

ANNOTATIE

V.M.A. t. Stolichna obshtina, rayon ‘Pacharevo’ (HvJ EU, C-490/20) – Het vrije verkeer van regenboogfamilies in de Europese Unie

H. van Eijken

Annotatie bij Hof van Justitie van de Europese Unie, 14-12-2021, ECLI:EU:C:2021:1008 (PFR-2022-0072, EHRC-2022-0021)

Inleiding

1. De wisselwerking tussen het vrije verkeer van EU-burgers en de wijze waarop het nationaal familierecht is ingericht staat steeds vaker centraal in zaken voor het Hof van Justitie van de Europese Unie in Luxemburg. Eerder sprak het Hof van Justitie zich uit over de wederzijdse erkenning van een in een andere lidstaat legaal gesloten huwelijk tussen partners van gelijk geslacht, in de zaak *Coman*.^[1] In de hier geannoteerde zaak *V.M.A.* betrof het twee gehuwde vrouwen die gezamenlijk in Spanje verbleven en daar een dochter kregen. De vrouwen hadden respectievelijk de Britse en de Bulgaarse nationaliteit. De zaak betrof een vrijverkeersituatie, omdat de Bulgaarse moeder als EU-burger legaal in Spanje verbleef op grond van artikel 21 VWEU. Dat artikel bepaalt dat iedere EU-burger het recht heeft om vrij te reizen en te verblijven in een andere lidstaat dan haar of zijn nationaliteit. Er gelden dan wel voorwaarden voor dat verblijf, die uit Richtlijn 2004/38/EG volgen. In deze zaak stonden die voorwaarden overigens niet ter discussie, dus die zal ik buiten deze bespreking laten.

De feiten en context van de zaak

2. De feiten in de zaak *V.M.A.* zijn als volgt. *V.M.A.* en *K.D.K.* zijn twee vrouwen met de respectievelijke Bulgaarse en de Britse nationaliteit. Uit de relatie tussen deze twee vrouwen is

een dochter geboren, in december 2019, S.D.A.K. (hierna: dochter). De moeders van de dochter verbleven op dat moment legaal in Spanje als EU-onderdaan en als Brits onderdaan. De Spaanse autoriteiten hebben conform Spaans recht een geboortebewijs afgegeven van de dochter waarop beide vrouwen als moeder staan genoteerd, zonder te preciseren wie van de twee moeders de biologische moeder van de dochter is. Vervolgens heeft V.M.A., een van de twee moeders, bij de Bulgaarse autoriteiten verzocht om een geboorteakte, die nodig was voor de afgifte van een Bulgaars identiteitsbewijs van haar dochter. Deze aanvraag is door de Bulgaarse autoriteiten afgewezen, onder andere omdat de vermelding van twee ouders van het vrouwelijke geslacht in strijd zou zijn met de openbare orde, aangezien een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht niet is toegestaan in Bulgarije. V.M.A. heeft tegen dit afwijzende besluit beroep ingesteld bij de bestuursrechter in eerste aanleg in Sofia, Bulgarije. Deze bestuursrechter heeft de zaak geschorst en het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) verzocht om een prejudiciële beslissing.

De Bulgaarse rechter vraagt het Hof of het vrije verkeer en het Handvest voor de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) in de weg staan aan de weigering om voor de dochter een geboorteakte af te geven. Meer specifiek vraagt de Bulgaarse rechter zich af of de weigering om de dochter in te schrijven in strijd is met artikelen 20 en 21 VWEU alsmede de artikelen 7, 24 en 45 Handvest, omdat de weigering kan leiden tot ernstige obstakels voor de afgifte van Bulgaarse identiteitsdocumenten, wat kan leiden tot belemmeringen van het vrije verkeer van de dochter, maar ook haar belang als kind kan schaden.

Arrest van het Hof van Justitie

4. In de eerste plaats is van belang of de dochter de Bulgaarse nationaliteit heeft, zodat haar situatie binnen de werkingssfeer van het EU-recht valt. De Bulgaarse autoriteiten hebben ter zitting betwist dat de dochter de Bulgaarse nationaliteit bezit, omdat de Spaanse geboorteakte onvoldoende bewijs zou leveren dat de Bulgaarse moeder ook de biologische moeder is.

Desalniettemin gaat het Hof uit van de vaststelling van de Bulgaarse rechter dat de dochter wel degelijk de Bulgaarse nationaliteit heeft op basis van artikel 25 van de Bulgaarse Grondwet. Dat artikel bepaalt dat een kind de Bulgaarse nationaliteit verkrijgt als een van de ouders de Bulgaarse nationaliteit heeft en dat de moeder degene is die het kind heeft gebaard.

5. De Bulgaarse autoriteiten stellen zich op het standpunt dat de Bulgaarse geboorteakte niet kan worden opgesteld met de vermelding van twee moeders. Op het geboorteaktemodel kan slechts één naam worden opgegeven als degene die de moeder van het kind is. Bovendien stelt de gemeente Sofia dat de vermelding van twee ouders met het vrouwelijk geslacht in strijd zou zijn met de openbare bare orde van Bulgarije, omdat een huwelijk tussen twee mensen van het gelijke geslacht daar niet is toegestaan.

In de inhoudelijke beoordeling van de zaak benadrukt het Hof, in lijn met zijn vaste rechtspraak, dat Europees burgerschap de primaire status van de onderdanen van de lidstaten is en dat deze burgers van de Unie conform artikel 21 lid 1 VWEU het recht hebben om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven. Het Hof overweegt verder dat lidstaten conform artikel 4 lid 3 Richtlijn 2004/38/EG verplicht zijn hun onderdanen in staat te stellen dit recht uit te oefenen door aan hen een identiteitskaart of paspoort te verstrekken waarop hun nationaliteit is vermeld. Het Hof leidt hier twee verplichtingen uit af voor de lidstaten, in dit geval specifiek Bulgarije.

In de eerste plaats moeten de Bulgaarse autoriteiten aan de dochter een paspoort of identiteitskaart afgeven waarop haar nationaliteit en familienaam zijn vermeld zoals deze zijn vermeld op de door de Spaanse autoriteiten opgestelde geboorteakte. Ingevolge artikel 4 lid 3 Richtlijn 2004/38/EG moet Bulgarije de dochter een identiteitskaart of paspoort verstrekken, *ongeacht of voor dat kind een nieuwe geboorteakte wordt opgesteld*.^[2] Ter rechtvaardiging van de weigering om een paspoort of identiteitskaart op te stellen kan Bulgarije zich dus niet beroepen op een nationaalrechtelijke bepaling op grond waarvan een geboorteakte zou moeten worden opgesteld voordat de identiteitskaart of het paspoort wordt afgegeven.

In de tweede plaats moet het identiteitsdocument het kind in staat stellen het recht van vrij verkeer en verblijf uit te oefenen met haar beide moeders.^[3] Voor de Bulgaarse autoriteiten betekent dit dat zij het door het gastland afgegeven document moeten erkennen, waarmee dat kind met *elk van haar beide* ouders zonder belemmering haar recht op vrij verkeer kan uitoefenen. Dit laatste vereist dat beide ouders in het bezit zijn van een document waarin zij worden genoemd als personen die gerechtigd zijn met het kind te reizen. De andere EU-lidstaten zijn verplicht dit document te erkennen.

6. Het Hof oordeelt vervolgens dat deze twee verplichtingen geen afbreuk doen aan de nationale identiteit van Bulgarije, omdat noch de verplichting om een identiteitskaart of een paspoort af te geven aan een kind waarvan de geboorteakte uit een andere lidstaat twee ouders van hetzelfde geslacht vermeldt, noch de erkenning van een ouder-kindrelatie tussen het kind en zijn beide ouders formele gevolgen heeft voor het begrip 'gezin' in Bulgarije.^[4] Bovendien betekent deze verplichting om de twee moeders te erkennen niet dat Bulgarije het ouderschap van personen van hetzelfde geslacht in zijn wetgeving moet opnemen of de ouder-kindrelatie moet erkennen voor andere doeleinden dan de uitoefening van de rechten die dat kind aan het Unierecht ontleent. Het Hof plaatst daarmee de erkenning in de specifieke sleutel van het vrije verkeer. Daarnaast kan de nationale maatregel, die een belemmering voor vrij verkeer vormt, niet worden gerechtvaardigd, aangezien de maatregel niet in overeenstemming is met artikel 7 (recht op privé|, familie| en gezinsleven) en artikel 24 (rechten van het kind) van het Handvest.^[5] Bulgarije is daarom verplicht is om, ten eerste, het

kind een identiteitskaart of een paspoort te verstrekken zonder te vereisen dat eerst een geboorteakte wordt opgesteld, en, ten tweede, om net als elke andere lidstaat, het door het gastland afgegeven document te erkennen waarmee dat kind beide ouders haar recht op vrij verkeer kan uitoefenen.

Het Hof overweegt tot slot dat wanneer de Bulgaarse nationaliteit alsnog niet kan worden vastgesteld, de dochter als familielid van V.M.A. eveneens het recht op vrij verkeer heeft. Ze is immers een rechtstreeks bloedverwant van V.M.A., zo neemt het Hof aan, en heeft daarom alleen al het recht om met haar moeder vrij te reizen en te verblijven. Voor die aanname lijkt het Hof de Spaanse geboortebewijs doorslaggevend te vinden.

Commentaar

Het vrije verkeer als sleutel voor het recht op gezinsleven

7. Het huwelijk tussen twee mensen van gelijk geslacht was eerder onderwerp van jurisprudentie van het Hof van Justitie. In de zaak *Coman* oordeelde het Hof in 2018 dat het niet erkennen van het homohuwelijk dat legaal in een EU-lidstaat was gesloten strijdig kan zijn met het vrije verkeer van EU-burgers.[6] In die zaak betrof het een huwelijk tussen een Bulgaarse en een Amerikaanse man die legaal huwden in België. Toen het echtpaar terug wilde keren naar Roemenië werd hun huwelijkse verbintenis niet erkend en verkreeg de echtgenoot van *Coman* daarom geen verblijfsrecht in Roemenië. In die zaak oordeelde het Hof, eveneens in de specifieke context van het vrije verkeer van EU-burgers, net als in de zaak *V.M.A.*

8. In *V.M.A.* schuurt opnieuw de bevoegdheid van de lidstaten om hun familierecht vorm te geven met het recht om vrij te reizen en te verblijven in de Europese Unie. Richtlijn 2004/38/EG regelt de voorwaarden en uitzonderingen op het vrije verkeer van EU-burgers. Die richtlijn bepaalt eveneens dat iedere EU-burger het recht heeft om drie maanden in een andere lidstaat te verblijven, zonder nadere voorwaarden. Na drie maanden geldt dat een EU-burger voldoende middelen van bestaan moet hebben en een volledige ziektekostenverzekering. Na vijf jaar onafgebroken legaal verblijf verkrijgt een EU-burger een permanent verblijfsrecht. De richtlijn is van toepassing op EU-burgers die in een andere lidstaat dan haar/zijn nationaliteit verblijven en hun familieleden. De vraag wie dan behoren tot de definitie van 'familieleden' is daarbij van belang voor de reikwijdte van het vrije verkeer van EU-burgers. In de zaak *V.M.A.* staat daarbij opnieuw het vrije verkeer centraal, en niet de erkenning van het homohuwelijk als zodanig. Het vrije verkeer is dus de sleutel in deze rechtspraak, niet het recht op gezinsleven, hoewel dat wel een belangrijke rol speelt.

9. In de zaak *V.M.A.* blijkt wel dat de erkenning van familiebanden niet alleen de definitie van

‘echtgenoot’ betreft, maar dat deze rechtspraak – logischerwijs – wordt doorgetrokken naar het bredere begrip van ‘familie’. Dat was mijns inziens na de zaak *Coman* te verwachten, maar het is nu dan ook echt bevestigd door het Hof.[7]

10. Net als in de zaak *Coman* was er in deze zaak sprake van de afgifte van een document conform de regelgeving van een EU-lidstaat. In *Coman* was het echtpaar legaal gehuwd in België. In de onderhavige zaak benadrukt het Hof dat de ‘Spaanse autoriteiten op wettige wijze hebben vastgesteld dat S.D.K.A. biologisch of juridisch afstamt van haar twee ouders, V.M.A. en K.D.K., en dit hebben bevestigd in de voor S.D.K.A. afgegeven geboorteakte’.[8]

Nationale constitutionele identiteit

11. In de zaak *V.M.A.* doet Bulgarije een beroep op de openbare orde en op de nationale constitutionele identiteit. Het erkennen van ouderschap van een koppel met dezelfde sekse zou volgens de Bulgaarse autoriteiten indruisen tegen de Bulgaarse waarden. Nu bepaalt artikel 4 lid 2 van het EU-Verdrag inderdaad dat de Unie ‘de nationale identiteit die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren’ van de lidstaten eerbiedigt. Artikel 4 lid 2 VEU is eerder in rechtspraak gebruikt om belemmeringen van het vrije personenverkeer te rechtvaardigen, zoals in de zaken *Runevič-Vardyn* en *Groener*. [9] Het Hof overweegt in *V.M.A.* dat hoewel het vrije verkeer met een beroep op de openbare orde mag worden beperkt, deze grond strikt moet worden opgevat. Het betreft dan situaties waarin er sprake is van ‘een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel maatschappelijk belang’.[10] Bovendien oordeelt het Hof dat bij het invoeren van deze rechtvaardigingsgronden de grondrechten moeten worden eerbiedigt. Het betreft dan het recht op gezinsleven en de rechten van het kind, die voortvloeien uit het Handvest en het EVRM. Bulgarije heeft tevens een beroep gedaan op artikel 9 Handvest. Dat artikel bepaalt dat het recht om te huwen en om een gezin te stichten door het nationale recht wordt beheerst. Daarmee verweeft Bulgarije artikel 9 Handvest met artikel 4 lid 2 VEU, waarmee het in wezen stelt dat het nationale recht om te huwen en een gezin te stichten tot de nationale identiteit van lidstaten behoort. Het Hof betwist dit niet, maar overweegt dat de erkenning en afgifte van een geboorteakte geen verplichting oplevert om de nationale wetgeving omtrent het huwelijk aan te passen. Het Hof merkt bovendien op dat de erkenning van een geboorteakte die legaal is opgesteld in een EU-lidstaat, niet betekent dat het homohuwelijk moet worden ingevoerd in de Bulgaarse wetgeving. Er is dus een duidelijke discrepantie tussen het erkennen van een akte die voortvloeit uit een huwelijk van personen met gelijk geslacht, en het daadwerkelijk invoeren van een mogelijkheid om te huwen met iemand van hetzelfde geslacht in de Bulgaarse wetgeving.

De grondrechtenbescherming

12. Het is interessant om te zien hoe het Hof de overwegingen met betrekking tot de grondrechtenbescherming opbouwt. Het Hof verwijst naar zowel het Handvest als naar het EVRM en de rechtspraak van het EHRM. Het Hof erkent, zoals hierboven gezegd, het recht om te huwen en een gezin te stichten conform de nationale wetgeving, maar gaat ook in op het door artikel 7 Handvest gewaarborgde recht op privé|, familie| en gezinsleven en de door artikel 24 daarvan gewaarborgde rechten van het kind. Het Hof acht ‘met name het recht dat bij alle handelingen die betrekking hebben op kinderen als essentiële overweging rekening wordt gehouden met het belang van het kind alsmede het recht om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, van fundamenteel belang’. Het Hof overweegt in dat kader dat artikel 7 Handvest dezelfde reikwijdte en inhoud heeft als artikel 8 EVRM. Vandaar dat het Hof vervolgens aansluiting zoekt bij de rechtspraak van het EHRM over het huwelijk van personen met hetzelfde geslacht. Het Hof refereert dan aan de zaak *K. en T. t. Finland*[11] en overweegt dat het bestaan van een ‘familie- en gezinsleven’ een ‘feitelijke kwestie is die afhangt van de praktische realiteit van hechte persoonlijke banden en dat de mogelijkheid voor een ouder en zijn kind om samen te zijn een fundamenteel bestanddeel van het gezinsleven vormt’.[12] Daarbij is van belang dat het begrip ‘privéleven’ en ‘familie| en gezinsleven’ ook van toepassing is op relaties van personen met hetzelfde geslacht.[13] Het Hof voegt daaraan toe dat artikel 24 Handvest moet worden uitgelegd in het licht van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind. In artikel 2 van dat verdrag is het beginsel van non-discriminatie opgenomen, dat tezamen moet worden gelezen met artikel 7 van hetzelfde verdrag waarin is bepaald dat kinderen het recht hebben op een naam, om ingeschreven te worden en op nationaliteit bij hun geboorte. De combinatie van die twee bepalingen, overweegt het Hof, betekent dat een kind bij de afgifte van een geboorteakte of toekenning van nationaliteit niet mag worden gediscrimineerd vanwege de seksuele geaardheid van haar/zijn ouders.

13. Het Hof van Justitie laat in deze overwegingen een holistische benadering van de grondrechtenbescherming zien en kijkt ook verder dan het Handvest. Waar het Hof soms een te grote focus op het Handvest werd verweten, is het duidelijk dat het Hof hier een sterk mensenrechtelijke kader voor ogen heeft, waarbij de verschillende grondrechtenbeschermingsinstrumenten met elkaar communiceren en elkaar versterken.

Conclusie

14. Met het arrest *V.M.A.* heeft het Hof opnieuw uitspraak gedaan in een gevoelige kwestie: regenboogfamilies en het vrije verkeer. Hoewel het vehikel om tot een uitspraak te komen nog steeds het vrije verkeer is, laat het Hof duidelijk zijn mensenrechtelijke sensitiviteit zien. Het arrest *V.M.A.* is daarmee uitstekend in lijn met andere rechtspraak over vrij verkeer van EU-burgers en nationaalrechtelijke onderwerpen, zoals het spellen van namen. Tegelijkertijd legt

het Hof een stevige nadruk op de grondrechten, in de context van de rechtvaardiging op een belemmering van het vrije verkeer. Op die manier versterkt het Hof het ‘grondrechtennarratief’ in deze rechtspraak.

15. Het Hof zegt niets over de erkenning van het homohuwelijk of ouders van gelijk geslacht waarbij dit huwelijk of de geboorteakte niet in een EU-lidstaat is gesloten of opgemaakt. Dat was in *Coman* al heel duidelijk, nu de advocaat-generaal in die zaak een ruime bescherming voorstelde, maar het Hof nadrukkelijk oordeelde dat het een homohuwelijk gesloten in een EU-lidstaat betrof. Ook in de zaak *V.M.A.* is duidelijk dat de Spaanse geboorteakte doorslaggevend is. Vanuit een mensenrechtenoptiek is dat wellicht jammer, vanuit de invalshoek van het vrije verkeer is het te begrijpen. Het wil overigens niet zeggen dat het Hof zou schuwen om deze arresten later door te trekken naar bredere situaties, maar in de zaken die voorlagen was het niet aan de orde. De zaak *V.M.A.* blijft beperkt tot het vrije verkeer, en kan daarmee niet discriminatie van homokoppels in de interne situatie oplossen. Echter, het is duidelijk dat het Hof in de ruimte die het Hof heeft in het vrije verkeer probeert om de rechten van regenboogfamilies te beschermen, ook als het gevoelige zaken betreft waarbij lidstaten bevoegd zijn om hun eigen familierechtelijke wetgeving te bepalen.

Een Unie van gelijkheid

16. In dat kader is het van belang dat de Europese Commissie in november 2020 een nieuwe strategie voor 2020-2025 heeft gepubliceerd waarin zij de rechten van regenboogfamilies benadrukt.[14] De Europese Commissie stelt expliciet dat zij ‘zal aandringen op wederzijdse erkenning van familierelaties in de EU. Als iemand een ouder is in één land, is die een ouder in alle landen’.[15] De Europese Commissie kondigt in de strategie ook al aan dat het voornemens is om in 2022 een specifiek wetgevingsinitiatief voor te stellen waarin de erkenning van ouders centraal staat. De Commissie zegt daarover in haar strategie: ‘ter ondersteuning van de wederzijdse erkenning van ouderschap tussen lidstaten, bijvoorbeeld de erkenning in één lidstaat van het ouderschap dat geldig is toegekend in een andere lidstaat.’ Hoe dit voorstel eruit gaat zien en hoe vervolgens de onderhandelingen in de Raad eruit gaan zien is nog maar de vraag. Gezien het verweer van Bulgarije in de zaak *V.M.A.* en de gevoeligheid in andere lidstaten kan het wel eens lastig worden om tot een politiek akkoord te komen. Dat er vanuit de EU-instellingen in ieder geval een sterke beweging is om regenboogfamilies te beschermen is duidelijk. Ook de zaak *V.M.A.* is daarvan weer een nieuwe kleur in de lucht.

Dr. mr. H. van Eijken

Universitair docent en onderzoeker EU-recht, Universiteit van Utrecht. Hanneke is verbonden

aan The Utrecht Centre for European Research into Family Law en The Utrecht Centre for Regulation and Enforcement in Europe. Deze annotatie verscheen ook in *ECHR Updates* 2022-5.

[1] *Coman*, HvJ EU 5 juni 2018, zaak C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385, *EHRC* 2018/148 m.nt. J.J. Rijpma. Zie ook U. Jessurun d'Oliveira, 'Het Europese Hof omarmt eindelijk het huwelijk van mensen met hetzelfde geslacht - Een stap in de goede richting', *Nederlands Juristenblad* 2018, p. 2060-2064; H.H.C. Kroeze & B. Safradin, 'Een overwinning voor vrijverkeersrechten van regenboogfamilies in Europa: het langverwachte Coman-Arrest', *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2019, p. 51-59.

[2] *V.M.A.*, HvJ EU 14 december 2021, zaak C-490/20, ECLI:EU:C:2021:1008, punt 65.

[3] *V.M.A.*, punt. 46.

[4] *V.M.A.*, punt. 57.

[5] Conclusie van A-G. J. Kokott, ECLI:EU:C:2021:296, par. 69 bij *V.M.A.*, HvJ EU 14 december 2021, zaak C-490/20, ECLI:EU:C:2021:1008

[6] *Coman*, HvJ EU 5 juni 2018, zaak C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385.

[7] A. Tryfonidou, 'The Cross-Border Recognition of the Parent-Child Relationship in Rainbow Families under EU Law: A Critical View of the ECJ's *V.M.A.* ruling', *European Law Blog* 21 december 2021.

[8] *V.M.A.*, punt 48.

[9] *Groener*, HvJ EU 28 november 1989, zaak C-379/87, ECLI:EU:C:1989:599; *Runevič-Vardyn*, HvJ EU 12 mei 2011, zaak C-391/09, ECLI:EU:C:2011:291, *EHRC* 2011/154, m.nt. J. Morijn, *NJ* 2011/421, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2012, p. 76, m.nt. F. Swennen; zie ook H. van Eijken, 'Case C-391/09, Malgozata Runevic-Vardyn and Lukasz Pawel Wardyn v. Vilniaus miesto savivaldybes administracija and Others', *Common Market Law Review* 2012, p. 809-826.

[10] *V.M.A.*, punt 55.

[11] *K. en T. t. Finland*, EHRM 12 juli 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0712JUD002570294, par. 150-151.

[12] *V.M.A.*, punt 61.

[13] Hier verwijst het Hof naar , *EHRC* 2018/148, m.nt. J.J. Rijpma, par. 50.

[14] Commissiedocument 698 van 2020, Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, *Een Unie van gelijkheid: strategie voor gelijkheid van LHBTIQ'ers 2020-2025*.

[15] *Id.*, par. 3.2.