



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

26. marts 2019*

»Præjudiciel forelæggelse – unionsborgerskab – unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område – direktiv 2004/38/EF – familiemedlemmer til unionsborgeren – artikel 2, nr. 2), litra c) – begrebet »direkte efterkommere« – barn, der er sat under permanent juridisk værgemål i henhold til den algeriske kafala-ordning (plejeforhold) – artikel 3, stk. 2, litra a) – andre familiemedlemmer – artikel 7 og artikel 24, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – familieliv – barnets tarv«

I sag C-129/18,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Supreme Court of the United Kingdom (Det Forenede Kongeriges øverste domstol) ved afgørelse af 14. februar 2018, indgået til Domstolen den 19. februar 2018, i sagen

SM

mod

Entry Clearance Officer, UK Visa Section,

procesdeltagere:

Coram Children's Legal Centre (CCLC),

Aire Centre,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling),

sammensat af præsidenten, K. Lenaerts, vicepræsidenten, R. Silva de Lapuerta, afdelingsformændene A. Arabadjiev, A. Prechal, M. Vilaras og K. Jürimäe (refererende dommer) samt dommerne A. Rosas, E. Juhász, M. Ilešič, D. Šváby, C.G. Fernlund, N. Piçarra og L.S. Rossi,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 4. december 2018,

* Processprog: engelsk.

efter at der er afgivet indlæg af:

- SM ved barristers T. Muman og R. de Mello samt solicitor L. Tang,
- Coram Children’s Legal Centre (CCLC) ved M.S. Gill, QC, samt solicitors N. Acharya og S. Freeman,
- AIRE Centre ved A. O’Neill, QC, barristers D. Chirico og C. Robinson, solicitors A. Lidbetter, M. Evans, L. Nassif, C. Hall, C. Iacono, A. Thornton, M. Papadouli og A. Tidona, advocaat L. Van den Hende samt N. Mole, SC,
- Det Forenede Kongeriges regering ved F. Shibli og R. Fadoju, som befuldmægtigede, bistået af B. Kennelly, QC,
- den belgiske regering ved M. Jacobs og L. Van den Broeck, som befuldmægtigede, bistået af avocate E. Derriks,
- den tjekkiske regering ved M. Smolek og J. Vlácil, som befuldmægtigede,
- den tyske regering ved T. Henze og R. Kanitz, som befuldmægtigede,
- den nederlandske regering ved J.M. Hoogveld og M.K. Bulterman, som befuldmægtigede,
- den polske regering ved B. Majczyna, som befuldmægtiget,
- Europa-Kommissionen ved E. Montaguti og M. Wilderspin, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 26. februar 2019,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2, nr. 2), litra c), samt artikel 27 og 35 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EØF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF (EUT 2004, L 158, s. 77, berigtiget i EUT 2004, L 229, s. 35).
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem SM, der er algerisk statsborger, og Entry Clearance Officer, UK Visa Section (kontor, der behandler ansøgninger om indrejsetilladelser, visumafdelingen, Det Forenede Kongerige) (herefter »det kompetente kontor for indrejsetilladelser«), vedrørende sidstnævntes afslag på at tildele SM en indrejsetilladelse til Det Forenede Kongeriges område i dennes egenskab af adoptivbarn til en statsborger i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS).

Retsforskrifter

Folkeretten

Haagerkonventionen af 1993

- 3 Konventionen om beskyttelse af børn og om samarbejde med hensyn til internationale adoptioner, der blev indgået i Haag den 29. maj 1993 (herefter »Haagerkonventionen af 1993«), er blevet ratificeret eller tiltrådt af samtlige medlemsstater i Den Europæiske Union.
- 4 I overensstemmelse med konventionens artikel 1, litra a) og b), er formålet med denne bl.a. at opstille garantier for at sikre, at internationale adoptioner finder sted til barnets bedste og med respekt for de grundlæggende rettigheder, som de er anerkendt i international ret, samt at indføre et samarbejdssystem mellem de kontraherende stater med henblik på at sikre overholdelsen af disse garantier og herved hindre børnebortførelser samt salg af eller handel med børn.
- 5 I medfør af artikel 2, stk. 2, omfatter konventionen »udelukkende adoptioner, der skaber et varigt forældre-barn forhold«.

Haagerkonventionen af 1996

- 6 Konventionen om kompetence, lovvalg, anerkendelse, fuldbyrdelse og samarbejde vedrørende forældreansvar og foranstaltninger til beskyttelse af børn, undertegnet i Haag den 19. oktober 1996 (herefter »Haagerkonventionen af 1996«), er blevet ratificeret eller tiltrådt af samtlige EU-medlemsstater.
- 7 Den nævnte konvention fastsætter regler, der har til formål at forbedre beskyttelsen af børn i internationale situationer og undgå konflikt mellem de undertegnende staters retssystemer for så vidt angår kompetence, lovvalg samt anerkendelse og fuldbyrdelse af foranstaltninger til beskyttelse af børn.
- 8 Det fremgår af konventionens artikel 3, litra e), at foranstaltningerne til beskyttelse af børn navnlig kan vedrøre »anbringelse af barnet hos en plejefamilie eller på en institution eller i et kafala-plejeforhold eller lignende plejeforhold«.
- 9 Konventionens artikel 4, litra b), bestemmer, at denne ikke finder anvendelse på spørgsmål vedrørende »afgørelser om adoption, adoptionsforberedende foranstaltninger, omstødelse af adoption eller ophævelse af adoptivforhold«.
- 10 Artikel 33 i Haagerkonventionen af 1996 fastsætter den procedure, der skal følges både i barnets oprindelsesstat og værtsstat med henblik på en international anbringelse af barnet, herunder i tilfælde af »kafala-plejeforhold«.

EU-retten

- 11 5., 6. og 31. betragtning til direktiv 2004/38 har følgende ordlyd:

»(5) For at unionsborgerne kan udøve deres ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område på objektive betingelser, der sikrer frihed og værdighed, bør denne ret også indrømmes familiemedlemmer uanset nationalitet. [...]

(6) For at opretholde familien som en enhed i bredere betydning[,] og uden at dette anfægter forbuddet mod forskelsbehandling på grund af nationalitet[,] bør situationen for de personer, der ikke er omfattet af dette direktivs definition af familiemedlemmer, og som derfor ikke automatisk har ret til indrejse og ophold i værtslandet, behandles af værtsmedlemsstaten på grundlag af deres nationale lovgivning med henblik på at afgøre, om de kan få tilladelse til indrejse og ophold under hensyntagen til deres tilknytning til unionsborgeren eller andre omstændigheder som f.eks. det, at de er økonomisk eller fysisk afhængige af unionsborgeren.

[...]

(31) Dette direktiv respekterer de grundlæggende rettigheder og friheder og overholder de principper, som bl.a. anerkendes i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder [...]

12 Direktivets artikel 2 med overskriften »Definitioner« bestemmer følgende i nr. 2), litra c):

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

2) »familiemedlem«:

[...]

c) direkte efterkommere samt direkte efterkommere af ægtefællen eller partneren som defineret i litra b), som ikke er fyldt 21 år, eller som forsørges af unionsborgeren.«

13 Nævnte direktivs artikel 3 med overskriften »Berettigede personer« fastsætter:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på enhver unionsborger, der rejser til eller tager ophold i en anden medlemsstat end den, hvor vedkommende er statsborger, samt familiemedlemmer som defineret i artikel 2, nr. 2), der ledsager unionsborgeren eller slutter sig til denne.

2. Uden at det berører de pågældendes personlige ret til fri bevægelighed og ophold og i overensstemmelse med den nationale lovgivning skal værtsmedlemsstaten lette indrejse og ophold for følgende personer:

a) alle andre familiemedlemmer uanset nationalitet, der ikke er omfattet af bestemmelserne i artikel 2, nr. 2), hvis disse i det land, de ankommer fra, forsørges af eller hører til den unionsborgers husstand, der er hovedindehaveren af retten til ophold, eller hvor alvorlige helbredsmæssige grunde gør det absolut nødvendigt, at unionsborgeren personligt plejer familiemedlemmet

[...]

Værtsmedlemsstaten foretager en grundig undersøgelse af de personlige omstændigheder og begrundet afslag på ansøgning om indrejse eller ophold over for de pågældende.«

14 Direktivets artikel 7, stk. 2, bestemmer:

»Retten til ophold, jf. stk. 1, omfatter også familiemedlemmer til en unionsborger, der ikke er statsborgere i en medlemsstat, når disse ledsager eller slutter sig til unionsborgeren i værtsmedlemsstaten, og unionsborgeren opfylder betingelserne i stk. 1, litra a), b) eller c).«

15 Artikel 27 i direktiv 2004/38 opregner de generelle principper vedrørende begrænsninger i retten til indrejse og ophold af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed.

16 Direktivets artikel 35 med overskriften »Misbrug af rettigheder« er sålydende:

»Medlemsstaterne kan træffe de nødvendige foranstaltninger til at nægte, ophæve eller tilbagekalde rettigheder i henhold til dette direktiv, når der er tale om misbrug af rettigheder eller om svig, som f.eks. proformaægteskab. Sådanne foranstaltninger skal stå i rimeligt forhold til misbruget og være omfattet af de proceduremæssige garantier i artikel 30 og 31.«

Det Forenede Kongeriges ret

Regler om indvandring

17 Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 (bekendtgørelse af 2006 om indvandring (Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde)) har ved den version, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen (herefter »bekendtgørelsen af 2006«), gennemført direktiv 2004/38 i Det Forenede Kongeriges ret.

18 Regulation 7 i bekendtgørelsen af 2006 har følgende ordlyd:

»(1) Med henblik på anvendelsen af disse Regulations og med forbehold af paragraph (2) betragtes følgende personer som familiemedlemmer til en anden person:

[...]

(b) direkte efterkommere samt direkte efterkommere af ægtefællen eller den registrerede partner, som

- (i) ikke er fyldt 21 år, eller
- (ii) forsørges af den anden person eller af dennes ægtefælle eller registrerede partner [...]

19 Regulation 8 i bekendtgørelsen af 2006 definerer »medlem af den udvidede familie« således:

»(1) I disse Regulations forstås ved »medlem af den udvidede familie« en person, der ikke er familiemedlem til en EØS-statsborger i henhold til regulation 7(1)(a), (b) eller (c), og som opfylder betingelserne i paragraph (2), (3), (4) eller (5).

(2) En person opfylder betingelsen i nærværende stykke, hvis denne person er slægtning til en EØS-statsborger eller til dennes ægtefælle eller registrerede parter og

(a) bor i [et andet land end Det Forenede Kongerige], hvor EØS-statsborgeren også bor, og forsørges af EØS-statsborgeren eller er medlem af dennes husstand

(b) opfylder betingelsen i litra (a) og ledsager EØS-statsborgeren til Det Forenede Kongerige eller ønsker at slutte sig til denne i dette land, eller

(c) opfylder betingelsen i litra (a), har sluttet sig til EØS-statsborgeren i Det Forenede Kongerige og fortsat forsørges af denne eller er medlem af dennes husstand.

[...]

(6) I disse Regulations forstås ved »berørt EØS-statsborger« i forhold til et medlem af den udvidede familie den EØS-statsborger, som selv eller hvis ægtefælle eller registrerede partner er slægtning til medlemmet af den udvidede familie som omhandlet i paragraph (2), (3) eller (4), eller den EØS-statsborger, der er partner til medlemmet af den udvidede familie som omhandlet i paragraph (5).«

- 20 Det fremgår af de oplysninger, som den forelæggende ret har fremlagt, at det kompetente kontor for indrejsetilladelser i medfør af Regulation 12, paragraph (1), i bekendtgørelsen af 2006 skal udstede »en EØS-familietilladelse« til »et familiemedlem«, når visse betingelser er opfyldt. I medfør af bekendtgørelsens Regulation 12, paragraph (2), kan det nævnte kontor udstede en sådan tilladelse til »et medlem af den udvidede familie«, når visse betingelser er opfyldt, eller når kontoret alt taget i betragtning finder det passende at udstede denne tilladelse.

Regler om adoption

- 21 I henhold til section 83 i Adoption and Children Act 2002 (lov af 2002 om adoption og børn) er det, medmindre Adoption with a Foreign Element Regulations 2005 (bekendtgørelse af 2005 om adoption med tilknytning til udlandet) er overholdt, strafbart at føre et barn ind i Det Forenede Kongerige med henblik på at adoptere barnet i dette land eller i dette land at indføre et barn, som er blevet adopteret i et andet land. Bekendtgørelsen kræver bl.a., at et adoptionsbureau i Det Forenede Kongerige foretager en vurdering af adoptanternes egnethed til at adoptere. Dette krav gælder imidlertid ikke for adoptioner omfattet af Haagerkonventionen af 1993, som er gennemført i Det Forenede Kongeriges ret ved Adoption (Intercountry Aspects) Act 1999 (lov af 1999 om adoption (internationale aspekter)).
- 22 Section 66, paragraph (1), i Adoption and Children Act 2002 indeholder en liste over de adoptioner, der i henhold til lovgivningen i England og Wales giver barnet status som adoptivbarn. Kafala (plejeforhold) er ikke opregnet på denne liste.

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 23 Ægteparret M. består af to franske statsborgere, der giftede sig i Det Forenede Kongerige i 2001. De rejste i 2009 til Algeriet med henblik på inden for rammerne af den algeriske kafala-ordning at blive undergivet en vurdering af deres egnethed til at blive værger for et barn. Som følge af denne vurdering blev de anset for »egnede« til at tage imod et barn under den nævnte ordning.
- 24 SM, der er født i Algeriet den 27. juni 2010, blev afstået af sine biologiske forældre ved fødslen.
- 25 Ægteparret M. ansøgte om at blive SM's værger i overensstemmelse med den algeriske kafala-ordning.
- 26 Som følge af denne ansøgning begyndte en frist på tre måneder at løbe, hvor SM's biologiske forældre kunne trække deres beslutning om at afstå hende tilbage, hvilket de ikke gjorde.
- 27 Ved retsakt af 22. marts 2011 fra formanden for retten i Boufarik (Algeriet) blev SM sat under værgemål hos ægteparret M., som fik tillagt forældremyndigheden i henhold til algerisk ret. I henhold til denne retsakt har ægteparret M. forpligtet sig til »at give [barnet] en islamisk uddannelse, sikre hendes fysiske og moralske sundhed, opfylde hendes behov, sørge for, at hun bliver undervist, behandle hende som biologiske forældre, beskytte hende, forsvare hende for retsinstanser [og] påtage sig det civile ansvar for skadelige handlinger«. Retsakten bemyndiger ægteparret M. til at få familiedydelser, tilskud og godtgørelser, til at underskrive alle administrative dokumenter og rejsedokumenter og til at rejse sammen med SM uden for Algeriet.
- 28 Ved afgørelse af 3. maj 2011 truffet af retten i Tizi Ouzou (Algeriet) blev SM's efternavn, således som det fremgik af hendes fødselsattest, ændret til ægteparret M.'s efternavn.
- 29 I oktober 2011 vendte hr. M i erhvervsmæssigt øjemed tilbage til Det Forenede Kongerige, hvor han har ret til tidsubegrænset ophold. Hvad angår fru M. forblev hun i Algeriet med SM.

- 30 I maj 2012 indgav SM en ansøgning om indrejsetilladelse til Det Forenede Kongerige som adoptivbarn til en EØS-statsborger. Hendes anmodning blev afslået af det kompetente kontor for indrejsetilladelser med den begrundelse, at værgemål under den algeriske kafala-ordning ikke er anerkendt som adoption som omhandlet i Det Forenede Kongeriges ret, og at der ikke var blevet indgivet nogen ansøgning om international adoption.
- 31 SM anlagde sag ved First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (ret i første instans (afdelingen for sager om indvandring og asyl), Det Forenede Kongerige). Sagen blev forkastet ved dom af 7. oktober 2013. Ifølge den nævnte ret opfyldte SM ikke betingelserne for at kunne anses for et adoptivbarn i henhold til Det Forenede Kongeriges indvandringslovgivning eller for et familiemedlem, et medlem af den udvidede familie eller et adoptivbarn til en EØS-statsborger som omhandlet i bekendtgørelsen af 2006.
- 32 Den nævnte ret fandt desuden, at ægteparret M. havde taget skridt i Algeriet til at opnå forældremyndighed over et barn under kafala-ordningen efter at have fået kendskab til, at det var lettere at opnå forældremyndigheden over et barn i dette land end i Det Forenede Kongerige. Den nævnte ret anførte ligeledes, at den proces til vurdering af deres egnethed til at blive værger, som førte til, at de blev anset for »egnede« til at tage imod et barn under den algeriske kafala-ordning, var »begrænset«.
- 33 SM iværksatte appel til prøvelse af denne dom ved Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (appeldomstol (afdelingen for sager om indvandring og asyl), Det Forenede Kongerige). Ved dom af 14. maj 2014 gav appeldomstolen SM medhold, idet den var af den opfattelse, at selv om hun ikke kunne anses for et »familiemedlem« til en unionsborger som omhandlet i Regulation 7 i bekendtgørelsen af 2006, var hun derimod et »medlem af den udvidede familie« til en sådan borger som omhandlet i bekendtgørelsens Regulation 8.
- 34 Det kompetente kontor for indrejsetilladelser iværksatte appel til prøvelse af sidstnævnte dom ved Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (appeldomstol (England og Wales) (afdelingen for civile sager), Det Forenede Kongerige). Ved dom af 4. november 2015 blev appellen taget til følge, idet den nævnte appeldomstol bl.a. fastslog, at SM ikke var en »direkte efterkommer[...]« til en unionsborger som omhandlet i artikel 2, nr. 2), litra c), i direktiv 2004/38, for så vidt som hun ikke var blevet adopteret på en måde, der er anerkendt i Det Forenede Kongeriges ret. Den nævnte domstol fandt desuden, at SM heller ikke kunne være omfattet af anvendelsesområdet for direktivets artikel 3, stk. 2, første afsnit, litra a), som et »and[et] familiemedlem[...]« til en unionsborger.
- 35 SM blev meddelt bevilling til at indbringe sagen for den forelæggende ret, Supreme Court of the United Kingdom (Det Forenede Kongeriges øverste domstol).
- 36 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at SM i det mindste skal anses for et »and[et] familiemedlem[...]« til en unionsborger som omhandlet i artikel 3, stk. 2, første afsnit, litra a), i direktiv 2004/38. Dette begreb er nemlig tilstrækkeligt bredt til at omfatte et barn, som en unionsborger har forældremyndigheden over i medfør af loven i barnets oprindelsesland, også når der hverken foreligger nogen biologisk tilknytning eller nogen tilknytning gennem adoption mellem barnet og denne borger. SM forsørges, i Algeriet, af den husstand, der udgøres af ægteparret M., og som hun hører til.
- 37 Den nævnte ret er imidlertid af den opfattelse, at direktivets artikel 3, stk. 2, første afsnit, litra a), kun finder anvendelse, såfremt SM ikke råder over en indrejsetilladelse til Det Forenede Kongerige i egenskab af »direkte efterkommer[...]« til en unionsborger som omhandlet i direktivets artikel 2, nr. 2), litra c).

- 38 I denne henseende ønsker den forelæggende ret oplyst, om et barn, der er sat under en værgemålsordning såsom den algeriske kafala-ordning, er omfattet af begrebet »direkte efterkommere« som omhandlet i artikel 2, nr. 2), litra c), i direktiv 2004/38.
- 39 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at et bekræftende svar på dette spørgsmål kan følge af punkt 2.1.2 i meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet om retningslinjer for en bedre gennemførelse og anvendelse af direktiv 2004/38 (KOM(2009) 313 endelig), der lader begrebet »direkte efterkommere« omfatte »mindreårige i en permanent værges varetægt«.
- 40 Et sådant svar kan ligeledes støttes på den omstændighed, at begrebet »direkte efterkommere« skal være genstand for en selvstændig og ensartet fortolkning, som er i overensstemmelse med direktivets formål, idet artikel 2, nr. 2), litra c), i direktiv 2004/38 ikke indeholder nogen henvisning til medlemsstaternes ret. Unionsborgernes ret til fri bevægelighed ville kunne hæmmes, hvis det stod medlemsstaterne frit for at anse børn, der er anbragt under den algeriske kafala-ordning, for direkte efterkommere.
- 41 Ikke desto mindre har den forelæggende ret ligeledes anført, at en selvstændig fortolkning af dette begreb ikke nødvendigvis skal være vid, og at en fortolkning, hvorefter et barn anbragt under den algeriske kafala-ordning skal anses for en »direkte efterkommer[...]«, kan medføre, at børn bliver anbragt i hjem, der ifølge værtsmedlemsstatens lovgivning ikke anses for egnede til at tage imod børn. En sådan fortolkning kan ligeledes medføre en risiko for udnyttelse og misbrug af samt handel med børn, som Haagerkonventionen af 1993 tilsigter at undgå og afskrække fra.
- 42 Den forelæggende ret ønsker derfor oplyst, om retten for et barn, der er anbragt under den algeriske kafala-ordning, til at indrejse i unionsborgerens værtsmedlemsstats område kan begrænses under henvisning til artikel 27 og 35 i direktiv 2004/38, når barnet er offer for udnyttelse, misbrug eller handel, eller når der er en risiko for, at barnet kan være offer herfor. Desuden ønsker den oplyst, om en medlemsstat med henblik på anvendelsen af direktivets artikel 2, nr. 2), litra c), kan undersøge, om der er blevet taget hensyn til barnets bedste i forbindelse med, at det blev sat under værgemål.
- 43 Det er på denne baggrund, at Supreme Court of The United Kingdom (Det Forenede Kongeriges øverste domstol) har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Er et barn, som er sat under permanent juridisk værgemål hos en unionsborger eller unionsborgere på grundlag af kafala eller en tilsvarende ordning, der er fastsat i lovgivningen i den pågældendes oprindelsesland, en »direkte efterkommer[...]« som omhandlet i artikel 2, nr. 2), litra c), i direktiv 2004/38?
 - 2) Kan andre bestemmelser i direktivet, særligt artikel 27 og 35, fortolkes således, at de er til hinder for, at børn, der er ofre for eller risikerer udnyttelse, misbrug eller menneskehandel, får tilladelse til indrejse?
 - 3) Har en medlemsstat ret til, inden den anerkender et barn, som ikke er efterkommer i lige linje til [en unionsborger], som direkte efterkommer i henhold til artikel 2, nr. 2), litra c), at undersøge, om procedurerne for at sætte barnet under den pågældende [unionsborgers] værgemål eller tillægge denne forældremyndighed over barnet gjorde det muligt at tage tilstrækkeligt hensyn til det pågældende barns tarv?»

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

- 44 Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om det i artikel 2, nr. 2), litra c), i direktiv 2004/38 indeholdte begreb »direkte efterkommere« til en unionsborger skal fortolkes således, at det omfatter et barn, som er sat under permanent juridisk værgemål hos en unionsborger eller unionsborgere under den algeriske kafala-ordning.
- 45 Indledningsvis skal det bemærkes, at det fremgår af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at kafala-ordningen, således som generaladvokaten har anført i punkt 36-38 i forslaget til afgørelse, i medfør af algerisk ret består deri, at en voksen forpligter sig til dels at påtage sig forsørgelsen, uddannelsen og beskyttelsen af et barn på samme måde, som en forælder ville gøre for sit barn, dels at være lovlig værge for dette barn. I modsætning til adoption, der er forbudt i henhold til algerisk ret, indebærer anbringelsen af et barn under kafala-ordningen ikke, at barnet indrømmes status som arving til værgen. Kafala ophører i øvrigt, når barnet bliver myndigt, og kan tilbagekaldes på anmodning fra de biologiske forældre eller værgen.
- 46 Samtlige de regeringer, som har indgivet skriftlige indlæg, har anført, at begrebet »direkte efterkommere« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 2, nr. 2), litra a), i direktiv 2004/38, kræver, at der foreligger et slægtskabsforhold mellem barnet og unionsborgeren, hvad enten forholdet er biologisk eller opstået gennem adoption. Ifølge disse regeringer kan begrebet som følge heraf ikke omfatte et barn, der er anbragt under den algeriske kafala-ordning, for så vidt som denne værgemålsordning ikke skaber et sådant forhold mellem barnet og dets værge.
- 47 SM, Coram Children's Legal Centre (CCLC), AIRE Centre og Europa-Kommissionen er derimod af den opfattelse, at begrebet »direkte efterkommere« kan omfatte et barn, som er sat under permanent juridisk værgemål, såsom den algeriske kafala-ordning, hos en unionsborger. Denne fortolkning er i det væsentlige uomgængelig med henblik på til barnets bedste at opretholde det familieliv, som barnet har med sin værge.
- 48 I denne henseende skal det bemærkes, at direktiv 2004/38 i henhold til sin artikel 3, stk. 1, finder anvendelse på enhver unionsborger, der rejser til eller tager ophold i en anden medlemsstat end den, hvor vedkommende er statsborger, samt familiemedlemmer som defineret i dette direktivs artikel 2, nr. 2), der ledsager unionsborgeren eller slutter sig til denne.
- 49 I overensstemmelse med artikel 2, nr. 2), litra c), i direktiv 2004/38 omfatter disse familiemedlemmer til en unionsborger bl.a. sidstnævntes »direkte efterkommere«, som ikke er fyldt 21 år, eller som forsørges af denne.
- 50 Denne bestemmelse indeholder ingen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med henblik på at fastlægge betydningen og rækkevidden af begrebet »direkte efterkommere«. På denne baggrund følger det såvel af kravene om en ensartet anvendelse af EU-retten som af lighedsprincippet, at bestemmelsens ordlyd normalt skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele Unionen (jf. i denne retning dom af 21.12.2011, Ziolkowski og Szeja, C-424/10 og C-425/10, EU:C:2011:866, præmis 32).
- 51 Desuden indeholder direktiv 2004/38 ingen definition af begrebet »direkte efterkommere« som omhandlet i direktivets artikel 2, nr. 2), litra c). Under disse omstændigheder fremgår det af Domstolens faste praksis, at der ved fortolkningen af denne EU-retlige bestemmelse ikke blot skal tages hensyn til dennes ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af (dom af 7.10.2010, Lassal, C-162/09, EU:C:2010:592, præmis 49).

- 52 I denne henseende skal det bemærkes, at begrebet »direkte efterkommere« sædvanligvis henviser til den omstændighed, at der foreligger et slægtskabsforhold i lige nedstigende linje, som knytter den pågældende person til en anden person. Når der ikke foreligger noget slægtskabsforhold mellem unionsborgeren og det pågældende barn, kan sidstnævnte ikke anses for en »direkte efterkommer[...]« til førstnævnte som omhandlet i direktiv 2004/38.
- 53 Selv om dette begreb først og fremmest vedrører biologiske slægtskabsforhold, skal det imidlertid bemærkes, at direktiv 2004/38 efter fast retspraksis tilsigter at lette udøvelsen af den grundlæggende og personlige ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, som direkte er tillagt unionsborgerne i artikel 21, stk. 1, TEUF, og at det navnlig har til formål at styrke denne ret (dom af 12.3.2014, O. og B., C-456/12, EU:C:2014:135, præmis 35, og af 5.6.2018, Coman m.fl., C-673/16, EU:C:2018:385, præmis 18). Henset til disse formål skal bestemmelserne i direktiv 2004/38, herunder direktivets artikel 2, nr. 2), fortolkes vidt (jf. i denne retning dom af 16.1.2014, Reyes, C-423/12, EU:C:2014:16, præmis 23, og af 10.7.2014, Ogieriakhi, C-244/13, EU:C:2014:2068, præmis 40).
- 54 Det skal derfor fastslås, at det i nærværende doms præmis 52 omhandlede begreb »slægtskabsforhold« skal forstås vidt, således at det omfatter ethvert slægtskabsforhold, hvad enten det er biologisk eller retligt. Det følger heraf, at begrebet »direkte efterkommere« til en unionsborger som omhandlet i artikel 2, nr. 2), litra c), i direktiv 2004/38 skal forstås således, at det både omfatter en sådan borgers biologiske børn og adoptivbørn, for så vidt som det godtgøres, at adoptionen skaber et retligt slægtskabsforhold mellem de pågældende børn og den pågældende unionsborger.
- 55 Derimod kan det nævnte krav om vid fortolkning ikke begrunde en fortolkning som den, der følger af punkt 2.1.2 i meddelelse KOM(2009) 313 endelig, og hvorefter et barn, som er sat under juridisk værgemål hos en unionsborger, er omfattet af begrebet »direkte efterkommere« som omhandlet i artikel 2, nr. 2), litra c), i direktiv 2004/38.
- 56 For så vidt som anbringelsen af et barn under den algeriske kafala-ordning ikke skaber noget slægtskabsforhold mellem barnet og dets værge, kan et barn såsom SM, der er sat under lovligt værgemål hos unionsborgere i henhold til denne ordning, ikke anses for en »direkte efterkommer[...]« til en unionsborger som omhandlet i artikel 2, nr. 2), litra c), i direktiv 2004/38.
- 57 Ikke desto mindre er et sådant barn, således som den forelæggende ret har anført, omfattet af det i artikel 3, stk. 2, litra a), i direktiv 2004/38 omhandlede begreb »andre familiemedlemmer«.
- 58 I medfør af denne bestemmelse skal medlemsstaterne i overensstemmelse med deres nationale lovgivning lette indrejse og ophold for »alle andre familiemedlemmer [...], hvis disse i det land, de ankommer fra, forsørges af eller hører til den unionsborgers husstand, der er hovedindehaveren af retten til ophold«.
- 59 De i den nævnte bestemmelse anvendte ord er således af en sådan art, at de kan omfatte situationen for et barn, der er blevet anbragt hos unionsborgere i henhold til en lovlig værgemålsordning, såsom den algeriske kafala-ordning, og hvis forsørgelse, uddannelse og beskyttelse varetages af disse unionsborgere i medfør af en forpligtelse, som de har påtaget sig på grundlag af lovgivningen i barnets oprindelsesland.
- 60 Formålet med artikel 3, stk. 2, litra a), i direktiv 2004/38 er, således som det fremgår af sjette betragtning til direktivet, at »opretholde familien som en enhed i bredere betydning« ved at lette indrejse og ophold for personer, som ikke er omfattet af den definition af »familiemedlem« til en unionsborger, som er indeholdt i direktivets artikel 2, nr. 2), men som ikke desto mindre har en tæt og stabil familiemæssig tilknytning til en unionsborger på grund af bestemte faktiske omstændigheder såsom en økonomisk afhængighed, et tilhørsforhold til husstanden eller alvorlige helbredsmæssige grunde (dom af 5.9.2012, Rahman m.fl., C-83/11, EU:C:2012:519, præmis 32).

- 61 Ifølge Domstolens praksis forpligter artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38 medlemsstaterne til at give ansøgninger indgivet af tredjelandstatsborgere omhandlet i den nævnte artikel en vis fortrinsret i forhold til ansøgninger om indrejse og ophold fra andre tredjelandstatsborgere (jf. i denne retning dom af 5.9.2012, Rahman m.fl., C-83/11, EU:C:2012:519, præmis 21, og af 12.7.2018, Banger, C-89/17, EU:C:2018:570, præmis 31).
- 62 I overensstemmelse med denne bestemmelse skal medlemsstaterne således gøre det muligt for de i bestemmelsen omhandlede personer at opnå en afgørelse om deres ansøgning, der er baseret på en grundig undersøgelse af deres personlige omstændigheder under hensyntagen til de forskellige relevante forhold, og som, såfremt der meddeles afslag, er begrundet (jf. i denne retning dom af 5.9.2012, Rahman m.fl., C-83/11, EU:C:2012:519, præmis 22 og 23, og af 12.7.2018, Banger, C-89/17, EU:C:2018:570, præmis 38 og 39).
- 63 Hver medlemsstat har ganske vist et vidt skøn med hensyn til valget af de forhold, der skal tages hensyn til, forudsat at deres lovgivning indeholder kriterier, som er i overensstemmelse med den almindelige betydning af det i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38 indeholdte udtryk »skal [...] lette« og ikke fratager denne bestemmelse dens effektive virkning (jf. i denne retning dom af 5.9.2012, Rahman m.fl., C-83/11, EU:C:2012:519, præmis 24, og af 12.7.2018, Banger, C-89/17, EU:C:2018:570, præmis 40).
- 64 Henset til 31. betragtning til direktiv 2004/38 skal dette skøn imidlertid udøves i lyset af og under iagttagelse af bestemmelserne i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) (jf. analogt dom af 6.12.2012, O m.fl., C-356/11 og C-357/11, EU:C:2012:776, præmis 79 og 80 og den deri nævnte retspraksis).
- 65 I denne henseende anerkender chartrets artikel 7 retten til respekt for privatliv og familieliv. Således som det fremgår af forklaringerne til chartret om grundlæggende rettigheder (EUT 2007, C 303, s. 17), har de rettigheder, der sikres ved chartrets artikel 7, i henhold til chartrets artikel 52, stk. 3, samme betydning og omfang som dem, der er sikret ved artikel 8 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (jf. i denne retning dom af 5.10.2010, McB., C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, præmis 53, og af 5.6.2018, Coman m.fl., C-673/16, EU:C:2018:385, præmis 49).
- 66 Det fremgår af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, at det faktiske forhold, som et barn anbragt under en kafala-ordning har til sin værge, kan være omfattet af begrebet familieliv, henset til den tid, de har tilbragt sammen, kvaliteten af deres forhold og den rolle, som den voksne har påtaget sig over for barnet (jf. i denne retning Menneskerettighedsdomstolen, 16.12.2014, Chbihi Loudoudi m.fl. mod Belgien, CE:ECHR:2014:1216JUD 005226510, § 78). Artikel 8 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder sikrer ifølge denne retspraksis individet mod vilkårlig indgriben fra de offentlige myndigheder og pålægger de sidstnævnte dels at give mulighed for, at et familieforhold, når dette er blevet godtgjort, kan udvikle sig, dels at yde en retlig beskyttelse, som gør det muligt for barnet at integrere sig i sin familie (jf. i denne retning Menneskerettighedsdomstolen, 4.10.2012, Harroudj mod Frankrig, CE:ECHR:2012:1004JUD 004363109, §§ 40 og 41, og Menneskerettighedsdomstolen, 16.12.2014, Chbihi Loudoudi m.fl. mod Belgien, CE:ECHR:2014:1216JUD 005226510, §§ 88 og 89).
- 67 Chartrets artikel 7 skal i øvrigt sammenholdes med den forpligtelse til at tage hensyn til barnets tarv, som anerkendes i chartrets artikel 24, stk. 2 (jf. i denne retning dom af 27.6.2006, Parlamentet mod Rådet, C-540/03, EU:C:2006:429, præmis 58, af 23.12.2009, Detiček, C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, præmis 54, og af 10.5.2017, Chavez-Vilchez m.fl., C-133/15, EU:C:2017:354, præmis 70).
- 68 I forbindelse med opfyldelsen af den i artikel 3, stk. 2, litra a), i direktiv 2004/38 fastsatte forpligtelse til at lette indrejse og ophold for andre familiemedlemmer påhviler det derfor de kompetente nationale myndigheder, med henblik på at iagttage disse bestemmelser ved udøvelsen af deres skøn, at foretage

en afbalanceret og rimelig vurdering af alle de aktuelle og relevante omstændigheder i den foreliggende sag under hensyntagen til samtlige involverede interesser og navnlig det pågældende barns tarv (jf. analogt dom af 6.12.2012, O m.fl., C-356/11 og C-357/11, EU:C:2012:776, præmis 81, af 13.9.2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, præmis 85, og af 13.9.2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, præmis 41).

- 69 Ved denne vurdering skal der bl.a. tages hensyn til den alder, barnet havde, da det blev anbragt under den algeriske kafala-ordning, spørgsmålet om, hvorvidt barnet har ført et fælles liv med sine værger siden sin anbringelse under denne ordning, omfanget af det følelsesmæssige forhold, som barnet og værgerne har knyttet til hinanden, samt barnets afhængighedsniveau i forhold til sine værger, for så vidt som disse har forældremyndigheden over barnet og varetager barnets retlige og økonomiske forsørgelse.
- 70 I forbindelse med den nævnte vurdering skal der ligeledes tages hensyn til den eventuelle konkrete og individualiserede risiko for, at det pågældende barn er offer for misbrug, udnyttelse eller handel. Der kan imidlertid ikke anlægges en formodning om, at der foreligger en sådan risiko, med henvisning til, at proceduren for anbringelse under den algeriske kafala-ordning er baseret på en vurdering af den voksnes egnethed og barnets interesse, der skulle være mindre grundig end den procedure, som føres i værtsmedlemsstaten med henblik på adoption eller anbringelse af et barn, eller den omstændighed, at den i Haagerkonventionen af 1996 fastsatte procedure ikke er blevet anvendt, idet det pågældende tredjeland ikke har ratificeret denne konvention. Sådanne omstændigheder skal tværtimod vejes op imod andre relevante faktiske omstændigheder såsom dem, der er anført i den foregående præmis.
- 71 For det tilfælde, at det efter vurderingen af de i nærværende doms præmis 69 og 70 omhandlede forhold bliver godtgjort, at det barn, der er anbragt under den algeriske kafala-ordning, og barnets værger, som er unionsborgere, forventes at ville have et faktisk familieliv, og at det nævnte barn er afhængigt af sine værger, vil de krav, der er knyttet til den grundlæggende ret til respekt for familielivet, sammenholdt med forpligtelsen til at tage hensyn til barnets tarv, principielt indebære, at det pågældende barn skal tildeles en ret til indrejse og ophold i egenskab af et andet familiemedlem til unionsborgere som omhandlet i artikel 3, stk. 2, litra a), i direktiv 2004/38, sammenholdt med chartrets artikel 7 og artikel 24, stk. 2, med henblik på at gøre det muligt for barnet at leve sammen med sine værger i de sidstnævntes værtsmedlemsstat.
- 72 Denne konklusion gælder i endnu højere grad, når personer, der er unionsborgere, og som er værger til et barn, der er anbragt under den algeriske kafala-ordning, som følge af afslaget på at tildele barnet en ret til at indrejse og opholde sig i dets værgers værtsmedlemsstat, de facto forhindres i at have et fællesliv i denne medlemsstat, for så vidt som én af dem ser sig nødsaget til at forblive med barnet i dets oprindelsestredjeland for at passe på det.
- 73 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares på følgende måde:
- Det i artikel 2, nr. 2), litra c), i direktiv 2004/38 indeholdte begreb »direkte efterkommere« til en unionsborger skal fortolkes således, at det ikke omfatter et barn, der er sat under permanent juridisk værgemål hos en unionsborger i henhold til den algeriske kafala-ordning, for så vidt som denne anbringelse ikke skaber noget slægtskabsforhold mellem dem.
 - Det tilkommer imidlertid de kompetente nationale myndigheder at lette indrejse og ophold for et sådant barn i dets egenskab af andet familiemedlem til en unionsborger i overensstemmelse med direktivets artikel 3, stk. 2, litra a), sammenholdt med chartrets artikel 7 og artikel 24, stk. 2, efter at have foretaget en afbalanceret og rimelig vurdering af alle de aktuelle og relevante omstændigheder i den foreliggende sag under hensyntagen til de forskellige involverede interesser og navnlig det pågældende barns tarv. For det tilfælde, at det efter denne vurdering er godtgjort, at barnet og dets værge, som er unionsborger, forventes at ville have et faktisk familieliv, og at barnet er afhængigt af sin værge, vil de krav, der er knyttet til den grundlæggende ret til respekt for

familielivet, sammenholdt med forpligtelsen til at tage hensyn til barnets tarv, principielt indebære, at det pågældende barn skal tildeles en ret til indrejse og ophold med henblik på at gøre det muligt for barnet at leve sammen med sin værge i sidstnævntes værtsmedlemsstat.

Det andet spørgsmål

- 74 Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 27 og 35 i direktiv 2004/38 skal fortolkes således, at i tilfælde af risiko for, at et barn, der er anbragt under den algeriske kafala-ordning, bliver offer for misbrug, udnyttelse eller handel, kan dette barn nægtes ret til indrejse og ophold i en unionsborgers værtsmedlemsstat i egenskab af familiemedlem til sidstnævnte.
- 75 Det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse i den foreliggende sag, at dette spørgsmål er forelagt for det tilfælde, at et barn, såsom SM, der er sat under lovligt værgemål hos en unionsborger i henhold til den algeriske kafala-ordning, er omfattet af begrebet »direkte efterkommere« til denne borger som omhandlet i artikel 2, nr. 2), litra c), i direktiv 2004/38, hvilket i princippet giver barnet en automatisk ret til indrejse og ophold i denne borgers værtsmedlemsstat i overensstemmelse med direktivets artikel 7, stk. 2. Det fremgår imidlertid af svaret på det første spørgsmål, at et sådant barn ikke kan være omfattet af dette begreb.
- 76 På denne baggrund er det uforholdt at besvare det andet spørgsmål, som den forelæggende ret har forelagt.

Det tredje spørgsmål

- 77 Henset til besvarelsen af det første spørgsmål er det uforholdt at besvare det tredje spørgsmål.

Sagsomkostninger

- 78 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parter udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

Det i artikel 2, nr. 2), litra c), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgernes og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EØF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF indeholdte begreb »direkte efterkommere« til en unionsborger skal fortolkes således, at det ikke omfatter et barn, der er sat under permanent juridisk værgemål hos en unionsborger i henhold til den algeriske kafala-ordning, for så vidt som denne anbringelse ikke skaber noget slægtskabsforhold mellem dem.

Det tilkommer imidlertid de kompetente nationale myndigheder at lette indrejse og ophold for et sådant barn i dets egenskab af andet familiemedlem til en unionsborger i overensstemmelse med direktivets artikel 3, stk. 2, litra a), sammenholdt med artikel 7 og artikel 24, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, efter at have foretaget en afbalanceret og rimelig vurdering af alle de aktuelle og relevante omstændigheder i den foreliggende sag under hensyntagen til de forskellige involverede interesser og navnlig det pågældende barns tarv. For det tilfælde, at det efter denne vurdering er godtgjort, at barnet og dets værge, som er unionsborger, forventes at ville have et faktisk familieliv, og at barnet er

afhængigt af sin værge, vil de krav, der er knyttet til den grundlæggende ret til respekt for familielivet, sammenholdt med forpligtelsen til at tage hensyn til barnets tarv, principielt indebære, at det pågældende barn skal tildeles en ret til indrejse og ophold med henblik på at gøre det muligt for barnet at leve sammen med sin værge i sidstnævntes værtsmedlemsstat.

Underskrifter