



Datum van inontvangstneming : 13/02/2017

Zaak C-673/16

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

30 december 2016

Verwijzende rechter:

Curtea Constituțională a României (Roemenië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

29 november 2016

Verzoekende partijen:

████████████████████

██

Asociația Accept

Verwerende partijen:

Inspectoratul General pentru Imigrări

Ministerul Afacerilor Interne

Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării

Voorwerp van het hoofdgeding

Verzoek om de bepalingen van artikel 277, leden 2 en 4, van het burgerlijk wetboek ongrondwettig te verklaren, ingediend door de Judecătoria Sectorului 5 București – Secția civilă (rechtbank van eerste aanleg van sector 5 van Boekarest – burgerlijke afdeling) in de zaak die bij haar aanhangig is, met in wezen als voorwerp, de vaststelling van een discriminatie op grond van seksuele gerichtheid bij de uitoefening van het recht op vrij verkeer binnen de Europese Unie.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Vragen betreffende de uitlegging van de artikelen 2, 3 en 7 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, gelezen in samenhang met de artikelen 7, 9, 21 en 45 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Rechtsgrondslag: Artikel 267 VWEU.

Prejudiciële vragen

1. Omvat het begrip „echtgenoot” in artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/38/[EG], gelezen in samenhang met de artikelen 7, 9, 21 en 45 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, de echtgenoot van hetzelfde geslacht, afkomstig uit een staat die geen lid is van de Europese Unie, van een burger van de Europese Unie met wie die burger wettig is getrouwd krachtens de wet van een lidstaat die niet het gastland is?

2. Vereisen, indien het antwoord op de eerste vraag bevestigend is, artikel 3, lid 1, en artikel 7, lid 1, van richtlijn 2004/38/[EG], gelezen in samenhang met de artikelen 7, 9, 21 en 45 van het Handvest van de grondrechten, dat de lidstaat die gastland is, een verblijfsrecht op zijn grondgebied toekent voor een periode van meer dan 3 maanden aan de echtgenoot van hetzelfde geslacht van een burger van de Europese Unie?

3. Kan, indien het antwoord op de eerste vraag ontkennend is, de echtgenoot van hetzelfde geslacht, afkomstig uit een staat die geen lid is van de Europese Unie, van een burger van de Europese Unie met wie die burger wettig is getrouwd krachtens de wet van een lidstaat die niet het gastland is, worden gekwalificeerd als een „[ander] [...] familie[lid]” in de zin van artikel 3, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/38/[EG] of als „partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft” in de zin van artikel 3, lid 2, onder b), van richtlijn 2004/38/[EG], met de daarbij horende verplichting voor het gastland om binnenkomst en verblijf van die echtgenoot te vergemakkelijken, ook al erkent het gastland het huwelijk tussen twee personen van hetzelfde geslacht niet, en voorziet het geen andere alternatieve vorm van juridische erkenning, zoals een geregistreerd partnerschap?

4. Vereisen, indien het antwoord op de derde vraag bevestigend is, artikel 3, lid 2, en artikel 7, lid 2, van richtlijn 2004/38/[EG], gelezen in samenhang met de artikelen 7, 9, 21 en 45 van het Handvest van de grondrechten, dat de lidstaat die gastland is, een verblijfsrecht op zijn grondgebied toekent voor een periode van meer dan 3 maanden aan de echtgenoot van hetzelfde geslacht van een burger van de Europese Unie?

Relevante bepalingen van het Unierecht en rechtspraak van het Hof

De artikelen 2, punt 2, onder a), 3 en 7, lid 2, van richtlijn 2004/38 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 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.

De artikelen 7, 9, 21 en 45 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Arrest van 7 juli 1992, *The Queen/Immigration Appeal Tribunal en Surinder Singh, ex parte Secretary of State for the Home Department* (C-370/90, EU:C:1992:296)

Arrest van 11 juli 2002, █ (C-60/00, EU:C/2002/434)

Arrest van 25 juli 2008, █ en anderen (C-127/08, EU:C:2008:449)

Arrest van 24 november 2016, █ (C-443/15, EU:C:2016:897)

Relevante bepalingen van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM)

De artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;

Arrest EHRM van 24 juni 2010, █ Oostenrijk

Arrest EHRM van 21 juli 2015, █ en anderen/Italië

Arrest EHRM van 23 februari 2016, █ Kroatië

Arrest EHRM van 30 juni 2016 (definitief 30 september 2016), █ Italië

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Burgerlijk wetboek

Artikel 277, leden 2 en 4:

„(2) Huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht die in het buitenland zijn gesloten, hetzij door Roemeense onderdanen, hetzij door buitenlandse onderdanen, worden in Roemenië niet erkend.[...]

(4) De wetsbepalingen betreffende het vrije verkeer van personen in Roemenië voor onderdanen van EU- en EER-lidstaten blijven van toepassing.”

Roemeense grondwet

Artikel 4 – Eenheid van het volk en gelijkheid van de burgers

„(1) De Staat is gebaseerd op de eenheid van het Roemeense volk en op de solidariteit van zijn burgers.

(2) Roemenië is het gemeenschappelijke en ondeelbare vaderland van al haar burgers, zonder enig onderscheid van ras, nationaliteit, etnische origine, taal, religie, geslacht, opinie, politieke overtuiging, eigendom of sociale origine.”

Artikel 16, leden 1 en 2 – Gelijkheid voor de wet

„(1) De burgers zijn gelijk voor de wet en de overheidsinstanties, zonder voorrecht noch discriminatie.

(2) Niemand staat boven de wet.”

Artikel 26 – Familie- en gezinsleven en persoonlijke levenssfeer

„(1) De overheid eerbiedigt en beschermt het familie- en gezinsleven en de persoonlijke levenssfeer.

(2) Eenieder heeft het recht vrij over zichzelf te beschikken, op voorwaarde dat hij de rechten en de vrijheid van anderen, de openbare orde en de goede zeden niet schendt.”

Artikel 20 – Internationale verdragen op het gebied van de rechten van de mens

„(1) De grondwettelijke bepalingen op het gebied van de rechten en vrijheden van de burger worden uitgelegd en toegepast overeenkomstig de Universele verklaring van de rechten van de mens en de pacts en andere verdragen waarbij Roemenië partij is.

(2) Bij strijdigheid tussen de pacts en verdragen op het gebied van de grondrechten van de mens waarbij Roemenië partij is en de nationale wetten, hebben de internationale normen voorrang, behalve wanneer de Grondwet of de nationale wetten gunstigere bepalingen bevatten.”

Artikel 148, leden 1 en 2 – Toetreding tot de Europese Unie

„(1) De toetreding van Roemenië tot de Verdragen tot oprichting van de Europese Unie, met het oog op de overdracht van een aantal bevoegdheden aan de communautaire instellingen alsook op de gezamenlijke uitoefening – met de andere lidstaten – van de in die Verdragen neergelegde bevoegdheden, geschiedt bij een wet, aangenomen door de kamer van volksvertegenwoordigers en de senaat met een twee derde meerderheid van de volksvertegenwoordigers en senatoren.

(2) Na de toetreding hebben de bepalingen van de Verdragen tot oprichting van de Europese Unie en de andere bindende communautaire voorschriften voorrang op de daarmee strijdige nationale bepalingen, met inachtneming van de bepalingen van de toetredingsakte.”

Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure

- 1 Bij beschikking van 18 december 2015 heeft de Judecătoria sectorului 5 București – Secția civilă de exceptie van ongrondwettigheid van de bepalingen van artikel 277, leden 2 en 4, van het burgerlijk wetboek aan het grondwettelijk hof voorgelegd. Die exceptie is opgeworpen in de zaak die door de Judecătoria sectorului 5 wordt behandeld en aanhangig is gemaakt door verzoekers [REDACTED] en Asociația ACCEPT tegen verweerdere, de Inspectoratul General pentru Imigrări, Ministerul Afacerilor Interne en Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării [Algemene Inspectie Immigratie, ministerie van Binnenlandse Zaken en Nationale Raad voor de bestrijding van discriminatie], met in wezen als voorwerp, de vaststelling van een discriminatie op grond van seksuele gerichtheid bij de uitoefening van het recht op vrij verkeer binnen de Europese Unie, de veroordeling van verweerdere om een einde te stellen aan die discriminerende handelswijze, en de betaling van een morele schadevergoeding. De beweerde discriminatie zou bestaan in een verschillende juridische behandeling inzake de voorwaarden voor toekenning/verlenging van een vergunning tot verblijf op het Roemeens grondgebied.
- 2 Verzoekere hebben in de motivering van de vordering aangevoerd dat zij op 5 november 2010 in Brussel zijn getrouwd. Een van de opties van verzoekere voor een verblijfsplaats was Roemenië, en daarom heeft verzoeker [REDACTED] de transcriptie van het Belgisch huwelijkscertificaat bij de Roemeense ambassade van Brussel gevraagd. De vraag om transcriptie is op 20 september 2012 door de Roemeense consulaire dienst afgewezen, die daarbij de bepalingen van artikel 277 van het burgerlijk wetboek heeft aangevoerd. Dit besluit tot afwijzing is vervolgens door het Ministerul Afacerilor Externe – Direcția Relații Consulare (ministerie van Buitenlandse Zaken – Dienst Consulaire Betrekkingen) bevestigd.
- 3 Vervolgens heeft verzoeker [REDACTED] zich tot de Inspectoratul General pentru Imigrări gericht om geïnformeerd te worden over de procedure en de

voorwaarden voor het verkrijgen van een domicilie in Roemenië voor zijn echtgenoot, op grond van richtlijn 2004/38/EG. Bij brief van 11 januari 2013 heeft de Inspectoratul General pentru Imigrări meegedeeld dat „de verlenging van de tijdelijke verblijfsvergunning voor de Amerikaanse burger, in de zin van de nationale regeling inzake immigratie en van andere geldende regelingen, niet wegens gezinshereniging kan worden toegestaan”. Zij heeft bovendien meegedeeld dat „de Amerikaanse burger de verlenging van de vergunning tot verblijf op het nationale grondgebied kan vragen voor om het even welke ander doel, op voorwaarde dat de algemene en bijzondere voorwaarden zijn vervuld die de regering bij wetsbesluit nr. 194/2002, inzake de vreemdelingenregeling in Roemenië, heeft vastgesteld”.

- 4 Verzoekers hebben aangevoerd dat de Inspectoratul General pentru Imigrări en het ministerie van Binnenlandse Zaken hen discriminatoir hebben behandeld, op basis van hun seksuele gerichtheid, bij de uitoefening van hun rechten op vrij verkeer binnen de Europese Unie, en die gedraging heeft verzoekers ertoe gebracht een rechtszaak aan te spannen, in het kader waarvan een exceptie van ongrondwettigheid is opgeworpen, met het verzoek om een beslissing van het grondwettelijk hof om het geschil te beslechten.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 5 In de motivering van de exceptie van ongrondwettigheid voeren verzoekers aan dat de niet-erkenning van wettig in het buitenland aangegane huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht, in het kader van de uitoefening van het verblijfsrecht, een schending van het recht op [eerbiediging van] het familie- en gezinsleven en de persoonlijke levenssfeer is, en een discriminatie gebaseerd op seksuele gerichtheid. Verzoekers hebben samen een familie- en gezinsleven opgebouwd dat formeel door de Belgische staat is erkend. Hun verhuis naar Roemenië wijzigt noch de feitelijke situatie inzake hun familie- en gezinsleven, noch de juridische situatie in verband met het in België wettig gesloten huwelijk. Desondanks kunnen verzoekers op het Roemeense grondgebied hun gezinsrelatie niet voortzetten in dezelfde omstandigheden als andere heteroseksuele personen die zich in dezelfde situatie bevinden, aangezien als gevolg van het besluit van de Inspectoratul General pentru Imigrări, verzoeker ██████████ het Roemeense grondgebied moet verlaten, aangezien artikel 277 van het burgerlijk wetboek het huwelijk tussen twee personen van hetzelfde geslacht verbiedt en bepaalt dat in het buitenland gesloten huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht in Roemenië niet worden erkend. Die bepalingen lijken kennelijk zowel strijdig met zowel wat in de grondwet is voorzien inzake de bescherming van het familie- en gezinsleven en de persoonlijke levenssfeer en inzake de gelijkheid tussen burgers, als de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Verzoekers voeren bovendien aan dat volgens de rechtspraak van het EHRM, de relaties binnen een koppel van hetzelfde geslacht, intieme en familierelaties zijn zoals die binnen een

heteroseksueel koppel. Bovendien bestaat er geen redelijke rechtvaardiging om een dergelijke discriminatie bij wet toe te staan, ook niet op het gebied van het vrije verkeer van personen.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 6 Het grondwettelijk hof oordeelt dat de noodzakelijke voorwaarden aanwezig zijn om het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken, om de redenen die hieronder worden uiteengezet.

Relevantie van de prejudiciële vragen

- 7 Het grondwettelijk hof merkt op dat de exceptie van ongrondwettigheid waarover het moet oordelen, enerzijds artikel 277, lid 2, van het burgerlijk wetboek betreft, dat de erkenning verbiedt van huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht, en dat de rechtsgrond vormt die door de Roemeense autoriteiten in de onderhavige zaak wordt aangevoerd om de weigering te motiveren om aan de partner van hetzelfde geslacht van een burger van de Europese Unie met wie hij een huwelijk in een lidstaat van de Europese Unie heeft gesloten, dezelfde juridische regeling toe te kennen inzake het verblijfsrecht in Roemenië als aan echtgenoten binnen een huwelijk tussen een man en een vrouw. De betrokken exceptie van ongrondwettigheid betreft anderzijds artikel 277, lid 4, van het burgerlijk wetboek, op grond waarvan de wetsbepalingen inzake het vrije verkeer van personen op het Roemeense grondgebied voor onderdanen van EU- en EER-lidstaten van toepassing blijven.
- 8 Het probleem in de onderhavige zaak is dat in Roemenië, aangezien voor geen enkele Roemeense burger, en dus ook niet voor een burger van de Europese Unie, rechtsgevolgen van een met een partner van hetzelfde geslacht gesloten huwelijk worden erkend – een huwelijk dat wettig in een lidstaat van de Europese Unie is gesloten – evenmin de waarborgen op recht op bescherming (noch voor hem noch voor de partner van hetzelfde geslacht) van het familie- en gezinsleven worden erkend, een recht dat ook in grondwettelijke bepalingen, in het EVRM en in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is neergelegd. Dit heeft ook gevolgen voor de uitoefening van het recht op vrij verkeer, als neergelegd in het Handvest van de grondrechten en in richtlijn 2004/38, waarbij de bepalingen van artikel 277, lid 4, van het burgerlijk wetboek, die in de onderhavige zaak worden bestreden, duidelijk naar deze regelingen verwijzen.
- 9 Deze zaak betreft het gevolg van het in een lidstaat van de Europese Unie gesloten huwelijk waarvan de erkenning in Roemenië wordt gevraagd, voor de regeling voor de toekenning van een verblijfsvergunning in Roemenië voor de echtgenoot van hetzelfde geslacht als een Roemeens burger. Een Roemeense burger kan zich, zoals elke Europese burger beroepen op de bepalingen inzake vrij verkeer op het grondgebied van elke lidstaat van de Europese Unie, waar de in de onderhavige zaak als ongrondwettig bestreden specifieke regelingen direct naar verwijzen

[artikel 277, lid 4, van het burgerlijk wetboek], waarbij het niet duidelijk is, in het kader van die regelingen, welke de situatie is van de echtgenoot van hetzelfde geslacht, burger van een staat die geen lid is van de Europese Unie (in dit geval de Verenigde Staten), maar die deze status heeft verkregen als gevolg van een geldig in een lidstaat van de Europese Unie afgesloten huwelijk.

- 10 De algemene bewoording van artikel 277, lid 4, van het burgerlijk wetboek is met andere woorden samen met de niet-erkenning door de wet, zoals neergelegd in punt 2 van dat artikel, een discriminatie op grond van de seksuele gerichtheid bij de uitoefening van het recht op vrij verkeer binnen het grondgebied van de Europese Unie, die dit recht elke doeltreffendheid ontnemt. In deze context oordeelt het grondwettelijk hof dat het nodig is de betekenis van de concepten te verduidelijken die de Uniewetgever in richtlijn 2004/38 heeft gebruikt, uitgelegd in het licht van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en met voortdurende aandacht voor de rechtspraak van het Hof en van het EHRM.
- 11 Daarom is het grondwettelijk hof van oordeel dat, terwijl ingevolge artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2004/38/EG, dat verwijst naar geregistreerde partnerschappen, de tekst van de richtlijn een onderscheid maakt op grond van de modaliteiten die dergelijke partnerschappen regelen in de regelingen van de verschillende lidstaten, er onder a) van die bepaling, dat naar echtgenoten verwijst, geen soortgelijk onderscheid wordt gemaakt. Welnu, aangezien bepaalde lidstaten het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht erkennen en andere het niet erkennen, is het nodig de betekenis te verduidelijken van het begrip „echtgenoot”, dat artikel 2, lid 2, onder a), van de richtlijn gebruikt om de gelijke behandeling tussen de personen waar zij naar verwijst, te beoordelen (vraag nr. 1). Door het verduidelijken van het begrip „echtgenoot” wordt dus in feite het begrip „familielid” in de zin van de voornoemde richtlijn uitgelegd.
- 12 Mocht het Hof oordelen dat, uit het oogpunt van de regeling van het vrije verkeer binnen het grondgebied van de Europese Unie, een regeling die een hoge graad van bescherming waarborgt voor de familierelaties, het begrip „echtgenoot”/familielid tezelfdertijd huwelijken tussen heteroseksuelen en huwelijken tussen homoseksuelen die wettig zijn gesloten in een lidstaat van de Europese Unie moet omvatten, dan moet worden bepaald of bij de toekenning van een verblijfsvergunning, de behandeling van beide gevallen dezelfde moet zijn betreffende de bescherming van het familie- en gezinsleven, zonder discriminatie op grond van seksuele gerichtheid (vraag nr. 2).
- 13 Het grondwettelijk hof merkt voorts op dat artikel 3, lid 2, van de richtlijn in de verplichting voor de lidstaten voorziet om de binnenkomst en het verblijf van andere categorieën van personen te vergemakkelijken, te weten „andere [...] familieleden” [onder a)] en „de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft” [onder b)]. Vraag nr. 3 strekt ertoe te bepalen of de echtgenoot van hetzelfde geslacht van een Europese burger onder een van die omschrijvingen valt.

- 14 Bij een bevestigend antwoord op vraag nr. 3, betreft vraag nr. 4 de verplichtingen van de staat inzake het recht op binnenkomst en verblijf in het kader van de richtlijn, gelezen in samenhang met de bepalingen van het Handvest.

De betekenis van de bepalingen van het Unierecht is niet voldoende duidelijk en is nog niet door het Hof uitgelegd

- 15 Het grondwettelijk hof is van oordeel dat ook deze voorwaarde is vervuld, aangezien de bewoording van de tekst van de richtlijn en van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie niet duidelijk en expliciet is op het vlak van de concepten die het hanteert en er geen sluitende rechtspraak is (inzake de feiten van de onderhavige zaak) om die bepalingen te verduidelijken.
- 16 Het recht te huwen en een gezin te stichten, geregeld door artikel 9 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, valt niet binnen de specifieke bevoegdheid van de Europese Unie. Toch heeft dit, zoals dat ook het geval is voor andere zaken die verband houden met het familie- en gezinsleven (bijvoorbeeld wat is beschermd door artikel 7 – De eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven – van het Handvest) niet in de weg gestaan aan een indirecte evolutie van die concepten op gebieden die wel tot de bevoegdheid van de Europese Unie behoren, zoals bijvoorbeeld de grensoverschrijdende erkenning van huwelijken, van partnerschappen en ouderlijke rechten en hun gevolgen voor het vrije verkeer van de burgers van de Europese Unie en van de burgers van derde landen inzake het beleid van de Europese Unie betreffende asiel en migratie.
- 17 Derhalve zijn er, in lijn met de ontwikkelingen van de artikelen 7 en 9 van het Handvest, ook de bepalingen van artikel 45 van het Handvest – Vrijheid van verkeer en verblijf, en de rechtspraak die het „familie- en gezinsleven” uitlegt, binnen de context van dat grondrecht. Bij het vaststellen van de uitlegging en de toepassing van de bepalingen van artikel 45 van het Handvest, bijvoorbeeld in het arrest van 7 juli 1992, *The Queen/Immigration Appeal Tribunal en Surinder Singh, ex parte Secretary of State for Home Department (C-370/90)*, heeft het Hof geoordeeld dat de niet-erkenning van het recht op vrij verkeer van familieleden, de uitoefening van de rechten waarvan sprake in de artikelen 45 en 46 VWEU, ondoeltreffend zou maken. Het Hof heeft in dat verband geoordeeld dat een burger van een lidstaat zou kunnen worden ontmoedigd om zijn land van herkomst te verlaten om, overeenkomstig de bepalingen van het Verdrag, als werknemer of zelfstandige arbeid te verrichten op het grondgebied van een andere lidstaat, als hij niet, bij zijn terugkeer in de lidstaat waarvan hij onderdaan is, om er als werknemer of zelfstandige arbeid te verrichten, faciliteiten voor de binnenkomst en het verblijf geniet, die minstens gelijkwaardig zijn aan die waarover hij, krachtens het Verdrag en het afgeleide recht, op het grondgebied van een andere lidstaat beschikt.

- 18 Het recht op vrij verkeer is met andere woorden in werkelijkheid betekenisloos als de betrokken persoon zijn echtgenoot en kinderen moet achterlaten om naar een ander land te verhuizen, zoals uit de argumentatie en de conclusie van het Hof in het arrest van 11 juli 2002 [REDACTED] (C-60/00) kan worden afgeleid. Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 49 [EG], gelezen tegen de achtergrond van het fundamentele recht op eerbiediging van het gezinsleven, aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat in een situatie als die in het hoofdgeding, de lidstaat van herkomst van een in diezelfde staat gevestigde dienstverrichter die diensten verricht ten behoeve van personen die in andere lidstaten zijn gevestigd, het verblijf op zijn grondgebied weigert aan de echtgenoot van die dienstverrichter, die onderdaan is van een derde land (punt 46).
- 19 De latere rechtspraak heeft verduidelijkt dat het recht op gezinshereniging, zoals neergelegd in het Unierecht, het recht veronderstelt om van familieleden te worden vergezeld en het recht om een gezin te stichten in het gastland, waarbij een einde is gemaakt aan het onderscheid dat in het verleden is gemaakt ten aanzien van familieleden die burgers van derde landen waren, zoals bijvoorbeeld blijkt uit het arrest van 25 juli 2008, [REDACTED] en anderen (C-127/08). In dat arrest heeft het Hof onderstreept dat „[r]eeds vóór de aanneming van richtlijn 2004/38 de gemeenschapswetgever het belang van bescherming van het familieleven van personen met de nationaliteit van de lidstaten [heeft] erkend voor de verwijdering van belemmeringen voor de gebruikmaking van de door het Verdrag gegarandeerde fundamentele vrijheden [...]. Daartoe heeft de gemeenschapswetgever in verordening nr. 1612/68 en de vóór richtlijn 2004/38 aangenomen richtlijnen inzake het vrij verkeer van personen de toepassing van het gemeenschapsrecht op het gebied van de binnenkomst en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten verregaand uitgebreid tot personen met de nationaliteit van derde landen, die de echtgenoot zijn van personen die de nationaliteit van een lidstaat bezitten [...]” (punten 56 en 57).
- 20 In de onderhavige zaak moet ook rekening worden gehouden met het probleem van het vrij verkeer op het niveau van de Europese Unie, aangezien de bepalingen van de Roemeense grondwet die het familie- en gezinsleven beschermen, naar geen enkele specifieke context verwijzen, waardoor zij kennelijk beoordeeld moeten worden in het licht van de specifieke context waarbinnen zij worden aangevoerd en in verhouding met de andere betrokken rechten. Welnu, in de onderhavige zaak wordt de schending van het recht op een familie- en gezinsleven aangevoerd in een situatie die ziet op het vrije verkeer binnen de Europese Unie en die daarom niet los kan worden behandeld van waarborgen die inherent aan dat recht zijn, en die in artikel 45 van het Handvest en natuurlijk in het hierboven aangehaalde artikel 148 van de Roemeense grondwet zijn neergelegd.
- 21 Het grondwettelijk hof onderstreept dat de onderhavige zaak niet de verplichting van de Roemeense staat betreft om het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht te regelen. Anderzijds heeft het Hof in het arrest van 24 november 2016, [REDACTED] (C-443/15), geoordeeld dat „[h]et de lidstaten dus vrij [staat] een huwelijk

voor personen van hetzelfde geslacht of een alternatieve vorm van wettelijke erkenning van hun relatie in te voeren, en, in voorkomend geval, de datum te vast te stellen vanaf wanneer een dergelijk huwelijk of een dergelijke alternatieve vorm gevolgen heeft” (punt 59). Maar wat gebeurt er wanneer het koppel, na een in een lidstaat van de Europese Unie geldig afgesloten huwelijk, beslist om zich in een lidstaat van de Europese Unie te vestigen die de huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht niet erkent, en evenmin een andere vergelijkbare vorm van erkenning voor hun familie- en gezinsleven voorziet? Hoe kan het recht op een familie- en gezinsleven voor echtgenoten binnen een homoseksueel huwelijk worden beschermd om de volle doeltreffendheid van het recht op vrij verkeer te waarborgen, in het licht van de regeling van het vrije verkeer binnen de Europese Unie, en gelet op het feit dat niet alle lidstaten een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht erkennen, en daar ook niet toe kunnen worden verplicht, en gezien er staten zijn, zoals Roemenië, waar geen enkele vorm van erkenning bestaat voor dit soort van koppels?

- 22 Bij de uitlegging van het recht op familie- en gezinsleven heeft het grondwettelijk hof rekening gehouden met de opmerkelijke ontwikkelingen en de nieuwe uitleggingen van het recht op familie- en gezinsleven in de rechtspraak van het EHRM, waarbij dit recht momenteel zo wordt begrepen, dat het ook verwijst naar de samenlevingsvormen tussen personen van hetzelfde geslacht, en dus des te meer naar huwelijken tussen die personen. Zie in dat verband het arrest van 24 juni 2010 in de zaak ██████████ Oostenrijk; het arrest van 21 juli 2015 in de zaak ████████ en anderen/Italië, en het arrest van 23 februari 2016, in de zaak ████████ Kroatië. In dit laatste arrest bijvoorbeeld, heeft het EHRM een schending van artikel 8, gelezen in samenhang met artikel 14 EVRM vastgesteld, waarbij het van oordeel was dat voor het verkrijgen van de gezinshereniging, de discriminatie tussen koppels van hetzelfde geslacht die niet zijn getrouwd en niet-getrouwde koppels van verschillend geslacht, die uitsluitend op seksuele gerichtheid is gebaseerd, een door het EVRM verboden discriminatie is. Onlangs heeft het EHRM bovendien in het arrest in de zaak ██████████ Italië, op 30 september 2016 definitief geworden, geoordeeld dat, hoewel de bescherming van de traditionele familie in bepaalde omstandigheden een rechtmatig doel kan zijn in het kader van artikel 14, op het betrokken gebied, te weten het geven het toekennen van een verblijfsvergunning op grond van gezinshereniging aan een buitenlandse homoseksuele partner, dit (te weten, de bescherming van het traditionele gezin) geen „bijzonder stevige en overtuigende” reden kan zijn om in de omstandigheden van de onderhavige zaak, een discriminatie op grond van seksuele gerichtheid te rechtvaardigen. Het EHRM heeft opgemerkt dat het net de onmogelijkheid voor homoseksuele koppels is om een vorm van juridische erkenning te verkrijgen (zoals de situatie vandaag in Roemenië meer bepaald zich voordoet) die verzoekers in een verschillende situatie plaatst dan die van een niet-getrouwd heteroseksueel koppel (punt 83).
- 23 Los van het probleem dat in de hierboven aangehaalde zaken wordt behandeld en de specifieke vragen van Unierecht, is het duidelijk dat de er een evolutie is in de

richting van het verhogen van de beschermingsnormen voor het familie- en gezinsleven en de familieleden bij de uitlegging en de toepassing van de bepalingen inzake vrij verkeer en verblijf, en dat bijgevolg de noodzaak bestaat om obstakels voor de uitoefening van dat recht dat is neergelegd in het Handvest, uit de weg te ruimen. De norm vastgesteld door de Europese Unie voor de bescherming van de grondrechten is duidelijk een autonome norm. Hoewel het Hof verwijst naar de gemeenschappelijke grondwettelijke gewoonten van de lidstaten en naar het EVRM, heeft het zich onafhankelijk van een bepaalde nationale en internationale norm opgesteld en het beschermingsniveau van de grondrechten verhoogd, en dat is een tendens die de lidstaten, en dus ook Roemenië, zouden moeten erkennen, en die ook in de bepalingen van artikel 148 van de grondwet is neergelegd. Ook al heeft de aangehaalde rechtspraak kwesties uitgeklaard, zoals de afschaffing van de verschillen inzake de burgers van derde landen die familieleden van burgers van de Europese Unie zijn, toch oordeelt het grondwettelijk hof dat het de concepten „echtgenoot”/familielid/partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft, niet kan verduidelijken, waarbij die concepten voor een deel in richtlijn 2004/38 en in het Handvest worden gebruikt, en bijgevolg oordeelt het grondwettelijk hof dat het niet kan oordelen over de toepassing van het beginsel van gelijkheid voor de wet, op het gebied van recht op familie- en gezinsleven en het vrij verkeer binnen de Europese Unie. Daarom is het noodzakelijk de prejudiciële vragen te stellen om die zaken uit te klaren.

- 24 Kortom, alle vragen die het Roemeense grondwettelijke hof bij dit verzoek aan het Hof stelt, zullen in wezen moeten bepalen hoe de regeling van het Unierecht inzake vrij verkeer moet worden uitgelegd, teneinde de naleving van de hoogste beschermingsnormen van het familie- en gezinsleven te waarborgen, zoals zij zijn geregeld in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, gelezen in samenhang met de rechtspraak van het EHRM, op het gebied van de toepassing van de regelingen inzake het familie- en gezinsleven, en de non-discriminatie, als neergelegd in het EVRM.