

*Verdrag van Den Haag van 1993*

- 3 Het Verdrag inzake de bescherming van kinderen en de samenwerking op het gebied van de interlandelijke adoptie, gesloten te 's-Gravenhage op 29 mei 1993 (hierna: „Verdrag van Den Haag van 1993”), is door alle lidstaten van de Europese Unie geratificeerd ofwel zijn zij daartoe toegetreden.
- 4 Overeenkomstig artikel 1, onder a) en b), heeft dit verdrag met name tot doel waarborgen vast te leggen om te verzekeren dat interlandelijke adopties op zodanige wijze plaatsvinden dat het hoogste belang van het kind daarmee is gediend en de grondrechten die hem volgens het internationale recht toekomen, worden geëerbiedigd, alsmede een samenwerkingsverband tussen de verdragsluitende staten in het leven te roepen teneinde te verzekeren dat deze waarborgen in acht worden genomen en ontvoering of verkoop van of handel in kinderen wordt voorkomen.

- 5 Krachtens artikel 2, lid 2, heeft dit verdrag „slechts betrekking op adopties die familierechtelijke betrekkingen tot stand brengen”.

*Verdrag van Den Haag van 1996*

- 6 Het Verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen, gesloten te 's-Gravenhage op 19 oktober 1996 (hierna: „Verdrag van Den Haag van 1996”), is door alle lidstaten van de Unie geratificeerd ofwel zijn zij daartoe toegetreden.
- 7 Dit verdrag bevat regels ter verbetering van de bescherming van kinderen in internationale situaties en ter vermindering van conflicten tussen de rechtsstelsels van de verdragsluitende staten ten aanzien van de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bescherming van kinderen.
- 8 Volgens artikel 3, onder e), van dat verdrag kunnen de maatregelen ter bescherming van kinderen met name betrekking hebben op „de plaatsing van het kind in een pleeggezin of in een inrichting of de verstrekking van zorg aan het kind door middel van kafala of een overeenkomstig rechtsinstituut”.
- 9 Artikel 4, onder b), van dit verdrag sluit „beslissingen inzake adoptie, voorbereidende maatregelen voor adoptie of de nietigverklaring of herroeping van adoptie” uit van het toepassingsgebied ervan.
- 10 Artikel 33 van het Verdrag van Den Haag van 1996 bepaalt welke procedure in de lidstaat van herkomst en in de gastlidstaat van een kind moet worden gevolgd met het oog op diens internationale plaatsing, daaronder begrepen in geval van „verstrekking van zorg door middel van kafala”.

**Unierecht**

- 11 De overwegingen 5, 6 en 31 van richtlijn 2004/38 luiden als volgt:

„(5) Het recht van alle burgers van de Unie van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten dient, wil het bestaan onder objectieve voorwaarden van vrijheid en waardigheid, ook aan familieleden, ongeacht hun nationaliteit, te worden verleend. [...]

(6) Teneinde de eenheid van het gezin in een verruimde betekenis te handhaven en onverminderd het verbod van discriminatie om reden van nationaliteit, dient het gastland de positie te onderzoeken van personen die niet onder de in deze richtlijn gehanteerde definitie van ‚familieleden’ vallen en die derhalve niet automatisch een recht van inreis en verblijf in het gastland genieten op grond van hun nationale wetgeving, om na te gaan of inreis en verblijf desondanks niet aan deze personen kan worden toegekend, rekening houdend met hun relatie met de burger van de Unie of andere omstandigheden, zoals het feit dat zij van deze financieel of lichamelijk afhankelijk zijn.

[...]

(31) Deze richtlijn eerbiedigt de grondrechten en de fundamentele vrijheden en neemt met name de beginselen in acht die zijn neergelegd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. [...].”

- 12 Artikel 2 van deze richtlijn, met als opschrift „Definities”, bepaalt in punt 2, onder c):

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

2) „familie lid“:

[...]

- c) de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn“.

13 Artikel 3 van die richtlijn, met als opschrift „Begunstigden“, bepaalt:

„1. Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2, die hem begeleiden of zich bij hem voegen.

2. Onverminderd een persoonlijk recht van vrij verkeer of verblijf van de betrokkenen vergemakkelijkt het gastland overeenkomstig zijn nationaal recht, binnenkomst en verblijf van de volgende personen:

- a) andere, niet onder de definitie van artikel 2, punt 2, vallende familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwonen bij de burger van de Unie die het verblijfsrecht in eerste instantie geniet, of die vanwege ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven;

[...]

Het gastland onderzoekt de persoonlijke situatie nauwkeurig en motiveert een eventuele weigering van toegang of verblijf.“

14 In artikel 7, lid 2, van deze richtlijn is bepaald:

„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).“

15 Artikel 27 van richtlijn 2004/38 formuleert de algemene beginselen in verband met beperkingen van het inreisrecht en het verblijfsrecht om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid.

16 Artikel 35 van deze richtlijn, met het opschrift „Misbruik van rechten“ luidt:

„De lidstaten kunnen de nodige maatregelen nemen om een in deze richtlijn neergelegd recht in geval van rechtsmisbruik of fraude, zoals schijnhuwelijk, te ontzeggen, te beëindigen of in te trekken. Deze maatregelen zijn evenredig en zijn onderworpen aan de procedurele waarborgen van de artikelen 30 en 31.“

### ***Recht van het Verenigd Koninkrijk***

#### *Immigratieregeling*

17 Bij de Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 [immigratieregeling van 2006 (Europese Economische Ruimte)], in de op de feiten van het hoofdgeding toepasselijke versie (hierna: „regeling van 2006“) is richtlijn 2004/38 omgezet in het recht van het Verenigd Koninkrijk.

18 Artikel 7 van de regeling van 2006 bepaalt:

„(1) Onverminderd lid 2 worden voor de toepassing van de onderhavige regeling als familieleden van een persoon beschouwd:

[...]

(b) zijn rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van zijn echtgenoot of zijn partner die:

(i) de leeftijd van 21 jaar niet hebben bereikt, of

(ii) te zijnen laste zijn of ten laste van zijn echtgenoot of partner [...].

19 Artikel 8 van de regeling van 2006 geeft de volgende definitie van „familieleden in ruime zin“:

„(1) Voor de toepassing van de onderhavige regeling wordt als ‚famielid in ruime zin‘ beschouwd eenieder die geen famielielid is van een EER-burger in de zin van artikel 7, lid 1, onder a), b), of c), en die aan de voorwaarden van de leden 2, 3, 4 of 5 voldoet.

(2) Een persoon voldoet aan de in het onderhavige lid gestelde voorwaarde wanneer hij een famielielid is van een EER-burger, van diens echtgenoot of diens geregistreerde partner en:

(a) indien hij verblijft in [een ander land dan het Verenigd Koninkrijk] waarin ook de EER-burger verblijft en hij ten laste van hem is of bij hem inwoont;

(b) indien hij aan de onder a) gestelde voorwaarde voldoet en de EER-burger naar het Verenigd Koninkrijk begeleidt of zich daar bij hem wenst te voegen, of

(c) indien hij aan de onder a) gestelde voorwaarde voldoet, zich bij de EER-burger in het Verenigd Koninkrijk heeft gevoegd en te zijner laste blijft of bij hem blijft inwonen.

[...]

(6) Voor de toepassing van de onderhavige regeling wordt onder ‚betrokken EER-burger‘ in relatie tot een famielielid in ruime zin de EER-burger verstaan die verwant is of wiens echtgenoot of geregistreerde partner verwant is met het famielielid in ruime zin in de zin van de leden 2, 3 of 4, of de EER-burger die de partner is van het famielielid in ruime zin in de zin van lid 5.”

20 Volgens de door de verwijzende rechter verstrekte gegevens moet de beambte voor binnenkomstvergunningen krachtens artikel 12, lid 1, van de regeling van 2006 een „EER-familievergunning“ afgeven aan een „famielielid“ wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Op grond van artikel 12, lid 2, van die regeling kan die beambte een dergelijke vergunning afgeven aan een „famielielid in ruime zin“ indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan of hoe dan ook wanneer hij van oordeel is dat de afgifte van die vergunning wenselijk is.

#### *Adoptieregeling*

21 Volgens section 83 van de Adoption and Children Act 2002 (wet van 2002 inzake adoptie en kinderen), is het een strafbaar feit om een kind naar het Verenigd Koninkrijk te brengen dat daar zal worden geadopteerd of dat in een ander land is geadopteerd, tenzij is voldaan aan de Adoption with a Foreign Element Regulations 2005 (regeling van 2005 betreffende adoptie met een buitenlands aspect). Deze regeling vereist onder meer dat een adoptiebureau in het Verenigd Koninkrijk beoordeelt of de adoptieouders geschikt zijn om te adopteren. Dit vereiste is echter niet van toepassing op adopties die vallen onder het Verdrag van Den Haag van 1993, waaraan in het recht van het Verenigd Koninkrijk uitvoering is gegeven bij de Adoption (Intercountry Aspects) Act 1999 [adoptiewet van 1999 (interlandelijke aspecten)].

22 In section 66, lid 1, van de wet van 2002 inzake adoptie en kinderen worden de adopties genoemd die in het recht van Engeland en Wales worden erkend als adopties die het kind de status van adoptiekind verlenen. Kafala (zorgverstrekking) wordt daar niet genoemd.

## Hoofdingeving en prejudiciële vragen

- 23 De heer en mevrouw M. zijn twee Franse staatsburgers die in 2001 in het Verenigd Koninkrijk zijn gehuwd. In 2009 zijn zij naar Algerije gereisd om in het kader van het Algerijnse kafala-stelsel te worden beoordeeld op hun geschiktheid om voogd van een kind te worden. Na deze beoordeling zijn zij „geschikt” bevonden om ingevolge dit stelsel de zorg voor een kind op zich te nemen.
- 24 De biologische ouders van SM, die is geboren op 27 juni 2010 in Algerije, hebben bij haar geboorte afstand van haar gedaan.
- 25 De echtgenoten M. hebben verzocht voogden van SM te worden overeenkomstig het Algerijnse kafala-stelsel.
- 26 Na dit verzoek ging een wachttijd van drie maanden in, gedurende welke de biologische ouders van SM konden terugkomen van hun beslissing om afstand van haar te doen, hetgeen zij niet hebben gedaan.
- 27 Bij akte van de president van het gerecht te Boufarik (Algerije) van 22 maart 2011 is SM onder voogdij van de echtgenoten M. geplaatst, aan wie krachtens het Algerijnse recht de uitoefening van het ouderlijk gezag werd overgedragen. Volgens deze akte hebben de echtgenoten zich ertoe verbonden „het kind een islamitische opvoeding te geven [...], te zorgen voor haar fysieke en geestelijke welzijn, door in haar behoeften te voorzien, zorg te dragen voor haar onderwijs, haar te behandelen als waren zij haar biologische ouders, haar te beschermen, haar verdediging te voeren voor rechterlijke instanties, [en] de wettelijke aansprakelijkheid voor schadeveroorzakende handelingen op zich te nemen”. Op basis van deze akte kan het echtpaar M. kinderbijslag, toeslagen en vergoedingen verkrijgen, alle bestuurlijke en reisdocumenten ondertekenen, en met SM buiten Algerije reizen.
- 28 Bij beslissing van het gerecht te Tizi Ouzou (Algerije) van 3 mei 2011 is de achternaam van SM, zoals die op haar geboorteakte was vermeld, gewijzigd in die van het echtpaar M.
- 29 In oktober 2011 is de heer M. voor zijn werk teruggekeerd naar het Verenigd Koninkrijk, waar hij een duurzaam verblijfsrecht heeft. Mevrouw M. is met SM in Algerije gebleven.
- 30 In mei 2012 heeft SM een aanvraag voor een binnenkomstmachtiging voor het Verenigd Koninkrijk ingediend als geadopteerd kind van een EER-burger. Haar aanvraag werd door de bevoegde beambte voor binnenkomstmachtigingen afgewezen op grond dat voogdij onder het Algerijnse kafala-stelsel niet was erkend als adoptie in de zin van het recht van het Verenigd Koninkrijk en er geen verzoek tot interlandelijke adoptie was geformuleerd.
- 31 SM heeft beroep ingesteld bij de First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (rechter van eerste aanleg, kamer voor immigratie- en asielzaken, Verenigd Koninkrijk). Dit beroep werd bij uitspraak van 7 oktober 2013 verworpen. Volgens die rechter voldeed SM niet aan de voorwaarden om uit hoofde van de immigratieregeling van het Verenigd Koninkrijk te worden aangemerkt als geadopteerd kind of als een familielid, een familielid in ruime zin of een geadopteerd kind van een EER-burger, in de zin van de regeling van 2006.
- 32 Die rechter was bovendien van oordeel dat de echtgenoten M. in Algerije stappen hadden ondernomen om het gezag over een kind te verkrijgen volgens het kafala-stelsel, nadat zij hadden vernomen dat het in dat land gemakkelijker was om het gezag over een kind te verkrijgen dan in het Verenigd Koninkrijk. Die rechter heeft tevens opgemerkt dat de procedure voor de beoordeling van hun geschiktheid om voogd te worden, waarna zij „geschikt” zijn bevonden om de zorg voor een kind op zich te nemen volgens het Algerijnse kafala-stelsel, „beperkt” was.
- 33 SM is tegen die beslissing opgekomen bij de Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (rechter in tweede aanleg, kamer voor immigratie- en asielzaken, Verenigd Koninkrijk). Bij vonnis van 14 mei 2014 heeft deze rechter haar in het gelijk gesteld en geoordeeld dat zij weliswaar niet als „familielid” van een Unieburger in de zin van artikel 7

van de regeling van 2006 kon worden aangemerkt, maar daarentegen wel een „familielid in ruime zin” van een dergelijke burger in de zin van artikel 8 van die regeling was.

- 34 De bevoegde beambte voor binnenkomstmachtigingen heeft tegen dit laatste vonnis hoger beroep ingesteld bij de Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) [rechter in tweede aanleg in burgerlijke zaken (Engeland en Wales), Verenigd Koninkrijk]. Bij uitspraak van 4 november 2015 heeft deze rechter het hoger beroep toegewezen met de overweging, met name, dat SM geen rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn van een Unieburger in de zin van artikel 2, punt 2, onder c), van richtlijn 2004/38 was, omdat zij niet volgens een in het recht van het Verenigd Koninkrijk erkende vorm was geadopteerd. Deze rechter meende voorts dat SM evenmin binnen de werkingsfeer van artikel 3, lid 2, eerste alinea, onder a), van deze richtlijn kon vallen als „ander familielid” van een Unieburger.
- 35 SM kreeg toestemming om zich tot de verwijzende rechter, de Supreme Court of the United Kingdom (hoogste rechterlijke instantie van het Verenigd Koninkrijk), te wenden.
- 36 Volgens de verwijzende rechter moet SM op zijn minst worden aangemerkt als een „ander familielid” van een Unieburger in de zin van artikel 3, lid 2, eerste alinea, onder a), van richtlijn 2004/38. Dit begrip is immers ruim genoeg om te zien op een kind ten aanzien waarvan een Unieburger krachtens het recht van het land van herkomst van het kind het ouderlijk gezag heeft, zelfs als er geen enkele biologische band of een band door adoptie tussen het kind en deze burger bestaat. SM is ten laste van het huishouden dat bestaat uit de echtgenoten M., en maakt daarvan deel uit in Algerije.
- 37 Deze rechter is evenwel van mening dat artikel 3, lid 2, eerste alinea, onder a), van deze richtlijn enkel van toepassing is indien SM geen recht van binnenkomst in het Verenigd Koninkrijk heeft als „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” van een Unieburger in de zin van artikel 2, punt 2, onder c), van die richtlijn.
- 38 In dit verband vraagt de verwijzende rechter zich af of een kind dat in een voogdijstelsel, zoals dat van de Algerijnse kafala, is geplaatst, onder het begrip „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” in de zin van artikel 2, punt 2, onder c), van richtlijn 2004/38 valt.
- 39 Volgens de verwijzende rechter zou een positief antwoord op deze vraag kunnen voortvloeien uit punt 2.1.2 van de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van richtlijn 2004/38 [COM(2009) 313 definitief], volgens welke „minderjarigen met een vaste wettelijke voogd” zijn begrepen in het begrip „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn”.
- 40 Voor een dergelijk antwoord zou tevens steun kunnen worden gevonden in het feit dat het begrip „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” bij het ontbreken van elke verwijzing in artikel 2, punt 2, onder c), van richtlijn 2004/38 naar de wetgeving van de lidstaten autonoom, uniform en in overeenstemming met de doelen van deze richtlijn moet worden uitgelegd. Het vrije verkeer van Unieburgers zou kunnen worden belemmerd indien het de lidstaten vrij zou staan om in het Algerijnse kafala-stelsel geplaatste kinderen als rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn te erkennen.
- 41 Niettemin merkt de verwijzende rechter ook op dat een autonome uitlegging van dit begrip niet noodzakelijkerwijs ruim hoeft te zijn en dat een uitlegging volgens welke een in het Algerijnse kafala-stelsel geplaatst kind wordt aangemerkt als een „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” ertoe zou kunnen leiden dat kinderen in gezinnen worden geplaatst die volgens de wetgeving van de gastlidstaat niet geschikt zouden worden beschouwd om de zorg voor kinderen op zich te nemen. Een dergelijke uitlegging kan tevens het risico meebrengen van uitbuiting, mishandeling en kinderhandel, hetgeen het Verdrag van Den Haag van 1993 tracht te vermijden en tegen te gaan.
- 42 De verwijzende rechter vraagt zich derhalve af of het recht van een onder het Algerijnse kafala-stelsel geplaatst kind op binnenkomst op het grondgebied van de gastlidstaat van de Unieburger op grond van de artikelen 27 en 35 van richtlijn 2004/38 kan worden beperkt

wanneer het kind slachtoffer van uitbuiting, mishandeling of kinderhandel is of dreigt te worden. Voorts vraagt hij zich af of een lidstaat voor de toepassing van artikel 2, punt 2, onder c), van deze richtlijn kan verifiëren of bij het onder voogdij plaatsen van het kind rekening is gehouden met de belangen van dat kind.

43 Daarop heeft de Supreme Court of the United Kingdom de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Is een kind dat uit hoofde van kafala of een vergelijkbare regeling in de wetgeving van zijn of haar land van herkomst onder de vaste wettelijke voogdij van een of meer burgers van de Unie valt, een ‚rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn‘ in de zin van artikel 2, punt 2, onder c), van richtlijn 2004/38?
- 2) Kunnen andere bepalingen van die richtlijn, met name de artikelen 27 en 35 ervan, aldus worden uitgelegd dat zij die kinderen de toegang weigeren indien deze kinderen slachtoffer van uitbuiting, mishandeling of kinderhandel zijn of dreigen te worden?
- 3) Is een lidstaat die een kind dat feitelijk geen bloedverwant in neergaande lijn van een [burger van de Unie] is, eventueel wil erkennen als ‚rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn‘ in de zin van artikel 2, punt 2, onder c), gerechtigd om vóór die erkenning eerst te onderzoeken of tijdens de procedures om het kind onder het gezag of de voogdij van die [burger van de Unie] te plaatsen, voldoende rekening is gehouden met het belang van dit kind?“

## **Beantwoording van de prejudiciële vragen**

### ***Eerste vraag***

- 44 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of het begrip „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn“ van een Unieburger in artikel 2, punt 2, onder c), van richtlijn 2004/38 aldus moet worden uitgelegd dat het ziet op een kind dat uit hoofde van de Algerijnse kafala onder vaste wettelijke voogdij van een Unieburger of van Unieburgers is geplaatst.
- 45 Vooraf zij erop gewezen dat blijkens de gegevens in het aan het Hof overgelegde dossier kafala, zoals de advocaat-generaal in de punten 36 tot en met 38 van zijn conclusie heeft opgemerkt, krachtens Algerijns recht de verbintenis van een volwassene is om zorg te dragen voor het onderhoud, de opvoeding en de bescherming van een kind op dezelfde manier als een ouder dat voor zijn kind zou doen, alsmede om wettelijke voogdij over dat kind uit te oefenen. Anders dan bij adoptie (verboden volgens Algerijns recht) verleent de plaatsing van een kind onder kafala het kind niet de status van erfgenaam van de voogd. Bovendien eindigt kafala wanneer het kind meerderjarig wordt en kan deze op verzoek van de biologische ouders of de voogd worden herroepen.
- 46 Alle regeringen die schriftelijke opmerkingen hebben ingediend, beklemtonen dat het begrip „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn“ in de zin van artikel 2, punt 2, onder c), van richtlijn 2004/38 vereist dat er familierechtelijke betrekkingen – biologisch dan wel middels adoptie – bestaan tussen het kind en de Unieburger. Volgens deze regeringen kan dit begrip daardoor niet zien op een kind dat onder het Algerijnse kafala-stelsel is geplaatst omdat dit voogdijstelsel niet een dergelijke betrekking tussen het kind en zijn voogd in het leven roept.
- 47 SM, Coram Children’s Legal Centre (CCLC), AIRE Centre en de Europese Commissie zijn daarentegen van mening dat het begrip „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn“ wel een kind kan omvatten waarover een Unieburger vaste wettelijke voogdij, zoals de Algerijnse kafala, uitoefent. Deze uitlegging is in essentie geboden om, in het belang van het kind, het familie- en gezinsleven dat het kind met zijn voogd leidt, te beschermen.
- 48 In dit verband dient in herinnering te worden gebracht dat richtlijn 2004/38 krachtens artikel 3, lid 1, ervan van toepassing is ten aanzien van iedere Unieburger die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens



familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2, van deze richtlijn die hem begeleiden of zich bij hem voegen.

- 49 Tot deze familieleden van een Unieburger behoren met name, overeenkomstig artikel 2, punt 2, onder c), van richtlijn 2004/38, zijn „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” beneden de leeftijd van 21 jaar of die te zijnen laste zijn.
- 50 Deze bepaling bevat voor de betekenis en de draagwijdte van het begrip „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” geen enkele uitdrukkelijke verwijzing naar het recht van de lidstaten. In die omstandigheden vereisen de eenvormige toepassing van het Unierecht en het gelijkheidsbeginsel dat de bewoordingen van die bepaling normaliter in de gehele Unie autonoom en uniform worden uitgelegd (zie in die zin arrest van 21 december 2011, Ziolkowski en Szeja, C-424/10 en C-425/10, EU:C:2011:866, punt 32).
- 51 Voorts bevat richtlijn 2004/38 geen definitie van het begrip „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” in de zin van artikel 2, punt 2, onder c). Derhalve moet volgens vaste rechtspraak van het Hof voor de uitlegging van die bepaling van het Unierecht niet alleen rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context ervan en met de doelstellingen die worden nagestreefd door de regeling waarvan zij deel uitmaakt (arrest van 7 oktober 2010, Lassal, C-162/09, EU:C:2010:592, punt 49).
- 52 In dit verband moet worden opgemerkt dat het begrip „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” gewoonlijk verwijst naar een rechtstreekse afstammingsrelatie waarmee de betrokkene is verbonden met een andere persoon. Bij het ontbreken van enige afstammingsrelatie tussen de Unieburger en het betrokken kind kan laatstgenoemde niet worden aangemerkt als „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” van eerstgenoemde in de zin van richtlijn 2004/38.
- 53 Hoewel dit begrip allereerst ziet op het bestaan van een biologische afstammingsrelatie, moet in herinnering worden gebracht dat richtlijn 2004/38 volgens vaste rechtspraak de uitoefening van het fundamentele en persoonlijke recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten, dat door artikel 21, lid 1, VWEU rechtstreeks aan alle Unieburgers wordt verleend, beoogt te vergemakkelijken en dat zij name tot doel heeft dat recht te versterken (arresten van 12 maart 2014, O. en B., C-456/12, EU:C:2014:135, punt 35, en 5 juni 2018, Coman e.a., C-673/16, EU:C:2018:385, punt 18). Gelet op deze doelen moeten de bepalingen van richtlijn 2004/38, daaronder begrepen artikel 2, punt 2, ruim worden uitgelegd (zie in die zin arresten van 16 januari 2014, Reyes, C-423/12, EU:C:2014:16, punt 23, en 10 juli 2014, Ogieriakhi, C-244/13, EU:C:2014:2068, punt 40).
- 54 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat het in punt 52 van dit arrest bedoelde begrip „afstammingsrelatie” ruim dient te worden opgevat, zodat het elke afstammingsrelatie omvat, ongeacht of deze biologisch dan wel juridisch van aard is. Daaruit volgt dat het begrip „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” van een Unieburger in de zin van artikel 2, punt 2, onder c), van richtlijn 2004/38 aldus moet worden begrepen dat het zowel het biologische kind als het geadopteerde kind van een dergelijke burger omvat, wanneer is aangetoond dat de adoptie een juridische afstammingsrelatie tussen het kind en de betrokken Unieburger tot stand brengt.
- 55 Dit zelfde vereiste van een ruime uitlegging kan daarentegen niet een uitlegging rechtvaardigen zoals die welke naar voren komt in punt 2.1.2 van mededeling COM(2009) 313 definitief, volgens welke een kind dat onder de wettelijke voogdij van een Unieburger is geplaatst, onder het begrip „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” in de zin van artikel 2, punt 2, onder c), van richtlijn 2004/38 zou vallen.
- 56 Daar de plaatsing van een kind onder het Algerijnse kafala-stelsel geen afstammingsrelatie tussen het kind en zijn voogd in het leven roept, kan een kind als SM, dat uit hoofde van dat stelsel onder wettelijke voogdij van Unieburgers wordt geplaatst, niet worden aangemerkt als een „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” van een Unieburger in de zin van artikel 2, punt 2, onder c), van richtlijn 2004/38.

- 57 Niettemin valt een dergelijk kind, zoals de verwijzende rechter heeft beklemtoond, wel onder het begrip „ander familielid” als bedoeld in artikel 3, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/38.
- 58 Krachtens deze bepaling vergemakkelijken de lidstaten, overeenkomstig hun nationaal recht, binnenkomst en verblijf van „andere familieleden [...], die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwonen bij de burger van de Unie die het verblijfsrecht in eerste instantie geniet”.
- 59 De in deze bepaling gebruikte bewoordingen kunnen dus de situatie bestrijken van een kind dat bij Unieburgers onder een stelsel van wettelijke voogdij, zoals de Algerijnse kafala, is geplaatst, en voor wiens onderhoud, opvoeding en bescherming deze burgers zorg dragen krachtens een verbintenis die is aangegaan op basis van het recht van het land van herkomst van het kind.
- 60 Het doel van artikel 3, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/38 bestaat er blijkens overweging 6 van deze richtlijn in om „de eenheid van het gezin in een verruimde betekenis te handhaven” door de binnenkomst en het verblijf te vergemakkelijken van personen die niet onder de in artikel 2, punt 2, van deze richtlijn gegeven definitie van familielid van een Unieburger vallen, maar niettemin nauwe en duurzame familiebanden met een Unieburger hebben wegens bijzondere feitelijke omstandigheden, zoals financiële afhankelijkheid, het behoren tot het huishouden of ernstige gezondheidsredenen (arrest van 5 september 2012, Rahman e.a., C-83/11, EU:C:2012:519, punt 32).
- 61 Volgens de rechtspraak van het Hof legt artikel 3, lid 2, van richtlijn 2004/38 de lidstaten een verplichting op om aanvragen die zijn ingediend door de in dit artikel bedoelde derdelanders gunstiger te behandelen dan aanvragen tot binnenkomst en verblijf van andere derdelanders (zie in die zin arresten van 5 september 2012, Rahman e.a., C-83/11, EU:C:2012:519, punt 21, en 12 juli 2018, Banger, C-89/17, EU:C:2018:570, punt 31).
- 62 Zo moeten de lidstaten overeenkomstig deze bepaling voor de in genoemde bepaling bedoelde personen voorzien in de mogelijkheid om een beslissing aangaande hun aanvraag te verkrijgen die op een nauwkeurig onderzoek van hun persoonlijke situatie is gebaseerd, rekening gehouden met de verschillende relevante omstandigheden, en die, in geval van weigering, is gemotiveerd (zie in die zin arresten van 5 september 2012, Rahman e.a., C-83/11, EU:C:2012:519, punten 22 en 23, en 12 juli 2018, Banger, C-89/17, EU:C:2018:570, punten 38 en 39).
- 63 Ongetwijfeld beschikt iedere lidstaat over een ruime beoordelingsbevoegdheid wat de in aanmerking te nemen omstandigheden betreft, mits hun wetgeving voorwaarden bevat die verenigbaar zijn met de gebruikelijke betekenis van het woord „vergemakkelijkt” in artikel 3, lid 2, van richtlijn 2004/38 en die deze bepaling niet van haar nuttig effect beroven (zie in die zin arresten van 5 september 2012, Rahman e.a., C-83/11, EU:C:2012:519, punt 24, en 12 juli 2018, Banger, C-89/17, EU:C:2018:570, punt 40).
- 64 Evenwel moet deze beoordelingsbevoegdheid gelet op overweging 31 van richtlijn 2004/38 worden uitgeoefend in het licht van en met inachtneming van de bepalingen van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) (zie naar analogie arrest van 6 december 2012, O e.a., C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punten 79 en 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 65 In dit verband erkent artikel 7 van het Handvest het recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven. Blijkens de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten (PB 2007, C 303, blz. 17) hebben de door artikel 7 van het Handvest gewaarborgde rechten overeenkomstig artikel 52, lid 3, daarvan dezelfde inhoud en reikwijdte als de rechten die zijn gewaarborgd door artikel 8 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (zie in die zin arresten van 5 oktober 2010, McB., C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, punt 53, en 5 juni 2018, Coman e.a., C-673/16, EU:C:2018:385, punt 49).

- 66 Blijkens de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens kunnen de feitelijke betrekkingen die een onder een kafala-stelsel geplaatst kind met zijn voogd onderhoudt, onder het begrip „familie- en gezinsleven” vallen, gelet op de tijd gedurende welke zij samen hebben geleefd, de kwaliteit van de betrekkingen en de door de volwassene jegens het kind op zich genomen rol (zie in die zin EHRM, 16 december 2014, Chbihi Loudoudi e.a. tegen België, CE:ECHR:2014:1216JUD005226510, § 78). Volgens deze rechtspraak beschermt artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden het individu tegen arbitraire inmenging door de overheid en verplicht het de overheid om, daar waar het bestaan van een familieband is aangetoond, ervoor te zorgen dat deze band zich kan ontwikkelen en rechtsbescherming te bieden die de integratie van het kind in zijn gezin mogelijk maakt (zie in die zin EHRM, 4 oktober 2012, Harroudj tegen Frankrijk, CE:ECHR:2012:1004JUD004363109, §§ 40 en 41, en 16 december 2014, Chbihi Loudoudi e.a. tegen België, CE:ECHR:2014:1216JUD005226510, §§ 88 en 89).
- 67 Artikel 7 van het Handvest moet bovendien worden gelezen in samenhang met de verplichting om rekening te houden met de belangen van het kind, zoals erkend in artikel 24, lid 2, ervan (zie in die zin arresten van 27 juni 2006, Parlement/Raad, C-540/03, EU:C:2006:429, punt 58; 23 december 2009, Detiček, C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, punt 54, en 10 mei 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, punt 70).
- 68 Teneinde bij de uitoefening van hun beoordelingsbevoegdheid deze bepalingen na te leven, dienen de bevoegde nationale autoriteiten bij de vervulling van de verplichting van artikel 3, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/38 om de binnenkomst en het verblijf van andere familieleden te vergemakkelijken derhalve een evenwichtige en redelijke beoordeling te maken van alle actuele en relevante omstandigheden van het individuele geval, daarbij rekening houdend met alle in het geding zijnde belangen en in het bijzonder het belang van het betrokken kind (zie naar analogie arresten van 6 december 2012, O e.a., C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 81; 13 september 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 85, en 13 september 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, punt 41).
- 69 Bij deze beoordeling moet met name rekening worden gehouden met de leeftijd waarop het kind onder het Algerijnse kafala-stelsel is geplaatst, met de vraag of er sprake is van samenleven van het kind met zijn voogden sinds zijn plaatsing onder dat stelsel, de mate waarin er affectieve banden zijn ontstaan tussen het kind en zijn voogden, alsmede de mate van afhankelijkheid van het kind ten aanzien van zijn voogden, voor zover zij het ouderlijk gezag op zich hebben genomen en het kind wettelijk en financieel te hunnen laste is.
- 70 In het kader van die beoordeling moet tevens rekening worden gehouden met eventuele concrete en geïndividualiseerde risico's dat het betrokken kind slachtoffer is van mishandeling, uitbuiting of kinderhandel. Dergelijke risico's kunnen echter niet worden vermoed te bestaan wegens het feit dat de procedure voor plaatsing onder het Algerijnse kafala-stelsel is gebaseerd op een beoordeling van de geschiktheid van de volwassene en van het belang van het kind die minder grondig zou zijn dan de procedure die in de gastlidstaat wordt gevolgd voor adoptie of plaatsing van kinderen, of wegens het feit dat de procedure die is voorzien in het Verdrag van Den Haag van 1996 niet is toegepast omdat dit verdrag door het betrokken derde land niet is geratificeerd. Dergelijke omstandigheden moeten, integendeel, worden afgewogen tegen de andere relevante feitelijke gegevens, zoals die welke in het vorige punt zijn genoemd.
- 71 Ingeval na een beoordeling van de in de punten 69 en 70 van dit arrest genoemde gegevens komt vast te staan dat het onder het Algerijnse kafala-stelsel geplaatste kind en zijn voogden, die Unieburgers zijn, daadwerkelijk een gezinsleven zullen leiden en dat het kind afhankelijk is van zijn voogden, verlangen de eisen in verband met het grondrecht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven, samen met de verplichting om rekening te houden met het belang van het kind, in beginsel dat een recht van binnenkomst en verblijf wordt verleend aan dat kind, als ander familielid van de Unieburgers in de zin van artikel 3, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/38, gelezen in het licht van artikel 7 en artikel 24, lid 2, van het Handvest, teneinde het kind in staat te stellen met zijn voogden in de gastlidstaat van laatstgenoemden te leven.

72 Deze slotsom geldt temeer wanneer deze voogden wegens de weigering om het onder het Algerijnse kafala-stelsel geplaatste kind een recht van binnenkomst en verblijf in de gastlidstaat van zijn voogden te verlenen, feitelijk worden belet om samen te leven in die lidstaat, omdat een van hen genoopt wordt om met het kind in het derde land van herkomst van het kind te blijven om voor hem te zorgen.

73 Gelet op een en ander dient de eerste vraag als volgt te worden beantwoord:

- het begrip „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” van een Unieburger in artikel 2, punt 2, onder c), van richtlijn 2004/38 moet aldus worden uitgelegd dat het niet ziet op een kind dat uit hoofde van de Algerijnse kafala onder vaste wettelijke voogdij van een Unieburger is geplaatst, omdat deze plaatsing geen afstammingsrelatie in het leven roept tussen hen;
- de bevoegde nationale autoriteiten dienen evenwel de binnenkomst en het verblijf van een dergelijk kind als ander familielid van een Unieburger te vergemakkelijken overeenkomstig artikel 3, lid 2, onder a), van deze richtlijn, gelezen in het licht van artikel 7 en artikel 24, lid 2, van het Handvest, door een evenwichtige en redelijke beoordeling te maken van alle actuele en relevante omstandigheden van het individuele geval, waarbij rekening wordt gehouden met de verschillende in het geding zijnde belangen en in het bijzonder het belang van het betrokken kind. Ingeval na deze beoordeling komt vast te staan dat het kind en zijn voogd, die Unieburger is, daadwerkelijk een gezinsleven zullen leiden en dat het kind afhankelijk is van zijn voogd, verlangen de eisen in verband met het grondrecht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven, samen met de verplichting om rekening te houden met het belang van het kind, in beginsel dat aan dat kind een recht van binnenkomst en verblijf wordt verleend, teneinde het kind in staat te stellen met zijn voogd in de gastlidstaat van laatstgenoemde te leven.

#### ***Tweede vraag***

74 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of de artikelen 27 en 35 van richtlijn 2004/38 aldus moeten worden uitgelegd dat in geval van een risico dat een onder het Algerijnse kafala-stelsel geplaatst kind wordt mishandeld of uitgebuit of slachtoffer van kinderhandel wordt, hem het recht op binnenkomst en verblijf als familielid van een Unieburger in de gastlidstaat van laatstgenoemde kan worden geweigerd.

75 Blijkens het verzoek om een prejudiciële beslissing in de onderhavige zaak is deze vraag gesteld voor het geval een kind als SM, dat uit hoofde van de Algerijnse kafala onder wettelijke voogdij van een Unieburger is geplaatst, onder het begrip „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” van deze burger in de zin van artikel 2, punt 2, onder c), van richtlijn 2004/38 valt, waardoor voor hem in beginsel een automatisch recht op binnenkomst en verblijf in de gastlidstaat van deze burger ontstaat overeenkomstig artikel 7, lid 2, van deze richtlijn. Uit het antwoord op de eerste vraag vloeit echter voort dat een dergelijk kind niet onder dat begrip kan vallen.

76 In die omstandigheden hoeft de tweede vraag van de verwijzende rechter niet te worden beantwoord.

#### ***Derde vraag***

77 Gelet op het antwoord op de eerste vraag, hoeft de derde vraag niet te worden beantwoord.

#### **Kosten**

78 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

**Het begrip „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” van een Unieburger in artikel 2, punt 2, onder c), van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de 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 moet aldus worden uitgelegd dat het niet ziet op een kind dat uit hoofde van de Algerijnse kafala onder vaste wettelijke voogdij van een Unieburger is geplaatst, omdat deze plaatsing geen afstammingsrelatie in het leven roept tussen hen.**

**De bevoegde nationale autoriteiten dienen evenwel de binnenkomst en het verblijf van een dergelijk kind als ander familielid van een Unieburger te vergemakkelijken overeenkomstig artikel 3, lid 2, onder a), van deze richtlijn, gelezen in het licht van artikel 7 en artikel 24, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, door een evenwichtige en redelijke beoordeling te maken van alle actuele en relevante omstandigheden van het individuele geval, waarbij rekening wordt gehouden met de verschillende in het geding zijnde belangen en in het bijzonder het belang van het betrokken kind. Ingeval na deze beoordeling komt vast te staan dat het kind en zijn voogd, die Unieburger is, daadwerkelijk een gezinsleven zullen leiden en dat het kind afhankelijk is van zijn voogd, verlangen de eisen in verband met het grondrecht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven, samen met de verplichting om rekening te houden met het belang van het kind, in beginsel dat aan dat kind een recht van binnenkomst en verblijf wordt verleend, teneinde het kind in staat te stellen met zijn voogd in de gastlidstaat van laatstgenoemde te leven.**

ondertekeningen

---

\* Procestaal: Engels.