



Datum van  
inontvangstneming

:

27/03/2018

**Zaak C-129/18**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

19 februari 2018

**Verwijzende rechter:**

Supreme Court of the United Kingdom (Verenigd Koninkrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

14 februari 2018

**Verzoekende partij:**

SM

**Verwerende partij:**

Entry Clearance Officer, UK Visa Section

---

**DE SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM (hoogste rechterlijke instantie van het Verenigd Koninkrijk)**

14 februari 2018

*Ten overstaan van*

Lady Hale

Lord Kerr

Lord Wilson

Lord Reed

Lord Hughes

**SM (Algerije) (verzoekster) tegen**

**Entry Clearance Officer, UK Visa Section (verweerster)**

Na op 29 november 2017 de advocaat van verzoekster, de advocaat van verweerster en de advocaat van de interveniërende partijen te hebben gehoord  
**[Or. 1]**

BESCHIKT DE SUPREME COURT dat

- (1) de in de bijlage bij deze beschikking geformuleerde vragen met het oog op een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie naar het Hof van Justitie van de Europese Unie moeten worden verwezen,
- (2) de beslissing over de kosten wordt aangehouden.

De griffier

14 februari 2018

## **BIJLAGE**

### **PREJUDICIËLE VRAGEN**

- (1) Is een kind dat uit hoofde van „kafala” of een vergelijkbare regeling in de wetgeving van zijn of haar land van oorsprong 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 [(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)]?
- (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 onderdaan van de Europese Economische Ruimte (EER) 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 EER-onderdaan te plaatsen, voldoende rekening is gehouden met het belang van dit kind? **[Or. 2]**

**DE SUPREME COURT HEEFT BESCHIKT dat het niemand is toegestaan in verband met deze procedure de naam of het adres van de bij deze procedure betrokken verzoekster of informatie die kan leiden tot de identificatie van verzoekster of een lid van haar familie te publiceren of bekend te maken. [Or. 3]**

[OMISSIS]

**ARREST**

**SM (Algerije) (verzoekster) tegen Entry Clearance**

**Officer, UK Visa Section (verweerster)**

[OMISSIS]

**ARREST VAN**

**14 februari 2018**

[OMISSIS]

[Or. 4] [OMISSIS]

**LADY HALE: (met instemming van Lord Kerr, Lord Wilson, Lord Reed en Lord Hughes)**

1. Dit arrest valt in twee delen uiteen. In het ene deel [deel 2 hieronder] wordt nagegaan of de Supreme Court bevoegd is om kennis te nemen van dit beroep. Dit wordt bepaald door de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk en hangt af van de betekenis van „EER-besluit” in artikel 2, lid 1, van de verordening van 2006 betreffende immigratie (Europese Economische Ruimte) [Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 (SI 2006/1003)] („de verordening van 2006”) waarmee richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden („de burgerschapsrichtlijn”) is omgezet in het recht van het Verenigd Koninkrijk. Logischerwijze zou deze vraag als eerste moeten worden beantwoord. Maar aangezien wij hebben geconcludeerd dat wij inderdaad bevoegd zijn, is het eenvoudiger en duidelijker om onze redenering toe te lichten nadat we de inhoudelijke vraagstukken van de zaak hebben onderzocht. Dit zijn Unierechtelijke vraagstukken. Kort gesteld hebben zij betrekking op de positie onder de richtlijn van een kind dat onderdaan is van een derde land maar uit hoofde van het Islamitische „kafala”-systeem in haar eigen land onder de wettelijke voogdij is geplaatst van burgers van de Europese Unie.
2. In deel 1 van dit arrest worden derhalve de inhoudelijke vraagstukken besproken en worden er drie prejudiciële vragen voorgelegd aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. In deel 2 wordt de kwestie van de bevoegdheid besproken.

## Deel 1: Inhoudelijke vraagstukken

### *De wetgeving*

3. Het is dienstig de toepasselijke bepalingen van zowel het Unierecht als het recht van het Verenigd Koninkrijk uiteen te zetten alvorens te kijken naar de gedetailleerde feiten en de geschiedenis van dit geding.
4. Het onderwerp van de burgerschapsrichtlijn wordt in artikel 1 van die richtlijn als volgt uiteengezet:

„Bij deze richtlijn worden vastgesteld:

- a) de voorwaarden voor uitoefening van het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten door burgers van de Unie en hun familieleden; **[Or. 5]**
- b) het duurzame verblijfsrecht op het grondgebied van de lidstaten voor burgers van de Unie en hun familieleden;
- c) de beperkingen van de onder a) en b) genoemde rechten om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid.”

Artikel 2 bevat definities, waaronder die van een „familielid” dat het recht heeft om zich met een burger van de Unie naar een andere lidstaat te begeven en bij hem te verblijven. Het artikel bepaalt onder meer:

„2. [onder] ‚familielid’ [wordt verstaan]:

- a) de echtgenoot;
- b) de partner, met wie de burger van de Unie overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voor zover de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijk stelt met huwelijk en aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland is voldaan;
- 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;

[...]” (cursivering toegevoegd)

Artikel 3 legt vast wie de „begunstigden” van de richtlijn zijn en geeft in lid 2 een meer afgebakende en discretionaire bepaling voor degenen die niet behoren tot de familieleden in de zin van artikel 2, punt 2:

„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. **[Or. 6]**

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;*

b) de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft.

Het gastland onderzoekt de persoonlijke situatie nauwkeurig en motiveert een eventuele weigering van toegang of verblijf.” (cursivering toegevoegd)

5. In artikel 7 van de verordening van 2006 is artikel 2, punt 2, onder c), als volgt omgezet in het recht van het Verenigd Koninkrijk:

„1) Onverminderd lid 2 worden voor de toepassing van onderhavige verordening 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 hunnen laste zijn;” **[Or. 7]**

Artikel 8 [van de verordening van 2006] voorziet in een definitie van „familieleden in ruime zin”. Op het tijdstip waarop de zaak door de First-Tier Tribunal [(Immigration and Asylum Chamber)] (rechtbank in eerste aanleg) werd behandeld, luidde dit artikel als volgt:

„1) Voor de toepassing van de onderhavige verordening wordt als *familieled in ruime zin* beschouwd eenieder die geen familielid 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 familielid 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] in welk 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.

3) Een persoon voldoet aan de in onderhavige lid gestelde voorwaarde wanneer hij een familielid is van een EER-burger, van diens echtgenoot of van diens geregistreerde partner en hij vanwege ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de EER-burger, diens echtgenoot of diens geregistreerde partner strikt behoeft.

4) Een persoon voldoet aan de in het onderhavige lid gestelde voorwaarde wanneer hij een familielid van een EER-burger is en hij, ingeval deze EER-burger in het Verenigd Koninkrijk verblijft en er gevestigd is, voldoet aan de in de immigratievoorschriften gestelde voorwaarden (andere dan die inzake de binnenkomstmachtiging) voor het verkrijgen van een machtiging tot binnenkomst of tot verblijf in het Verenigd Koninkrijk voor onbeperkte duur als familielid ten laste van de EER-burger. **[Or. 8]**

5) Een persoon voldoet aan de in het onderhavige lid gestelde voorwaarde wanneer hij de (niet-geregistreerde) partner is van een EER-burger en genoegzaam kan aantonen dat hij een duurzame relatie met de EER-burger heeft.

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

In ten minste twee opzichten betwijfelen wij of artikel 3, lid 2, van de richtlijn in dit artikel juist is omgezet. Ten eerste vanwege de eis die in dit laatste artikel werd (en nog steeds wordt) gesteld dat degene die ten laste is van of inwoont bij een EER-burger zijn „familielid” dient te zijn. Ten tweede vanwege de eis dat beide in hetzelfde land buiten het Verenigd Koninkrijk wonen of hebben gewoond; dit is

echter in november 2012 gecorrigeerd doordat de woorden „in welk ook de EER-burger verblijft” uit artikel 8, lid 2, onder a), zijn geschrapt.

6. Op grond van artikel 12, lid 1, *moet* een Entry Clearance Officer („ECO”) een EER-familievergunning afgeven aan een „familielid” indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Op grond van artikel 12, lid 2, *mag* een ECO een EER-familievergunning afgeven aan een „familielid in ruime zin” indien aan die voorwaarden is voldaan en „c) de Entry Clearance Officer, alle omstandigheden in acht genomen, de afgifte van de EER-familievergunning wenselijk acht. [...]”
7. In dit beroep zijn ook relevant en van belang de eisen van de wetgeving van Engeland en Wales inzake de adoptie van kinderen uit het buitenland (Schotland en Noord-Ierland beschikken over eigen maar grotendeels gelijke wetgeving). Het doel hiervan is (i) er voor zover mogelijk voor te zorgen dat die adopties in het belang van de betrokken kinderen zijn en gepaard gaan met waarborgen gelijkwaardig aan die in het recht van het Verenigd Koninkrijk; (ii) die kinderen te beschermen tegen het risico van uitbuiting, mishandeling en kinderhandel; en (iii) ervoor te zorgen dat de rechten van de biologische familie worden beschermd. **[Or. 9]**
8. Volgens artikel 83 van de wet van 2002 inzake adoptie en kinderen [Adoption and Children Act 2002 („de wet van 2002”)] is het een misdrijf om een kind naar het Verenigd Koninkrijk te brengen dat hier zal worden geadopteerd of dat in een ander land is geadopteerd, tenzij is voldaan aan de verordening van 2005 betreffende adoptie met een buitenlands aspect [Adoption with a Foreign Element Regulations 2005 (SI 2005/392)]. Deze verordening vereist onder meer dat een adoptiebureau in het Verenigd Koninkrijk beoordeelt of de adoptiefouders geschikt zijn om te adopteren. Dit geldt niet voor adopties op grond van het Verdrag inzake de bescherming van kinderen en de samenwerking op het gebied van de interlandelijke adoptie (1993) („Verdrag van Den Haag”), dat in het recht van het Verenigd Koninkrijk is omgezet met de wet van 1999 inzake adoptie (interlandelijke aspecten) [Adoption (Intercountry Aspects) Act 1999], daar de betrokken kinderen al worden beschermd door de waarborgen in het verdrag zelf. Zo wordt in artikel 4 bepaald dat de staat van herkomst moet hebben vastgesteld dat het kind in aanmerking komt voor adoptie; dat een interlandelijke adoptie het hoogste belang van het kind dient; dat de vereiste toestemmingen vrijelijk zijn gegeven op basis van passende inlichtingen en voorlichting; en dat de eigen wensen en meningen van het kind in aanmerking zijn genomen, rekening houdende met de leeftijd en het peil van ontwikkeling van het kind, en dat indien vereist zijn toestemming is gegeven.
9. In artikel 66, lid 1, van de wet van 2002 worden de adopties genoemd die in het recht van Engeland en Wales worden erkend als adopties die het kind de status van adoptie verlenen. Dit zijn a) een in Engeland en Wales, Schotland of Noord-Ierland gedane adoptie-uitspraak; b) adoptie op grond van een in de Kanaaleilanden of het Isle of Man gedane uitspraak; c) een adoptie die is verricht op grond van de wetgeving in een land dat partij is bij het Verdrag van Den Haag



en geen deel uitmaakt van de Britse eilanden en ten aanzien waarvan schriftelijk is verklaard dat zij voldoet aan de eisen in het verdrag; d) een „overzeese adoptie”; te weten een adoptie-uitspraak die is gedaan in een van de landen die zijn genoemd in (momenteel) de beschikking van 2013 betreffende adoptie (erkenning van overzeese adopties) [Adoption (Recognition of Overseas Adoptions) Order (SI 2013/1801)], zoals bedoeld in artikel 87 van de wet van 2002, en e) een adoptie die in het recht van Engeland en Wales wordt erkend en wordt verricht op grond van de wet van een ander land; deze zullen alleen worden erkend als zij voldoen aan de criteria voor erkenning in de common law.

10. Volledigheidshalve moet worden vermeld dat een kind dat niet voor binnenkomst in aanmerking komt op grond van de burgerschapsrichtlijn, wel als geadopteerd of feitelijk geadopteerd kind voor binnenkomst in aanmerking kan komen op grond van de immigratieregels. Zie voor een duidelijke beschrijving van de vier op grond van de toen geldende regels beschikbare routes, MN (India) tegen Entry Clearance Officer (New Delhi) [<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2008/38.html>] [OMISSIS], volgens Wilson LJ, in de punten 13-18. Dit arrest heeft echter enkel betrekking op de binnenkomst en het verblijf op grond van de burgerschapsrichtlijn en de verordening van 2006.

#### *De feiten*

11. Verzoekster, die we hierna Susana zullen noemen, is op 27 juni 2010 in Algerije geboren en is nu dus zeven jaar oud. Zij is Algerijns onderdaan. Haar mannelijke voogd, de heer M., is een Frans onderdaan van Algerijnse afkomst met een permanent recht van verblijf in het Verenigd Koninkrijk. Haar vrouwelijke voogd, mevrouw M., is Frans onderdaan door geboorte. Zij zijn in 2001 in het Verenigd Koninkrijk gehuwd. Daar zij niet in staat bleken op natuurlijke wijze een kind te verwekken, zijn zij in 2009 naar Algerije gereisd om te worden beoordeeld op hun geschiktheid om voogd te worden onder het „kafala”-systeem. De rechter in eerste aanleg heeft [in zijn vonnis van 7 oktober 2013] geconcludeerd dat zij „deze keuze hadden gemaakt omdat zij hadden ontdekt dat het in Algerije gemakkelijker was het gezag over een kind te verkrijgen dan dit in het Verenigd Koninkrijk het geval zou zijn” [OMISSIS]. **[Or. 10]**
12. Nadat zij geschikt waren bevonden, in een procedure die door de [First-tier Tribunal (rechter in eerste aanleg)] als „beperkt” wordt aangeduid, is hun in juni 2010 medegedeeld dat Susana na haar geboorte in de steek was gelaten. Zij hebben een aanvraag ingediend om haar voogd te worden. Er was toen een wachttijd van drie maanden, gedurende welke de biologische ouders het kind volgens de Algerijns wetgeving konden terugvorderen. Op 28 september 2010 is Susana, toen drie maanden oud, bij een verordening van het Algerijnse ministerie van nationale solidariteit en gezinszaken in de provincie Tizi Ouzou, onder hun voogdij geplaatst. Op 22 maart 2011 is een akte van wettelijke voogdij afgegeven, waarin, rekening houdend met de conclusie van het openbaar ministerie en op grond van de Algerijnse wetgeving, het wettelijke gezag over Susana aan hen is

toegekend en de ouderlijke verantwoordelijkheid aan hen is overgedragen. Deze akte verplicht hen als voogden:

„het kind dat onder hun gezag is geplaatst een islamitische opvoeding te geven, haar fysiek en geestelijk gezond te houden, aan haar behoeften te voldoen, zorg te dragen voor haar onderwijs, haar te behandelen als biologische ouders, haar te beschermen, haar verdediging te voeren voor rechterlijke instanties, en de wettelijke aansprakelijkheid voor schadelijke handelingen op zich te nemen.”

Voorts machtigt de akte hen om gezinstoelagen, subsidies en schadevergoedingen waar zij recht op hebben in ontvangst te nemen, alle bestuurlijke en reisdocumenten te ondertekenen, en met Susana buiten Algerije te reizen. Op 3 mei 2011 heeft de rechtbank van Tizi Ouzou een beschikking uitgevaardigd om Susana's achternaam zoals die op haar geboorteakte vermeld is, te wijzigen in die van de heer en mevrouw M.

13. In oktober 2011 heeft de heer M. Algerije verlaten en is hij teruggekeerd naar het Verenigd Koninkrijk om daar zijn werk als chef-kok te hervatten. Mevrouw M. is met Susana in Algerije gebleven. In januari 2012 heeft Susana een visum aangevraagd om het Verenigd Koninkrijk te bezoeken. Dit is geweigerd. In mei 2012 heeft zij een binnenkomstmachtiging aangevraagd als geadopteerd kind van een EER-onderdaan op grond van artikel 12, lid 1, of – subsidiair – artikel 12, lid 2, van de verordening van 2006. De ECO heeft dit geweigerd op grond dat (i) de Algerijnse voogdij in het recht van het Verenigd Koninkrijk niet werd erkend als adoptie, aangezien Algerije geen partij was bij het Haags verdrag van 1993 inzake interlandelijke adoptie en niet werd genoemd in de toen geldende beschikking van 1973 betreffende adoptie (aanwijzing van overzeese adopties) [Adoption (Designation of Overseas Adoptions) Order], en (ii) er geen aanvraag was ingediend uit hoofde van artikel 83 van de wet van 2002 betreffende interlandelijke adoptie.
14. De First-tier Tribunal (rechter in eerste aanleg) heeft Susana's beroep verworpen. De rechter heeft vastgesteld dat zij noch juridisch noch feitelijk kan worden aangemerkt als geadopteerd kind in de zin van de immigratievoorschriften, noch onder de definitie valt van „familielid”, „familielid in ruime zin” of geadopteerd kind van een EER-burger in de zin van de verordening van 2006. In hoger beroep heeft de Upper Tribunal (hogere rechtbank) bevoegd in immigratie- en asielzaken [bij arrest van 14 mei 2014] dat vonnis bekrachtigd, in zoverre dat zij geen „familielid” in de zin van artikel 7 van de verordening van 2006 is. Hij heeft het hoger beroep echter toegewezen op grond dat zij onder de definitie van „familielid in ruime zin” in de zin van artikel 8 valt. De zaak is derhalve terugverwezen naar de Secretary of State, opdat deze de haar op grond van artikel 12, lid 2, onder c), van de verordening toekomstige beoordelingsbevoegdheid zou uitoefenen. **[Or. 11]**

15. De Court of Appeal (rechter in tweede aanleg in civiele zaken) heeft het beroep van de ECO toegewezen: [OMISSIS] [<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2015/1109.html>]. De rechter heeft terecht opgemerkt dat de vraag of Susana onder de definitie van „familielid” in artikel 7 of die van „familielid in ruime zin” in artikel 8 valt, er feitelijk niet toe doet. Daarentegen is wel de vraag relevant of zij een „rechtstreekse bloedverwante in neergaande lijn” is in de zin van de definitie van „familielid” in artikel 2, punt 2, onder c), van de burgerschapsrichtlijn, dan wel, subsidiair, of zij behoort tot „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 [...]” in de zin van artikel 3, lid 2, onder a). De rechter heeft vastgesteld dat de richtlijn lidstaten toestaat het aantal vormen van adoptie die zij erkennen voor de toepassing van artikel 2, punt 2, onder c), te beperken. Aangezien Susana niet is geadopteerd op een in het recht van het Verenigd Koninkrijk erkende wijze, valt zij niet onder dat artikel, en de vaststelling dat zij mogelijkserwijs onder artikel 3, lid 2, onder a), valt, laten die beperkingen dan ook onverlet.
16. De Supreme Court heeft toestemming gegeven voor de voorziening tegen de beschikking van de Court of Appeal, aanvankelijk enkel met betrekking tot de vraagstukken betreffende artikel 3, lid 2, onder a), van de burgerschapsrichtlijn en artikel 8 van de verordening. In de loop van de behandeling voor de Supreme Court op 23 maart 2017, is echter gebleken dat er ook vraagstukken zouden kunnen zijn die verband houden met artikel 2, punt 2, onder c) van de richtlijn en artikel 7 van de verordening, die deze rechter zou moeten beoordelen. De behandeling is derhalve geschorst met het oog op de indiening van schriftelijke opmerkingen over die kwesties en over de bevoegdheidsvraag, die voor het eerst in haar schriftelijke behandeling door de Secretary of State was genoemd. Na de schorsing hebben het Coram Children’s Legal Centre (CCLC) en het Advice on Individual Rights in Europe (AIRE)-centrum een verzoek ingediend om tussenkomst ten aanzien van beide vraagstukken, welk verzoek is toegewezen. In het licht van hun schriftelijke opmerkingen en die van verzoekster, heeft de rechter op 26 juli 2017 formeel toestemming gegeven voor een voorziening in rechte betreffende artikel 2, punt 2, onder c). Nadat in oktober 2017 de schriftelijke opmerkingen van de Secretary of State over deze kwestie zijn ontvangen, is een vervolgzitting vastgesteld op 29 november 2017.

*Artikel 3, lid 2, onder a)*

17. Voor de Supreme Court lijkt het weinig twijfel dat Susana onder artikel 3, lid 2, onder a), valt, als zij al niet onder artikel 2, punt 2, onder c), valt. De verordening van 2006 heeft verwarring gezaaid door de term „relative” (bloedverwant) te introduceren, die nergens in artikel 3, lid 2, onder a), wordt genoemd. „Familielid” is een ruimer begrip dan „bloedverwant”, omdat het eerste begrip ook mensen omvat die niet verbonden zijn door bloed- of aanverwantschap. Het enige vereiste is dat de betrokkene (i) onder het ruime begrip „familielid” valt; (ii) hetzij ten laste was van hetzij inwoonde bij de burger van de Unie; en (iii) dit ten laste zijn of inwonen plaatsvond in het land van herkomst. Een kind voor wie de burger van

de Unie ouderlijke verantwoordelijkheid heeft uit hoofde van de wetgeving van het land van herkomst van het kind, kan duidelijk als familielid worden beschouwd; Susana was ten laste van en woonde in bij de heer en mevrouw M.; en dit vond plaats in Algerije, het land van herkomst van waaruit zij naar het Verenigd Koninkrijk zou komen. [Or. 12]

18. Het gastland is verplicht binnenkomst en verblijf overeenkomstig zijn nationaal recht te vergemakkelijken, de persoonlijke situatie nauwkeurig te onderzoeken en een eventuele weigering van toegang of verblijf te motiveren. De wetgeving van het Verenigd Koninkrijk in verband met buitenlandse adopties is duidelijk relevant voor dat onderzoek. Een weigering van binnenkomst en verblijf zou in beginsel gerechtvaardigd zijn indien er reden is te geloven dat het kind slachtoffer is van uitbuiting, mishandeling of kinderhandel, of dat niet aan de eisen van de biologische familie is voldaan.
19. Maar het feit dat de regelingen niet in elk opzicht voldoen aan de strenge eisen van de adoptiewetgeving in het Verenigd Koninkrijk mag niet bepalend zijn. De Secretary of State en haar ambtenaren zijn op grond van artikel 55 van de wet van 2009 betreffende grenzen, burgerschap en immigratie (Borders, Citizenship and Immigration Act) verplicht hun taken in verband met immigratie, asiel en nationaliteit te vervullen „met oog voor de noodzaak het welzijn van kinderen die zich in het Verenigd Koninkrijk bevinden te waarborgen en bevorderen”. Deze verplichting is opgelegd in het licht van de verplichting van het Verenigd Koninkrijk uit hoofde van artikel 3, lid 1, van het VN-verdrag van 1989 inzake de rechten van het kind, die inhoudt dat „[b]ij alle maatregelen betreffende kinderen [...] de belangen van het kind de eerste overweging [vormen]”. Op grond van dit artikel 2, lid 1, dienen de in het verdrag genoemde rechten te worden gewaarborgd voor kinderen in het rechtsgebied, maar de Secretary of State heeft duidelijk gemaakt dat artikel 55 van de wet van 2009 ook zal worden nagekomen in verband met kinderen die een verzoek om toelating tot dit rechtsgebied indienen. Dezelfde verplichtingen vloeien voort uit artikel 24, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat van toepassing is wanneer een lidstaat Unierecht implementeert.
20. In een zaak als de onderhavige zou de noodzaak om het welzijn van kinderen te waarborgen en bevorderen vanzelfsprekend inhouden dat alle kinderen moeten worden beschermd tegen de gevaren van uitbuiting, mishandeling en kinderhandel. Maar de belangen van het individuele kind moeten ook de eerste overweging vormen. Hiervoor is bijvoorbeeld de vraag van belang of het kind in de steek is gelaten door haar biologische familie; of zij, als ze niet het voorwerp van een „kafala”-regeling was geweest, verder zou zijn opgevoed door een instelling; of haar voogden door de autoriteiten in haar geboorteland geschikt zijn bevonden; of zij alle desbetreffende wettelijke procedures in dat land hebben doorlopen; wat hun redenen waren om niet de desbetreffende procedures voor interlandelijke adoptie in het Verenigd Koninkrijk te doorlopen; wat de culturele en religieuze achtergrond is van zowel het kind als haar voogden, inclusief de vraag of adoptie in de zin van het Verenigd Koninkrijk verenigbaar is met hun

religieuze overtuigingen; hoe goed haar voogden hun wettelijke verplichtingen jegens haar nakomen; en misschien bovenal hoe goed zij in hun familie en gezin is opgenomen en in hoeverre hun onderlinge banden hecht zijn en alle betrokkenen ten goede komen. [Or. 13]

21. Bij deze evaluatie zouden de besluitvormers, hetzij bij het ministerie van Binnenlandse Zaken, hetzij bij de beroepsinstanties, ook het doel van de richtlijn in het oog moeten houden, namelijk het recht van de burgers van de Unie op vrij verkeer en verblijf te vereenvoudigen en te versterken, aangezien vrijheid van verkeer een van de fundamentele vrijheden van de interne markt is. Het is mogelijk dat burgers sterk worden ontmoedigd om het recht van vrij verkeer uit te oefenen, als zij daardoor niet meer bij hun gezins- of andere familieleden kunnen wonen.

*Artikel 2, punt 2, onder c)*

22. Indien Susana feitelijk onder de definitie van „familielid” in artikel 2, punt 2, onder c), valt, is het niet mogelijk dat deze Supreme Court het beroep eenvoudigweg toewijst en de beschikking van de rechter in tweede aanleg bekrachtigt op grond dat Susana’s zaak moet worden overwogen in het licht van artikel 3, lid 2, onder a). Zij geniet dan immers automatisch het door de richtlijn verleende recht van binnenkomst en verblijf. Het is derhalve de vraag wat „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” precies betekent.
23. Uiteraard verwijst dit begrip naar kinderen en kleinkinderen met een bloedband en andere bloedverwanten in neergaande lijn (het is de vraag of het ook naar nakomelingen zonder bloedband verwijst). In deze zaak staat tevens vast dat het begrip ook de afstammelingen omvat die overeenkomstig de eisen van het gastland wettig geadopteerd zijn. Maar er is reden om te geloven dat het begrip nog meer omvat.
24. Ten eerste is er de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van richtlijn 2004/38/EG [...] [Com (2009) 313 def.]. Punt 2.1.2 van deze mededeling heeft als titel „Familieleden in rechte lijn” en verwijst dus klaarblijkelijk naar artikel 2, punt 2, onder c) van de burgerschapsrichtlijn. Dit punt luidt als volgt:

„Onverminderd de kwestie van de erkenning van besluiten van nationale autoriteiten, heeft het begrip **rechtstreekse bloedverwanten in neergaande en opgaande lijn** ook betrekking op adoptierelaties en op minderjarigen met een vaste wettelijke voogd. Pleegkinderen en pleegouders die tijdelijk voogd zijn, kunnen – afhankelijk van de sterkte van de relatiebanden – aanspraak maken op de uit de richtlijn voortvloeiende rechten. Er gelden geen beperkingen ten aanzien van de graad van verwantschap. De nationale autoriteiten kunnen verlangen dat de gestelde familieverbandschap wordt bewezen.” (nadruk in oorspronkelijke tekst)

Het ziet ernaar uit dat hiermee ook duidelijk een kind als Susana wordt bedoeld, die onder de vaste wettelijke voogdij van de heer en mevrouw M. valt. **[Or. 14]**

25. Ten tweede heeft advocaat-generaal Bot in punt 39 van zijn conclusie in de zaak *Secretary of State for the Home Department tegen Rahman* (Zaak C-83/11) [EU:C:2012:174] [OMISSIS], eraan herinnerd dat:

„[...] volgens vaste rechtspraak van het Hof de eenvormige toepassing van het Unierecht en het gelijkheidsbeginsel [vereisen] dat de bewoordingen van een bepaling van Unierecht die voor de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, normaliter in de gehele Unie autonoom en uniform worden uitgelegd [zie *Ziolkowski e.a.* (C-424/10 en C-425/10) EU:C:2011:866 [OMISSIS], punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak]. Wanneer in de tekst van een bepaling van richtlijn 2004/38 niet nader wordt aangegeven hoe de bewoordingen van deze bepaling moeten worden opgevat, en evenmin naar het nationale recht wordt verwezen voor de betekenis die aan deze bewoordingen moet worden gegeven, moeten deze bewoordingen voor de toepassing van deze richtlijn dus worden geacht een autonoom Unierechtelijk begrip aan te duiden, dat op het grondgebied van alle lidstaten uniform moet worden uitgelegd, met name met inachtneming van de context waarin bedoelde bewoordingen worden gebruikt en van de doeleinden die worden beoogd door de regeling waarvan zij deel uitmaken [ibidem, punten 33 en 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak].”

Niets in artikel 2, punt 2, onder c), wijst erop dat de term „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” overeenkomstig het nationale recht van het gastland moet worden uitgelegd. Dit in tegenstelling tot het concept van geregistreerd partnerschap in artikel 2, punt 2, onder b), dat uitdrukkelijk wordt gekoppeld aan de wetgeving van de lidstaat waarin dit partnerschap is gesloten en aan de status van dit partnerschap in de wetgeving van het gastland. Het lijkt er derhalve op dat „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” een autonome Unierechtelijke term is die in de hele Unie uniform moet worden uitgelegd.

26. Ten derde wordt dit standpunt ondersteund door de recente conclusie [van 11 januari 2018] van advocaat-generaal Wathelet in de zaak *Coman e.a.* (C-673/16, EU:C:2018:2, [OMISSIS]), punt 32, waarin wordt aangegeven dat het begrip „echtgenoot” in de zin van artikel 2, lid 1, onder a), autonoom moet worden uitgelegd en van toepassing is op een onderdaan van een derde land met hetzelfde geslacht als de burger van de Unie met wie hij of zij gehuwd is. **[Or. 15]**
27. Ten vierde zou een dergelijke uniforme uitlegging overeenstemmen met het doel van de richtlijn. Opnieuw heeft advocaat-generaal Bot er in punt 36 van de zaak *Rahman*, zij het ditmaal in de context van artikel 3, lid 2, op gewezen dat:

„ [...] het recht op gezinshereniging [wordt] beschouwd als het logische gevolg van het recht op vrij verkeer van de burger van de Unie, uitgaande van het idee dat deze kan worden ontmoedigd om vrij van de ene lidstaat naar de andere te reizen indien zijn familieleden niet met hem mee kunnen reizen. De gezinshereniging wordt dus op indirecte wijze ‚bij ricochet‘ beschermd, wegens de afbreuk die zou kunnen worden gedaan aan het nuttige effect van het burgerschap van de Unie.”

Indien bepaalde lidstaten „kafala”-kinderen als rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn beschouwen en andere niet, wordt het vrije verkeer van burgers van de Unie die dergelijke kinderen hebben daardoor duidelijk beperkt. Bovendien is dit discriminerend voor degenen die om religieuze of culturele redenen niet in staat zijn het concept van adoptie te aanvaarden zoals dat in het Verenigd Koninkrijk en sommige andere Europese landen wordt opgevat en dat inhoudt dat een kind volledig wordt overgebracht van de ene familie en afkomst naar de andere. Anderzijds betekent het feit dat de term „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” een autonome betekenis kan hebben, niet noodzakelijk ook dat dit een ruime betekenis is.

28. Dat een kind in de positie van Susana niet als een rechtstreekse bloedverwant van haar voogden in de zin van artikel 2, punt 2, onder c), kan worden beschouwd, kan volgens ons dan ook niet een „acte clair” worden aangemerkt. Tegelijkertijd zijn wij bezorgd dat een dergelijke uitlegging in bepaalde gevallen tot de mogelijkheid van uitbuiting, mishandeling en kinderhandel kan leiden; precies dat wat het Haags Verdrag beoogt te voorkomen en te ontmoedigen. Wij zijn tevens bezorgd dat een automatisch recht van binnenkomst voor „kafala”-kinderen ertoe zou kunnen leiden dat sommigen van hen in een thuis worden geplaatst dat binnen het Verenigd Koninkrijk als ongeschikt zou zijn afgewezen.
29. Artikel 1, onder c), van de burgerschapsrichtlijn erkent dat er beperkingen kunnen worden gesteld aan de rechten van vrij verkeer en verblijf „om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid”. Die beperkingen worden evenwel begrensd door de inhoudelijke bepalingen die verderop volgen. De relevante artikelen in dit opzicht zijn naar onze mening de artikelen 27 en 35.
30. Voor artikel 27 gelden de procedurele waarborgen van de artikelen 30 en 31. Voor zover in casu rechtstreeks relevant, luidt artikel 27 als volgt:
  - „1. Onverminderd het bepaalde in dit hoofdstuk kunnen de lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Deze redenen mogen niet voor economische doeleinden worden aangevoerd.
  2. De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het

evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. **[Or. 16]**

Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.”

Dit zou slechts een adequate bescherming vormen voor kinderen die slachtoffer van uitbuiting, mishandeling of kinderhandel zijn of zouden kunnen zijn of die anderszins in ongeschikte woningen zijn geplaatst, indien (i) „de betrokkene” de gezinsherenigende burger van de Unie is en niet het kind dat binnenkomst wenst; (ii) dit gedrag wordt geacht van invloed te zijn op „een fundamenteel belang van de samenleving”; en (iii) dit gedrag, in het verleden dan wel in de toekomst, „een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging” voor een dergelijk belang kan vormen.

31. Artikel 35 bepaalt met betrekking tot „Misbruik van rechten”:

„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.”

Dit artikel stelt niet met zoveel woorden dat de persoon die binnenkomst wenst degene moet zijn die zijn of haar rechten heeft misbruikt. Bijgevolg moet het wellicht zo ruim worden opgevat dat het ook een burger van de Unie kan betreffen die het tot zijn vrijheid van verkeer behorende recht op gezinshereniging misbruikt om een kind binnen te brengen dat slachtoffer van uitbuiting, mishandeling, of kinderhandel is of dreigt te worden; maar dat is niet duidelijk.

32. Ook komt het ons voor dat het voor de beantwoording van de vragen niet relevant mag zijn of het kind onderdaan is van een derde land of van een andere lidstaat. De desbetreffende bepalingen maken dienaangaande geen onderscheid.

33. De Supreme Court legt [OMISSIS] het Hof van Justitie van de Europese Unie derhalve drie prejudiciële vragen voor, **[Or. 17]** [namelijk de vragen die in bovenstaande beschikking en bijlage zijn weergegeven] [OMISSIS]

Aangezien deze zaak betrekking heeft op een jong kind voor wie de aanvraag van een binnenkomstmachtiging reeds in mei 2012 werd ingediend, hopen we dat dit verzoek om een prejudiciële beslissing met spoed kan worden behandeld. **[Or. 18]**



## Deel 2: Rechtsbevoegdheid

[De punten 34-40 zijn geheel of gedeeltelijk weggelaten, aangezien in deze zaak geen prejudiciële vragen aan het Hof worden voorgelegd over de bevoegdheid van de rechtbanken en hoven van het Verenigd Koninkrijk wat de omvang van de rechterlijke toetsing van bestuursrechtelijke besluiten inzake immigratie betreft. De verwijzende rechter heeft vastgesteld (zie punt 1 supra) dat hij bevoegd is om kennis te nemen van het in casu ingestelde beroep, daar de verordening van 2006 ten tijde van de feiten de relevante wetgeving van het Verenigd Koninkrijk was.

De kwestie van bevoegdheid en rechterlijke toetsing is naar het Hof verwezen in zaak C-89/17, Banger, waarin een van de door de Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [hogere rechtbank (afdeling immigratie en asiel)] voorgelegde vragen luidde:

„Is een nationale rechtsregel op grond waarvan geen beroep bij de rechter openstaat tegen een bestuursbesluit waarbij wordt geweigerd een verblijfvergunning toe te kennen aan een persoon die beweert een ander familielid te zijn, in overeenstemming met [richtlijn 2004/38]?”

Ook ten tijde van de feiten in zaak C-89/17 was de verordening van 2006 de relevante wetgeving, maar inmiddels is deze verordening vervangen door de verordening van 2016 betreffende immigratie (Europese Economische Ruimte) (The Immigration [European Economic Area] Regulations 2016), waarin de definitie van „EER-besluit” (onder voorbehoud van rechten van beroep uit hoofde van deel 6 van de verordening van 2016) is gewijzigd.

34. [OMISSIS] **[Or. 18]**
35. [OMISSIS]
36. [OMISSIS] **[Or. 19]**
37. [OMISSIS]
38. [OMISSIS]
39. [OMISSIS] **[Or. 20]**
40. [OMISSIS]

De [vierde prejudiciële vraag in zaak C-89/17] is echter niet hypothetisch geworden omdat de verordening van 2006 ondertussen is vervangen door de verordening van 2016 betreffende immigratie (Europese Economische Ruimte) [Immigration (European Economic Area) Regulations 2016 (SI 2016/1052)]. In die laatste verordening is de verordening van 2006, zoals gewijzigd, weliswaar grotendeels overgenomen, maar besluiten om toekenning van een EER-verblijfsvergunning voor verblijf als familie- of gezinslid van een burger van de

Unie, een verklaring van inschrijving of een verblijfskaart te weigeren, zijn uitdrukkelijk uitgesloten van het begrip „EER-besluit” in artikel 2, lid 1, van de verordening.

41. Wij begrijpen dat de mondelinge behandeling in de zaak Banger heeft plaatsgevonden in januari 2018. De vraag is of de in de artikelen 15, 20 en 21 van de richtlijn neergelegde procedurele waarborgen een beroep ten gronde bij een rechter eisen of dat aan deze waarborgen kan worden voldaan met de procedure voor rechterlijke toetsing van een bestuursrechtelijke beschikking in het Verenigd Koninkrijk. Vormt die procedure hiertoe een doeltreffend rechtsmiddel? Gezien de conclusie die wij in deze zaak hebben getrokken, is het ongepast als wij verder uitweiden over ons standpunt hieromtrent. Wij wachten de uitkomst van het verzoek om een prejudiciële beslissing in de zaak Banger [OMISSIS] met belangstelling af. **[Or. 21]**