



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. KOKOTT

van 15 april 2021<sup>1</sup>

**Zaak C-490/20**

**V.M.A.**

**tegen**

**Stolichna obshtina, rayon „Pancharevo”**

[verzoek van de Administrativen sad Sofia-grad (bestuursrechter in eerste aanleg Sofia, Bulgarije)  
om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Burgerschap van de Unie – Artikel 21 VWEU – Recht om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven – In een lidstaat geboren kind van een gehuwd paar van hetzelfde geslacht – Door een lidstaat afgegeven geboorteakte waarin twee moeders voor het kind vermeld staan, van wie er één onderdaan van een andere lidstaat is – Nationale regeling van die andere lidstaat op grond waarvan het niet is toegestaan een geboorteakte af te geven waarin twee moeders vermeld staan – Bepaling van de afstamming van een kind – Weigering om bekend te maken welke vrouw het kind heeft gebaard – Artikel 4, lid 2, VEU – Eerbiediging van de nationale identiteit van de lidstaten – Intensiteit van de rechterlijke toetsing”

## I. Inleiding

1. Moet een lidstaat een geboorteakte waarin twee vrouwen – van wie er één onderdaan van die lidstaat is – als moeder worden vermeld, afgeven aan een kind dat is geboren in een andere lidstaat, waar een dergelijke geboorteakte wel aan het kind is afgegeven? Dat is in wezen de vraag die de Administrativen sad Sofia-grad (bestuursrechter in eerste aanleg Sofia, Bulgarije) in de onderhavige prejudiciële procedure aan het Hof voorlegt.

2. De weigering van de Bulgaarse autoriteiten om een dergelijke geboorteakte af te geven, wordt in hoofdzaak ingegeven door het feit dat het volgens het Bulgaarse recht niet is toegestaan om in een geboorteakte twee moeders als ouders van een kind te vermelden. Dat dit niet kan vloeit voort uit het feit dat in Bulgarije de „traditionele” opvatting van het gezin, die volgens de opmerkingen van de verwijzende rechter een beschermde waarde in het kader van de nationale identiteit in de zin van artikel 4, lid 2, VEU vormt, prevaleert. Aangezien dat inhoudt dat een kind slechts één moeder kan hebben, achten de Bulgaarse autoriteiten het derhalve noodzakelijk dat wordt achterhaald welke vrouw het kind heeft gebaard, teneinde alleen deze vrouw in de geboorteakte te vermelden. Het betrokken paar weigert evenwel deze informatie bekend te maken.

<sup>1</sup> Oorspronkelijke taal: Frans.

3. De afgifte van de gevraagde geboorteakte zou in deze omstandigheden niet alleen de nationaliteit maar ook de status van burger van de Europese Unie van het betrokken kind bevestigen. Ook is deze afgifte bepalend voor de mogelijkheid voor verzoekster in het hoofdgeding en haar echtgenote om op grond van het nationale recht van de lidstaat van oorsprong van een van hen als de ouders van hun dochter te worden beschouwd. In deze context heeft de verwijzende rechter het Hof gevraagd of de weigering om een Bulgaarse geboorteakte af te geven waarin de in Spanje tot stand gebrachte verwantschap wordt erkend, in strijd is met artikel 21, lid 1, VWEU alsmede met de grondrechten in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), met name in artikel 7 en artikel 24, lid 2, ervan.

4. Deze vraag ligt zeer gevoelig, gelet op de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten op het gebied van nationaliteit en familierecht en op de aanzienlijke verschillen die tot op heden binnen de Unie bestaan met betrekking tot de juridische status en de rechten die aan paren van hetzelfde geslacht worden toegekend. Bovendien heeft de vraag een significant praktisch belang, zoals blijkt uit zaak C-2/21, *Rzecznik Praw Obywatelskich*, die momenteel bij het Hof aanhangig is, waarvan het feitelijk en juridisch kader sterk lijkt op dat van de onderhavige zaak en waarin deels nagenoeg identieke vragen zijn opgeworpen.

## II. Toepasselijke bepalingen

### A. Unierecht

#### 1. *Verordening 2016/1191*

5. Bij verordening (EU) 2016/1191 van het Europees Parlement en de Raad van 6 juli 2016 inzake de bevordering van het vrije verkeer van burgers door vereenvoudigde overlegging van bepaalde openbare documenten in de Europese Unie en tot wijziging van verordening (EU) nr. 1024/2012<sup>2</sup> worden bepaalde openbare documenten die overeenkomstig het nationale recht door de autoriteiten van een lidstaat worden afgegeven en waarvan de doelstelling bestaat in het vaststellen van onder meer de geboorte en de afstamming, vrijgesteld van legalisatie of een soortgelijke formaliteit. Deze verordening is volgens artikel 2, lid 1, ervan van toepassing indien dergelijke documenten aan de autoriteiten van een andere lidstaat moeten worden overgelegd.

6. Overeenkomstig overweging 7 van deze verordening mag deze de lidstaten er niet toe verplichten openbare documenten af te geven die niet op grond van hun nationaal recht bestaan.

7. In artikel 2, lid 4, van deze verordening is bepaald dat deze verordening niet van toepassing is op de erkenning in een lidstaat van rechtsgevolgen die verbonden zijn aan de inhoud van openbare documenten die door de autoriteiten van een andere lidstaat zijn afgegeven.

#### 2. *Richtlijn 2004/38*

8. Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de

<sup>2</sup> PB 2016, L 200, blz. 1.

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<sup>3</sup> definieert in artikel 2, punt 2, een „familielid” van een burger van de Unie als volgt:

- „a) de echtgenoot;
- b) de partner, met wie de burger van de Unie overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voor zover de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijkstelt met huwelijk en aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland is voldaan;
- c) de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn;
- d) de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), die te hunnen laste zijn”.

9. Artikel 4 van deze richtlijn heeft het opschrift „Uitreisrecht” en bepaalt:

„1. Onverminderd het bepaalde met betrekking tot reisdocumenten bij nationale grenscontroles, heeft de burger van de Unie die voorzien is van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort, alsmede familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en die voorzien zijn van een geldig paspoort, het recht het grondgebied van een lidstaat te verlaten om zich naar een andere lidstaat te begeven.

[...]

3. De lidstaten verstrekken hun burgers overeenkomstig hun wetgeving een identiteitskaart of een paspoort waarin hun nationaliteit is vermeld, en hernieuwen deze bescheiden.

[...]”

## **B. Bulgaars recht**

10. Volgens artikel 46, lid 1, van de Konstitutsia na Republika Bulgaria (grondwet van de Republiek Bulgarije; hierna: „Bulgaarse grondwet”), dat is opgenomen in hoofdstuk 2, met het opschrift „Voornaamste rechten en plichten van de burgers”, is „[h]et huwelijk [...] een vrijwillige verbintenis tussen een man en een vrouw”.

11. Bij de huidige stand van zaken wordt in het Bulgaarse recht noch het huwelijk noch enige andere met rechtsgevolgen gepaard gaande vorm van partnerschap tussen personen van hetzelfde geslacht toegestaan.

<sup>3</sup> PB 2004, L 158, blz. 77, met rectificatie in PB 2004, L 229, blz. 35.

12. De afstamming is geregeld in hoofdstuk VI van de Semeen kodeks (wetboek familierecht)<sup>4</sup>. In artikel 60, leden 1 en 2, daarvan is bepaald:

„(1) Het afstammen van de moeder wordt bepaald door de geboorte.

(2) De moeder van het kind is de vrouw die het kind heeft geboord, ook in geval van kunstmatige voortplanting.”

13. In artikel 61 van de Semeen kodeks is bepaald:

„(1) De echtgenoot van de moeder wordt geacht de vader te zijn van het kind dat tijdens het huwelijk of binnen driehonderd dagen na de ontbinding van het huwelijk wordt geboren.

(2) Indien het kind binnen driehonderd dagen na de ontbinding van het huwelijk, maar nadat de moeder is hertrouwd, wordt geboren, wordt de nieuwe echtgenoot van de moeder geacht de vader van het kind te zijn.

[...]”

14. Overeenkomstig artikel 64 van de Semeen kodeks kan elke ouder, wanneer de afstamming van een kind met betrekking tot een van zijn ouders niet bekend is, zijn kind erkennen. Deze erkenning geschiedt volgens artikel 65 van dat wetboek door middel van een eenzijdige verklaring tegenover de ambtenaar van de burgerlijke stand of een verklaring met een door een notaris gelegaliseerde handtekening.

15. Naredba nr. RD-02-20-9 g. za funktsionirane na Edinnata sistema za grazhdanska registratsia (besluit nr. RD-02-20-9 betreffende de werking van het uniforme register van de burgerlijke stand van de minister van Regionale Ontwikkeling en Ruimtelijke Ordening) van 21 mei 2012<sup>5</sup> bepaalt in artikel 12:

„(1) In geval van inschrijving van een geboorte die heeft plaatsgevonden in het buitenland wordt de informatie betreffende de naam van de houder, de geboortedatum en -plaats, het geslacht en de vastgestelde afstamming in de geboorteakte vermeld zoals die informatie is opgenomen in de kopie of de vertaling in het Bulgaars van het overgelegde buitenlandse document.

[...]

(3) Wanneer de afstamming betreffende een ouder (moeder of vader) niet is komen vast te staan, wordt het desbetreffende veld dat bestemd is voor de gegevens van die ouder bij het opstellen van een geboorteakte in Bulgarije niet ingevuld en doorgehaald.

(4) Indien de kopie of het uittreksel niet alle vereiste gegevens over de ouders bevat, wordt gebruikgemaakt van de gegevens op hun identiteitsdocumenten of in het bevolkingsregister. De informatie betreffende het persoonlijk identificatienummer, de geboortedatum, het eventuele

<sup>4</sup> DV nr. 47 van 23 juni 2009, gewijzigd bij DV nr. 74 van 15 september 2009, bij DV nr. 82 van 16 oktober 2009, bij DV nr. 98 van 14 december 2010 en bij DV nr. 100 van 21 december 2010; gewijzigd en aangevuld bij DV nr. 82 van 26 oktober 2012; gewijzigd bij DV nr. 68 van 2 augustus 2013 en bij DV nr. 74 van 20 september 2016; gewijzigd en aangevuld bij DV nr. 103 van 28 december 2017; gewijzigd en aangevuld bij DV nr. 24 van 22 maart 2019, en gewijzigd bij DV nr. 101 van 27 december 2019.

<sup>5</sup> DV nr. 43 van 8 juni 2012, gewijzigd en aangevuld bij DV nr. 4 van 14 januari 2014; gewijzigd bij DV nr. 2 van 9 januari 2015; gewijzigd en aangevuld bij DV nr. 64 van 21 augustus 2015; gewijzigd en aangevuld bij DV nr. 22 van 22 maart 2016, en gewijzigd en aangevuld bij DV nr. 32 van 13 april 2018.

patroniem en de nationaliteit van de ouder die Bulgaars staatsburger is, worden ingevuld op basis van het bevolkingsregister. De geboortedatum en de nationaliteit van de ouder die buitenlands onderdaan is, kunnen worden ingevuld aan de hand van zijn nationale identiteitsdocument. Indien het niet mogelijk is alle gegevens van deze ouder in te vullen, bevat de akte enkel de beschikbare informatie.

[...]”

### III. Feiten en hoofdgeding

16. V.M.A., verzoekster in het hoofdgeding, is Bulgaars staatsburger, terwijl haar echtgenote staatsburger van het Verenigd-Koninkrijk is en geboren is in Gibraltar, waar de vrouwen in 2018 zijn gehuwd. Sinds 2015 wonen zij in Spanje. In december 2019 hebben zij een dochter gekregen, die in Spanje is geboren en daar ook met haar beide ouders woont. Op de door de Spaanse autoriteiten afgegeven geboorteakte van deze dochter is verzoekster in het hoofdgeding vermeld als „moeder A” en haar echtgenote als „moeder” van het kind.

17. Op 29 januari 2020 heeft verzoekster in het hoofdgeding de bevoegde autoriteit, te weten de Stolichna obshtina (gemeente Sofia, Bulgarije), om een geboorteakte voor haar dochter verzocht, die met name nodig was voor afgifte van een Bulgaars identiteitsdocument. Ter ondersteuning van dat verzoek heeft zij een officieel gewaarmerkte vertaling in het Bulgaars van het uittreksel uit het register van de burgerlijke stand van Barcelona (Spanje) betreffende de geboorteakte van het kind overgelegd.

18. Bij e-mail van 7 februari 2020 heeft de gemeente Sofia verzoekster in het hoofdgeding schriftelijk verzocht om binnen zeven dagen bewijs te leveren van de afstamming van het kind van haar biologische moeder. De gemeente heeft in dit verband aangevoerd dat het model van de geboorteakte dat deel uitmaakt van het geldende nationale recht, slechts één kolom voor de „moeder” en een andere kolom voor de „vader” bevat, en dat in elk van deze kolommen slechts één naam kan worden ingevuld.

19. Op 18 februari 2020 heeft verzoekster in het hoofdgeding op dit verzoek geantwoord dat zij de gevraagde informatie niet kon verstrekken en dat zij daar krachtens de Bulgaarse wetgeving niet toe verplicht was.

20. Daarop heeft de gemeente Sofia bij besluit van 5 maart 2020 het verzoek tot afgifte van een geboorteakte afgewezen. Als redenen voor deze afwijzing vermeldde de gemeente dat informatie over de biologische moeder van het kind ontbrak en dat de vermelding van twee ouders van het vrouwelijke geslacht in een geboorteakte in strijd is met de openbare orde in Bulgarije, waar het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht niet is toegestaan.

21. Verzoekster in het hoofdgeding heeft tegen dit afwijzende besluit beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, de Administrativen sad Sofia-grad.

22. Deze rechter heeft uiteengezet dat het kind krachtens artikel 25, lid 1, van de Bulgaarse grondwet en artikel 8 van de zakon za balgarskoto grazhdanstvo (wet inzake de Bulgaarse nationaliteit) de Bulgaarse nationaliteit heeft, ook al heeft het tot op heden geen Bulgaarse geboorteakte. Het feit dat een dergelijke akte niet wordt afgegeven vormt namelijk geen weigering om de Bulgaarse nationaliteit toe te kennen.

23. De Administrativen sad Sofia-grad koestert twijfels over de vraag of de weigering van de Bulgaarse autoriteiten om over te gaan tot inschrijving van de geboorte van een Bulgaars staatsburger die in een andere lidstaat heeft plaatsgevonden en die wordt bevestigd door middel van een door die lidstaat afgegeven geboorteakte waarin twee moeders zijn vermeld, inbreuk maakt op de rechten die bij de artikelen 20 en 21 VWEU alsmede de artikelen 7, 24 en 45 van het Handvest aan die Bulgaarse staatsburger zijn toegekend. De weigering tot afgifte van een Bulgaarse geboorteakte kan immers aanleiding geven tot ernstige administratieve obstakels voor de afgifte van Bulgaarse identiteitsdocumenten en kan bijgevolg de uitoefening van het recht van vrij verkeer van het kind en daarmee het volle genot van de rechten van dat kind als Unieburger bemoeilijken.

24. Aangezien de andere moeder van het kind staatsburger van het Verenigd Koninkrijk is, vraagt de verwijzende rechter zich bovendien af of de rechtsgevolgen van de uittreding van het Verenigd-Koninkrijk uit de Unie en met name het feit dat het kind niet meer via de nationaliteit van zijn andere moeder de status van Unieburger kan genieten, relevant zijn voor de beoordeling van deze vraag.

25. Tegelijkertijd vraagt de verwijzende rechter zich af of, indien de Bulgaarse autoriteiten in voorkomend geval ertoe worden verplicht bij het opstellen van de Bulgaarse geboorteakte twee moeders als ouders te vermelden, de nationale identiteit van de Republiek Bulgarije, die niet in de mogelijkheid voorziet om in een geboorteakte twee ouders van hetzelfde geslacht te vermelden, wordt aangetast. Deze rechter merkt in dit verband op dat bij de huidige stand van de ontwikkeling van de Bulgaarse samenleving de wettelijke bepalingen waarin de afstamming van het kind is geregeld, zowel vanuit zuiver juridisch oogpunt als vanuit het oogpunt van de waarden van fundamenteel belang zijn in het kader van de Bulgaarse constitutionele traditie en de Bulgaarse rechtsleer inzake het familie- en erfrecht.

26. De verwijzende rechter werpt dan ook de vraag op of er een evenwicht moet worden gevonden tussen de verschillende legitieme belangen in de onderhavige zaak, te weten enerzijds de nationale identiteit van de Republiek Bulgarije en anderzijds de belangen – en meer in het bijzonder het recht op een privéleven en het recht van vrij verkeer – van het kind, dat niet hoeft op te komen voor de verschillen inzake sociale waarden in de verschillende lidstaten van de Unie. In dit verband vraagt hij zich met name af of een dergelijk evenwicht kan worden bereikt op grond van het evenredigheidsbeginsel. In het bijzonder wenst de verwijzende rechter te vernemen of de vermelding, in de kolom „moeder”, van een van de twee in de Spaanse geboorteakte vermelde moeders, te weten óf de biologische moeder van het kind óf haar echtgenote, die moeder is geworden door een andere procedure (bijvoorbeeld adoptie), terwijl de kolom „vader” leeg blijft, een passend evenwicht zou vormen tussen deze verschillende legitieme belangen.

27. Voor het geval het Hof vaststelt dat het Unierecht vereist dat beide moeders van het kind in de Bulgaarse geboorteakte worden vermeld, wenst de verwijzende rechter ten slotte te vernemen hoe die verplichting kan worden nagekomen, aangezien hij het geldende model van de geboorteakte niet kan vervangen.

#### IV. Verzoek om een prejudiciële beslissing en procedure bij het Hof

28. Bij beslissing van 2 oktober 2020, ingekomen bij het Hof op diezelfde dag, heeft de Administrativen sad Sofia-grad derhalve besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Moeten de artikelen 20 en 21 VWEU en de artikelen 7, 24 en 45 van het [Handvest] aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat de Bulgaarse bestuurlijke autoriteiten, wanneer hun wordt verzocht om afgifte van een geboorteakte voor een in een andere lidstaat van de Unie geboren kind dat Bulgaars staatsburger is - waarvan de geboorte wordt bevestigd door middel van een Spaanse geboorteakte waarin twee personen van het vrouwelijke geslacht als moeders worden vermeld zonder dat is gepreciseerd of een van hen, en zo ja, wie, de biologische moeder van het kind is – weigeren een Bulgaarse geboorteakte af te geven op grond dat degene die daarom verzoekt weigert mee te delen wie de biologische moeder is?
- 2) Moeten artikel 4, lid 2, VEU en artikel 9 van het Handvest aldus worden uitgelegd dat de bescherming van de nationale en constitutionele identiteit van de lidstaten van de Unie impliceert dat zij met betrekking tot de regels voor de vaststelling van de afstamming over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikken? Meer bepaald:
  - Moet artikel 4, lid 2, VEU aldus worden uitgelegd dat de lidstaten kunnen verzoeken om informatie over de biologische afstamming van het kind?
  - Moet artikel 4, lid 2, VEU, gelezen in samenhang met artikel 7 en artikel 24, lid 2, van het Handvest, aldus worden uitgelegd dat een evenwicht moet worden gezocht tussen de nationale en constitutionele identiteit van een lidstaat en de belangen van het kind, gelet op het feit dat er momenteel, noch vanuit het oogpunt van de waarden noch vanuit juridisch oogpunt, consensus bestaat over de mogelijkheid om personen van hetzelfde geslacht als ouders te vermelden in een geboorteakte zonder dat wordt gepreciseerd of een van hen, en zo ja, wie, de biologische ouder van het kind is? Indien het antwoord op deze vraag bevestigend luidt: hoe kan dit evenwicht van de belangen concreet tot stand worden gebracht?
- 3) Wanneer de ene moeder, die vermeld staat in de in een andere lidstaat afgegeven geboorteakte, onderdaan van het Verenigd Koninkrijk is, terwijl de andere moeder onderdaan van een lidstaat van de Unie is, zijn dan voor de beantwoording van de eerste vraag de rechtsgevolgen van de Brexit van belang, met name wegens het feit dat de weigering om een Bulgaarse geboorteakte af te geven belet dat voor het kind een identiteitsbewijs wordt afgegeven door een lidstaat en, in voorkomend geval, de volle uitoefening van de rechten van het betrokken kind als Unieburger kan bemoeilijken?
- 4) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, verplicht het Unierecht, en met name het doeltreffendheidsbeginsel, de bevoegde nationale autoriteiten dan om af te wijken van het model voor de opstelling van een geboorteakte dat deel uitmaakt van het toepasselijke nationale recht?”

29. Op 19 oktober 2020 heeft de president van het Hof het verzoek van de verwijzende rechter om de onderhavige zaak te behandelen volgens de versnelde procedure van artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof toegewezen.

30. Verzoekster in het hoofdgeding, de Duitse, de Spaanse, de Italiaanse, de Hongaarse, de Poolse en de Slowaakse regering alsmede de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend over de prejudiciële vragen. Ter terechtzitting van 9 februari 2021 hebben verzoekster in het hoofdgeding, de Bulgaarse, de Spaanse, de Italiaanse, de Hongaarse, de Nederlandse en de Poolse regering alsmede de Commissie hun standpunt mondeling toegelicht.

## V. Analyse

### A. Feitelijke premissen in het hoofdgeding en impact daarvan op de analyse van de prejudiciële vragen

31. Om te beginnen moeten enkele feitelijke uitgangspunten in de verwijzingsbeslissing die ter terechtzitting door de Bulgaarse regering zijn betwist en de impact daarvan op de analyse van de prejudiciële vragen worden verduidelijkt.

32. De verwijzende rechter heeft in zijn verwijzingsbeslissing herhaaldelijk gesteld dat vaststaat dat het kind krachtens artikel 25, lid 1, van de Bulgaarse grondwet de Bulgaarse nationaliteit heeft. Overeenkomstig die bepaling is „Bulgaars staatsburger [...] eenieder van wie ten minste een van de ouders Bulgaars staatsburger is”. In dit verband heeft de Bulgaarse regering ter terechtzitting voor het Hof bevestigd dat de verwerving van de Bulgaarse nationaliteit krachtens die bepaling van rechtswege plaatsvindt, dat wil zeggen dat er geen administratieve handeling vereist is om de nationaliteit toe te kennen.

33. Aangezien de moeder van een kind volgens artikel 60, lid 2, van de Semeen kodeks „de vrouw [is] die het kind heeft gebaard” (hierna: „biologische moeder”) en juist die informatie in het hoofdgeding ontbreekt, heeft de Bulgaarse regering evenwel ter terechtzitting betwist dat vaststaat dat het kind de Bulgaarse nationaliteit heeft, zoals de verwijzende rechter heeft gesteld. Met andere woorden, de Republiek Bulgarije erkent de afstamming tussen verzoekster in het hoofdgeding en het kind en derhalve de Bulgaarse nationaliteit van het kind niet louter op basis van de overlegging van de Spaanse geboorteakte.

34. De Bulgaarse regering heeft ook benadrukt dat erkenning van het moederschap door verzoekster in het hoofdgeding overeenkomstig artikel 64 van de Semeen kodeks volstaat om aan het kind de Bulgaarse nationaliteit toe te kennen. Die mogelijkheid is niet enkel voorbehouden aan een man in een heteroseksuele relatie en is niet afhankelijk van een bewijs van biologische afstamming. Met andere woorden, zelfs indien verzoekster in het hoofdgeding niet de biologische moeder in de zin van artikel 60, lid 2, van de Semeen kodeks is, kan zij op die manier de status van moeder van het kind krachtens Bulgaars recht verwerven (en de „wettelijke moeder” worden, zoals het hieronder zal worden genoemd). Dit zou evenwel, nog steeds volgens de toelichting van de Bulgaarse regering, tot gevolg hebben dat elke afstammingsband tussen het kind en haar biologische moeder krachtens het Bulgaarse recht wordt verbroken.

35. In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat het in het kader van de bij artikel 267 VWEU ingestelde samenwerkingsprocedure niet aan het Hof staat om de beoordeling van de feiten in het licht van de toepasselijke nationale wetgeving zoals deze door de verwijzende



rechter is verricht, ter discussie te stellen.<sup>6</sup> In deze context dient het Hof in beginsel te veronderstellen dat het kind de Bulgaarse nationaliteit heeft.

36. Gelet op de kennelijke onzekerheden rondom deze vraag en om de verwijzende rechter een nuttig antwoord te geven, dient de onderhavige zaak evenwel aan de hand van twee hypothesen te worden onderzocht.

37. In de eerste hypothese heeft het kind niet van rechtswege de Bulgaarse nationaliteit verkregen, omdat verzoekster in het hoofdgeding niet haar biologische moeder is, en kan het deze nationaliteit ook in de toekomst niet verkrijgen, omdat verzoekster haar moederschap evenmin overeenkomstig artikel 64 van de Semeen kodeks wil erkennen. In de tweede hypothese heeft het kind die nationaliteit wel verkregen, omdat verzoekster in het hoofdgeding daadwerkelijk haar biologische moeder is, of zou het die nationaliteit kunnen verkrijgen op grond van erkenning van het moederschap door verzoekster overeenkomstig artikel 64 van dit wetboek.

38. Hoewel het kind in de eerste hypothese geen Unieburger in de zin van artikel 20, lid 1, tweede volzin, VWEU is, moet worden benadrukt dat de situatie in het hoofdgeding toch binnen de werkingsfeer van het Unierecht valt. In die situatie rijst namelijk de vraag of een Unieburger – verzoekster in het hoofdgeding – die heeft gebruikgemaakt van haar recht van vrij verkeer en samen met haar echtgenote krachtens het nationale recht van een andere lidstaat moeder is geworden van een kind, van haar lidstaat van oorsprong kan verlangen deze situatie te erkennen en daartoe een geboorteakte af te geven waarin beide vrouwen als ouders van het betrokken kind worden vermeld. De bewoordingen van de eerste en de tweede prejudiciële vraag sluiten immers niet uit dat deze vragen worden onderzocht vanuit het oogpunt van verzoekster in het hoofdgeding, aangezien zij niet uitdrukkelijk of uitsluitend verwijzen naar het recht van vrij verkeer van het kind.

39. Ook met betrekking tot de tweede hypothese moet worden opgemerkt dat de prejudiciële vragen niet zonder voorwerp raken indien het (biologische of wettelijke) moederschap van verzoekster in het hoofdgeding komt vast te staan. De bewoordingen van de eerste prejudiciële vraag kunnen weliswaar de indruk wekken dat de afgifte van een Bulgaarse geboorteakte enkel afhankelijk is van de identificatie van de (biologische) moeder van het kind, doch zelfs als verzoekster in het hoofdgeding wordt geïdentificeerd als moeder van het kind, verandert dit in feite niets aan het feit dat de Bulgaarse autoriteiten niet bereid zijn tot afgifte van een geboorteakte waarin, net zoals in de Spaanse geboorteakte, zowel verzoekster in het hoofdgeding als haar echtgenote als moeder van het kind worden vermeld. Deze omstandigheid is ter terechtzitting door de Bulgaarse regering bevestigd. De weigering om de gevraagde geboorteakte af te geven, maakt het bovendien feitelijk onmogelijk voor het kind om een Bulgaars identiteitsdocument te verkrijgen. Het blijft dus nog steeds de vraag of deze situatie verenigbaar is met de artikelen 20 en 21 VWEU en de artikelen 7, 24 en 45 van het Handvest.

40. Bijgevolg dient het Hof hoe dan ook een antwoord te geven op de vraag of het Unierecht een lidstaat verplicht om met het oog op de afgifte van een geboorteakte de afstamming van een kind met betrekking tot een echtpaar van twee vrouwen te erkennen, welke afstamming in een door een

<sup>6</sup> Zie in die zin arresten van 16 juni 2015, Gauweiler e.a. (C-62/14, EU:C:2015:400, punt 15), en 25 oktober 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, punt 27).

andere lidstaat afgegeven openbaar document is vastgesteld, dan wel of eerstgenoemde lidstaat daarentegen vrij is om de afstamming overeenkomstig zijn nationale recht vast te stellen, wanneer dat inhoudt dat slechts een van de vrouwen als moeder wordt erkend.<sup>7</sup>

41. De vraag of de Bulgaarse autoriteiten informatie over de identiteit van de biologische moeder van het kind kunnen verlangen, die de verwijzende rechter in zijn eerste prejudiciële vraag aan de orde stelt, staat dus op zichzelf. Indien de Republiek Bulgarije de afstamming van het kind met betrekking tot de twee als moeder in de Spaanse geboorteakte vermelde vrouwen moet erkennen, verdwijnt de vaststelling wie de biologische moeder is naar de achtergrond, aangezien de Bulgaarse autoriteiten in dat geval hoe dan ook verplicht zouden zijn beide vrouwen als moeder in de geboorteakte te vermelden. Indien de Republiek Bulgarije evenwel vrij is om de afstamming overeenkomstig haar nationale recht te bepalen, houdt dat noodzakelijkerwijze in dat de Republiek Bulgarije slechts één vrouw als moeder van het kind kan beschouwen, of dat nu de biologische moeder is of de moeder die het kind heeft erkend.

## **B. Aanpak**

42. Gelet op de voorgaande overwegingen dienen de eerste en de tweede prejudiciële vraag, zoals beschreven in punt 40 van deze conclusie, gezamenlijk te worden behandeld. In dat kader wordt ook de derde prejudiciële vraag, die betrekking heeft op de gevolgen van de Brexit voor de situatie in het hoofdgeding, beantwoord.

43. Om die vragen te beantwoorden moet ten eerste worden onderzocht of de weigering om de gevraagde geboorteakte af te geven met betrekking tot elk van beide in punt 37 supra genoemde hypothesen, dat wil zeggen indien het kind de Bulgaarse nationaliteit heeft en indien het deze niet heeft, een belemmering van de in het tweede deel van het VWEU verankerde rechten vormt, met name het in artikel 21, lid 1, VWEU verankerde recht van Unieburgers om vrij op het grondgebied van de Unie te reizen en te verblijven.

44. Ten tweede moet worden onderzocht of een eventuele belemmering van het vrije verkeer kan worden gerechtvaardigd, met name in het licht van artikel 4, lid 2, VEU, dat de eerbiediging van de nationale identiteit van de lidstaten waarborgt. De verwijzende rechter gaat in het kader van zijn tweede prejudiciële vraag meer gedetailleerd op dit punt in. In dit verband moet met name worden bepaald of het invoeren van de nationale identiteit vereist dat een afweging wordt gemaakt met andere belangen, zoals de grondrechten van het Handvest die in de eerste prejudiciële vraag zijn genoemd, en met welke intensiteit het Hof in voorkomend geval de situatie dient te toetsen.

45. Die analyse wordt eerst verricht voor de eerste in punt 37 supra genoemde hypothese, te weten dat het kind niet de Bulgaarse nationaliteit heeft. In dat kader wordt ook een antwoord gegeven op de vraag, die althans impliciet ter terechtzitting is gesteld, of de Republiek Bulgarije eventueel verplicht kan zijn om in de omstandigheden in de onderhavige zaak de nationaliteit toe te kennen aan het kind van verzoekster in het hoofdgeding (deel C).

<sup>7</sup> Deze vraag vertoont een sterke gelijkenis met de vraag die door de verwijzende rechter in zaak C-2/21, Rzecznik Praw Obywatelskich (genoemd in punt 4 van deze conclusie), aan het Hof is voorgelegd. Die zaak heeft namelijk betrekking op het kind van een vrouw die Pools staatsburger is en gehuwd is met een Ierse, waarbij beiden in Spanje wonen. Deze lidstaat heeft een geboorteakte afgegeven waarin beide vrouwen als moeder van het kind vermeld staan. De verwijzende rechter in die zaak vraagt het Hof of de Poolse bestuurlijke autoriteiten kunnen weigeren deze geboorteakte in te schrijven op grond dat het Poolse recht niet voorziet in het ouderschap van paren van hetzelfde geslacht en in de geboorteakte personen van hetzelfde geslacht als ouders vermeld staan, terwijl die inschrijving noodzakelijk is om het kind in staat te stellen een Pools identiteitsdocument te verkrijgen.

46. Vervolgens zal de hypothese dat het kind wel de Bulgaarse nationaliteit heeft worden onderzocht (deel D).

47. Ten slotte zal ik ter beantwoording van de vierde prejudiciële vraag enkele praktische overwegingen geven om de verwijzende rechter te leiden bij het implementeren van de voorgestelde oplossing (deel E).

### **C. Eerste en tweede prejudiciële vraag in de hypothese dat het kind niet de Bulgaarse nationaliteit heeft**

#### ***1. Belemmering van het vrije verkeer van Unieburgers***

##### ***a) Belemmering van de rechten van het kind***

48. Volgens artikel 21, lid 1, VWEU heeft iedere burger van de Unie het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de Verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld. Om de uitoefening van dit recht in de praktijk te waarborgen, zijn de lidstaten overeenkomstig artikel 4, lid 3, van richtlijn 2004/38 ertoe gehouden om hun burgers overeenkomstig hun nationale wetgeving een identiteitskaart te verstrekken.

49. Wat deze verplichting betreft, moet meteen worden opgemerkt dat de Bulgaarse autoriteiten niet bevoegd zijn om op grond van artikel 4, lid 3, van die richtlijn een identiteitsdocument te verstrekken aan een kind dat niet de Bulgaarse nationaliteit heeft.

50. Wat betreft de vraag of de Bulgaarse autoriteiten verplicht kunnen zijn om het kind, in de omstandigheden van de onderhavige zaak, de Bulgaarse nationaliteit te verlenen, moet er ten eerste op worden gewezen dat het bepalen van de voorwaarden voor de verkrijging en het verlies van de nationaliteit overeenkomstig het internationale recht tot de bevoegdheid van elke lidstaat afzonderlijk behoort.<sup>8</sup>

51. Ten tweede moet eraan worden herinnerd dat het voorbehoud dat de lidstaten bij de uitoefening van die bevoegdheid het Unierecht in acht moeten nemen<sup>9</sup>, enkel van toepassing is voor zover die uitoefening de door de rechtsorde van de Unie verleende en beschermde rechten aantast<sup>10</sup>. Met andere woorden, enkel wanneer de uit de status van Unieburger voortvloeiende rechten worden beperkt, kan een handeling die voorwaarden verbindt aan de verwerving of het verlies van de nationaliteit van een lidstaat binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen.<sup>11</sup> Wanneer een persoon daarentegen nooit de aan de status van Unieburger verbonden rechten

<sup>8</sup> Arresten van 7 juli 1992, Micheletti e.a. (C-369/90, EU:C:1992:295, punt 10); 2 maart 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, punt 39), en 12 maart 2019, Tjebbes e.a. (C-221/17, EU:C:2019:189, punt 30).

<sup>9</sup> Arresten van 7 juli 1992, Micheletti e.a. (C-369/90, EU:C:1992:295, punt 10); 20 februari 2001, Kaur (C-192/99, EU:C:2001:106, punt 19); 2 maart 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, punt 45), en 12 maart 2019, Tjebbes e.a. (C-221/17, EU:C:2019:189, punt 32).

<sup>10</sup> Arrest van 2 maart 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, punt 48).

<sup>11</sup> Arresten van 2 maart 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, punt 48), en 12 maart 2019, Tjebbes e.a. (C-221/17, EU:C:2019:189, punt 32).

heeft verworven, kan een dergelijke handeling a priori die rechten niet beperken. Derhalve kan de situatie van die persoon niet worden geacht „wegens de aard en de gevolgen ervan” onder het Unierecht te vallen.<sup>12</sup>

52. In de hypothese dat het kind niet van rechtswege de Bulgaarse nationaliteit heeft verworven, kan daarom niet worden onderzocht of de Republiek Bulgarije op grond van de artikelen 20 en 21 VWEU vanuit het oogpunt van het kind verplicht zou kunnen zijn om het de nationaliteit toe te kennen.<sup>13</sup>

53. Hoe dan ook moet in deze context worden benadrukt dat de Spaanse regering ter terechtzitting heeft bevestigd dat het kind, in de hypothese dat het noch voor de Bulgaarse nationaliteit, noch voor de nationaliteit van het Verenigd Koninkrijk in aanmerking komt<sup>14</sup>, overeenkomstig artikel 17 van het Spaanse burgerlijk wetboek het recht heeft de Spaanse nationaliteit op te eisen. Er is dus geen risico dat het kind staatloos wordt.

54. In de hypothese dat het kind niet de Bulgaarse nationaliteit heeft, geniet het derhalve niet de uit artikel 4, lid 3, van richtlijn 2004/38 en uit de artikelen 20 en 21 VWEU voortvloeiende rechten, die aan Unieburgers zijn voorbehouden. De weigering van de Bulgaarse autoriteiten om voor het kind een Bulgaarse geboorteakte af te geven waarin, net zoals in de Spaanse geboorteakte, verzoekster in het hoofdgeding en haar echtgenote als moeders van het kind worden vermeld, alsmede de weigering om voor dit kind een Bulgaars identiteitsdocument af te geven, kunnen derhalve geen inbreuk op deze rechten maken.

#### ***b) Belemmering van de rechten van verzoekster in het hoofdgeding***

55. Ik breng in herinnering dat verzoekster in het hoofdgeding in de hier onderzochte hypothese niet de biologische moeder van het kind is en haar moederschap niet overeenkomstig artikel 64 van de Semeen kodeks wenst te erkennen.<sup>15</sup>

56. De weigering om de gevraagde geboorteakte af te geven, kan niettemin een belemmering vormen van haar recht van vrij verkeer, aangezien zij op grond van het Spaanse recht op wettige wijze de status van moeder van het kind heeft verworven.

57. In een geboorteakte wordt de afstamming van een persoon weergegeven zoals die door de bevoegde autoriteiten is vastgesteld. Vanuit die optiek blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing en uit de ter terechtzitting door de Bulgaarse regering gegeven toelichtingen dat een inschrijving van de Spaanse geboorteakte in de praktijk tot gevolg zou hebben dat de status van moeder wordt toegekend aan verzoekster in het hoofdgeding én aan haar echtgenote. Indien een van beide vrouwen niet op dit document wordt vermeld, zou zij omgekeerd niet worden beschouwd als moeder van het kind in de zin van het Bulgaarse familierecht.

<sup>12</sup> Zie de arresten van 20 februari 2001, Kaur (C-192/99, EU:C:2001:106, punt 25), en 2 maart 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, punten 42 en 49).

<sup>13</sup> Zie wat betreft de vraag of een dergelijke verplichting kan voortvloeien uit de status van Unieburger en uit de daarmee verband houdende rechten voor verzoekster in het hoofdgeding de punten 65 en 133 van deze conclusie.

<sup>14</sup> De Britse autoriteiten hebben blijkbaar, na de verwijzing van de zaak door de Administrativen sad Sofia-grad naar het Hof, overeenkomstig de British Nationality Act 1981 (wet van 1981 inzake de Britse nationaliteit) geweigerd de Britse nationaliteit van het kind te erkennen, op grond dat de Britse moeder, die in Gibraltar is geboren uit een ouder van Britse nationaliteit, haar nationaliteit niet kan overdragen op een kind als dat buiten het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk is geboren.

<sup>15</sup> Zie punt 37 van deze conclusie.

58. In dit verband is het juist dat het Unierecht, bij de huidige ontwikkelingsstand ervan, niet van toepassing is op de bepalingen betreffende het vaststellen van de burgerlijke staat van een persoon<sup>16</sup> en meer in het bijzonder betreffende de afstamming. Dit wil evenwel niet zeggen dat een op dit gebied getroffen nationale maatregel geen belemmering van de bij de Verdragen gewaarborgde rechten en fundamentele vrijheden kan vormen. Volgens vaste rechtspraak dienen de lidstaten, indien een situatie binnen de materiële werkingssfeer van de Verdragen valt, bij de uitoefening van hun bevoegdheden immers het Unierecht in acht te nemen.<sup>17</sup>

59. Het lijkt geen twijfel dat de situatie van verzoekster in het hoofdgeding, die Bulgaars staatsburger is en in Spanje woont, binnen de werkingssfeer van artikel 21, lid 1, VWEU valt en dat zij zich kan beroepen op de rechten die daaruit voortvloeien, ook tegenover haar lidstaat van oorsprong.<sup>18</sup> In dit verband zij eraan herinnerd dat elke nationale maatregel die het gebruik van de vrijheid van verkeer door Unieburgers kan belemmeren of minder aantrekkelijk kan maken, een belemmering van het vrije verkeer van burgers kan vormen.<sup>19</sup>

60. Bovendien heeft het Hof reeds geoordeeld dat de rechten die onderdanen van de lidstaten op grond van artikel 21, lid 1, VWEU genieten, het recht omvatten om zowel in de gastlidstaat als in de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten, wanneer zij naar deze lidstaat terugkeren, een normaal gezinsleven te leiden, samen met hun familieleden.<sup>20</sup>

61. Het Hof heeft in dit kader reeds eerder gespecificeerd dat onder het begrip „familielid” in elk geval de in artikel 2, punt 2, van richtlijn 2004/38 genoemde familieleden vallen.<sup>21</sup> In deze bepaling wordt met name verwezen naar de „echtgenoot” van een Unieburger [onder a)] en naar zijn „rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn” [onder c)]. Indien de echtgenoot van hetzelfde geslacht van een Unieburger, met wie deze op grond van de wetgeving van een lidstaat rechtsgeldig is gehuwd, niet als „familielid” wordt aangemerkt op grond dat het recht van een andere lidstaat niet in de mogelijkheid van een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht voorziet, dan zou dit het risico met zich mee kunnen brengen dat de uit artikel 21, lid 1, VWEU voortvloeiende rechten van lidstaat tot lidstaat verschillen, afhankelijk van de bepalingen van hun nationale recht.<sup>22</sup> Om die reden heeft het Hof geoordeeld dat het begrip „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” in de gehele Unie uniform moet worden uitgelegd.<sup>23</sup> In casu

<sup>16</sup> Arresten van 2 oktober 2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, punt 25); 14 oktober 2008, Grunkin en Paul (C-353/06, EU:C:2008:559, punt 16), en 5 juni 2018, Coman e.a. (C-673/16, EU:C:2018:385, punt 37).

<sup>17</sup> Arresten van 2 oktober 2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, punten 25 en 26); 14 oktober 2008, Grunkin en Paul (C-353/06, EU:C:2008:559, punt 16); 2 juni 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, punt 32), en 5 juni 2018, Coman e.a. (C-673/16, EU:C:2018:385, punt 38).

<sup>18</sup> Arresten van 18 juli 2013, Prinz en Seeberger (C-523/11 en C-585/11, EU:C:2013:524, punt 23); 14 november 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, punt 51), en 5 juni 2018, Coman e.a. (C-673/16, EU:C:2018:385, punt 31).

<sup>19</sup> Arresten van 12 mei 2011, Runevič-Vardyn en Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, punt 70); 18 juli 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, punt 33); 13 juni 2019, TopFit en Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497, punt 47), en 10 oktober 2019, Krah (C-703/17, EU:C:2019:850, punt 41).

<sup>20</sup> Arresten van 7 juli 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, punten 21 e.v.); 14 november 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, punt 52), en 5 juni 2018, Coman e.a. (C-673/16, EU:C:2018:385, punt 32).

<sup>21</sup> Arrest van 5 juni 2018, Coman e.a. (C-673/16, EU:C:2018:385, punt 33).

<sup>22</sup> Arrest van 5 juni 2018, Coman e.a. (C-673/16, EU:C:2018:385, punt 39).

<sup>23</sup> Arrest van 26 maart 2019, SM (Onder Algerijnse kafala geplaatst kind) (C-129/18, EU:C:2019:248, punt 50).

staat vast dat zowel verzoekster in het hoofdgeding als haar echtgenote op grond van het Spaanse recht rechtsgeldig de status van ouder van het kind hebben verworven<sup>24</sup> en dat zij bovendien in Spanje daadwerkelijk een gezinsleven met hun dochter leiden.

62. Als deze in Spanje tot stand gebrachte verwantschap niet wordt erkend, leidt dat tot ernstige belemmeringen voor een gezinsleven in Bulgarije. De status van familielid vormt immers de basis voor talloze rechten en verplichtingen die zowel uit het Unierecht als uit het nationale recht voortvloeien. Deze weigering zou om te beginnen leiden tot onzekerheden rondom het recht van het kind om in Bulgarije te verblijven en voorts tot hindernissen op het gebied van gezag en sociale zekerheid, en zou tevens huwelijks- en erfrechtelijke gevolgen hebben, om slechts een paar voorbeelden te noemen. In deze context lijkt het geen twijfel dat de weigering om de in Spanje tot stand gebrachte verwantschap te erkennen verzoekster in het hoofdgeding ervan kan weerhouden naar haar lidstaat van oorsprong terug te keren.

63. Zoals in punt 34 hierboven is uiteengezet, kan verzoekster, zelfs indien zij niet de biologische moeder van het kind is, haar moederschap overeenkomstig artikel 64 van de Semeen kodeks erkennen. Erkenning van het moederschap houdt evenwel noodzakelijkerwijze in dat erkenning van een andere vrouw, en met name haar echtgenote, als moeder wordt uitgesloten.<sup>25</sup>

64. Dit zou verzoekster in het hoofdgeding dus beletten om in geval van terugkeer naar Bulgarije het door haar in Spanje geleide gezinsleven voort te zetten. Concreet zou zij alle ouderlijke taken waarvoor een bewijs van de status van ouder vereist is, zoals de inschrijving in een school, medische beslissingen of ongeacht welke administratieve handeling voor het kind, in haar eentje op zich moeten nemen, omdat haar echtgenote zou zijn uitgesloten van de status van moeder. Bovendien zou deze echtgenote, die in de lidstaat van verblijf van het paar, te weten Spanje, eveneens op wettige wijze de status van moeder en daarmee het gezagsrecht over het kind heeft verworven, zich vanuit dat oogpunt kunnen verzetten tegen terugkeer van het kind naar Bulgarije. Ook dat kan verzoekster in het hoofdgeding ervan weerhouden naar haar lidstaat van oorsprong terug te keren.

65. Het feit dat het kind niet de Bulgaarse nationaliteit wordt toegekend, vormt daarentegen op zich geen belemmering van het recht van vrij verkeer van verzoekster in het hoofdgeding. Zolang de in Spanje aangeknoopte familiebanden worden gerespecteerd en erkend met het oog op toepassing van de Unierechtelijke bepalingen op het gebied van het vrije verkeer<sup>26</sup>, vormt de enkele omstandigheid dat op grond van die banden de nationaliteit van een lidstaat niet aan het kind van een Unieburger wordt toegekend, immers geen belemmering van het vrije verkeer van de betrokken Unieburger. Zoals hierboven is uiteengezet, blijven de lidstaten in beginsel vrij om de voorwaarden voor de verkrijging en het verlies van de nationaliteit te bepalen.<sup>27</sup> Zij zijn op grond van het Unierecht met name niet verplicht om de nationaliteit toe te kennen aan rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn van hun burgers. Deze overweging wordt geïllustreerd door het bestaan op zich van richtlijn 2004/38, die juist tot doel heeft het vrije verkeer van Unieburgers samen met hun familieleden, waaronder met name hun rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn die *derdelanders zijn*, te waarborgen.

<sup>24</sup> Ik ga hier uit van de ter terechtzitting door de Spaanse regering bevestigde premisse dat voor het bepalen van de afstamming overeenkomstig het Spaanse internationale privaatrecht wordt aangeknoopt bij de gewone verblijfplaats van het kind, dat wil zeggen bij het Spaanse recht, dat voorziet in ouderschap van de echtgenote van de biologische moeder van een kind. Anders dan in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 22 december 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, punten 62 en 63), wordt in de onderhavige zaak dus niet getwijfeld aan de wettigheid van de in een andere lidstaat verworven status.

<sup>25</sup> Zie punt 34 van deze conclusie.

<sup>26</sup> Zie in die zin met name de punten 102 e.v. van deze conclusie.

<sup>27</sup> Zie punt 50 van deze conclusie.

**c) Voorlopige conclusie**

66. In de hypothese dat het kind niet de Bulgaarse nationaliteit heeft, kan het zich niet beroepen op de rechten die voortvloeien uit artikel 4, lid 3, van richtlijn 2004/38, noch op de rechten die voortvloeien uit de artikelen 20 en 21 VWEU. Bij laatstgenoemde bepalingen wordt dit kind dan evenmin het recht toegekend om toekenning van de Bulgaarse nationaliteit op te eisen.

67. In diezelfde hypothese vormt de weigering van de Bulgaarse autoriteiten om een Bulgaarse geboorteakte op te stellen waarin, net zoals in de door de Spaanse autoriteiten afgegeven akte, verzoekster in het hoofdgeding en haar echtgenote als ouders van het kind worden vermeld, evenwel een belemmering van het krachtens artikel 21, lid 1, VWEU aan verzoekster in het hoofdgeding toekomende recht.

**2. Rechtvaardiging voor de belemmering van het recht van vrij verkeer van verzoekster in het hoofdgeding**

68. Volgens vaste rechtspraak kan een belemmering van het vrije verkeer van personen worden gerechtvaardigd indien zij is gebaseerd op objectieve overwegingen en evenredig is aan het door het nationale recht rechtmatig nagestreefde doel.<sup>28</sup>

69. In casu merken de Bulgaarse autoriteiten op dat de nationale identiteit van de Republiek Bulgarije in de zin van artikel 4, lid 2, VEU, zou worden aangetast als een echtpaar van hetzelfde geslacht als ouders van een kind in de geboorteakte van dat kind wordt ingeschreven. Derhalve moet om te beginnen worden onderzocht of de Republiek Bulgarije zich in dit kader kan beroepen op aantasting van haar nationale identiteit in de zin van artikel 4, lid 2, VEU [deel a)]. Bij een bevestigend antwoord moet vervolgens worden onderzocht wat daarvan de rechtsgevolgen zijn, met name voor de intensiteit van de door het Hof verrichte toetsing [deel b)], om ten slotte over te gaan tot het onderzoek van de onderhavige zaak [deel c)].

**a) Begrip „nationale identiteit” in de zin van artikel 4, lid 2, VEU**

70. Volgens artikel 4, lid 2, VEU eerbiedigt de Unie de nationale identiteit die besloten ligt in de politieke en constitutionele basisstructuren van de lidstaten. Uit deze beperking tot de politieke en constitutionele basisstructuren blijkt dat met artikel 4, lid 2, VEU niet eenvoudigweg wordt verwezen naar opvattingen in het constitutionele recht van de lidstaten maar een autonoom Unierechtelijke begrip wordt ingevoerd, dat door het Hof moet worden uitgelegd. De precieze inhoud van dat begrip kan echter van lidstaat tot lidstaat verschillen en mag, vanwege de aard ervan, niet worden vastgesteld zonder rekening te houden met de opvattingen van de lidstaten over hun nationale identiteit.

71. In dit verband kan de verplichting voor de Unie om de nationale identiteit van de lidstaten te eerbiedigen in feite worden opgevat als een verplichting om de pluraliteit van opvattingen en daarmee de verschillen die elk van de lidstaten kenmerken, te eerbiedigen.<sup>29</sup> Zo garandeert de

<sup>28</sup> Arresten van 22 december 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, punt 81); 2 juni 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, punt 48), en 5 juni 2018, Coman e.a. (C-673/16, EU:C:2018:385, punt 41).

<sup>29</sup> Zie in die zin arresten van 22 december 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, punten 91 en 92), en 2 juni 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, punt 73).

nationale identiteit het devies van de Unie, dat voor het eerst was verankerd in artikel I-8 van het ontwerp voor een Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa (hierna: „grondwetsverdrag”)<sup>30</sup>, namelijk „In verscheidenheid verenigd”.

72. Om die reden mag het begrip „nationale identiteit” niet op Unieniveau abstract worden uitgelegd.

73. Het uitgangspunt voor de uitlegging van artikel 4, lid 2, VEU wordt immers gevormd door de opmerkingen van de verwijzende rechter en van de betrokken lidstaat<sup>31</sup>, die in dit verband over een ruime beoordelingsmarge beschikt.<sup>32</sup> Deze marge wordt echter begrensd door de in lid 3 van die bepaling genoemde verplichting tot loyale samenwerking.<sup>33</sup> Bovendien kan een opvatting van nationale identiteit enkel worden beschermd op grond van artikel 4, lid 2, VEU wanneer die opvatting in overeenstemming is met de fundamentele waarden van de Unie, die met name in artikel 2 VEU zijn verankerd.<sup>34</sup>

74. In casu is de aantasting van de Bulgaarse nationale identiteit volgens de verwijzende rechter gelegen in het feit dat de gevraagde geboorteakte afwijkt van de in artikel 46, lid 1, van de Bulgaarse grondwet verankerde opvatting van het traditionele gezin, die uit juridisch oogpunt de grondslag voor het familie- en erfrecht en een van de fundamentele waarden van de Bulgaarse samenleving vormt. Deze opvatting impliceert noodzakelijkerwijze dat een kind slechts één moeder (en één vader) kan hebben.

75. Momenteel bestaat er binnen de Unie geen consensus over de voorwaarden voor toegang tot de fundamentele instituten van het familierecht. De familiebanden waar het hier om gaat, worden gedefinieerd door nationale regels inzake het huwelijk (of de echtscheiding) en de afstamming (zelfs de voortplanting). Bijvoorbeeld met betrekking tot echtscheiding zijn er onoverkomelijke verschillen in opvatting geconstateerd bij het opstellen van een verordening betreffende het recht dat van toepassing is op dat instituut, met als gevolg dat het wetgevingsinitiatief van de Commissie is mislukt en in de plaats daarvan een nauwere samenwerking is aangegaan.<sup>35</sup> Het instituut van het huwelijk is thans door slechts 13 van de 27 lidstaten van de Unie opengesteld voor paren van hetzelfde geslacht.<sup>36</sup> Van die 13 lidstaten voorziet bovendien slechts een deel in „automatisch” ouderschap van de echtgenote van de biologische moeder van een kind.<sup>37</sup> Wegens deze verschillen wordt in verordening 2016/1191, ter vereenvoudiging van de overlegging van bepaalde openbare documenten zoals documenten die de geboorte, het huwelijk, de

<sup>30</sup> PB 2004, C 310, blz. 1.

<sup>31</sup> Zie arrest van 17 juli 2014, *Torresi* (C-58/13 en C-59/13, EU:C:2014:2088, punt 58).

<sup>32</sup> Zie wat betreft de definitie van het begrip „openbare orde” arresten van 4 december 1974, *Van Duyn* (41/74, EU:C:1974:133, punt 18); 14 oktober 2004, *Omega* (C-36/02, EU:C:2004:614, punt 31); 22 december 2010, *Sayn-Wittgenstein* (C-208/09, EU:C:2010:806, punt 87), en 2 juni 2016, *Bogendorff von Wolffersdorff* (C-438/14, EU:C:2016:401, punt 68).

<sup>33</sup> Zie in dit verband conclusie van advocaat-generaal Wathelet in de zaak *Coman e.a.* (C-673/16, EU:C:2018:2, punt 40).

<sup>34</sup> Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak *Gauweiler e.a.* (C-62/14, EU:C:2015:7, punt 61), en arrest van 22 december 2010, *Sayn-Wittgenstein* (C-208/09, EU:C:2010:806, punt 89).

<sup>35</sup> Zie overweging 5 van verordening (EU) nr. 1259/2010 van de Raad van 20 december 2010 tot nauwere samenwerking op het gebied van het toepasselijke recht inzake echtscheiding en scheiding van tafel en bed (PB 2010, L 343, blz. 10).

<sup>36</sup> Te weten het Koninkrijk België, het Koninkrijk Denemarken, de Bondsrepubliek Duitsland, Ierland, het Koninkrijk Spanje, de Franse Republiek, het Groothertogdom Luxemburg, de Republiek Malta, het Koninkrijk der Nederlanden, de Republiek Oostenrijk, de Portugese Republiek, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden.

<sup>37</sup> Volgens mijn onderzoek zijn dat het Koninkrijk België, het Koninkrijk Denemarken, het Koninkrijk Spanje, het Koninkrijk der Nederlanden, de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden. In de meeste van deze staten wordt die mogelijkheid evenwel enkel toegelaten in geval van medisch begeleide voortplanting waarmee de echtgenote van de biologische moeder heeft ingestemd.



echtscheiding en de afstamming bevestigen, meerdere keren herhaald dat deze verordening niet resulteert in wijzigingen van het materiële recht op dit gebied of van de verplichtingen om de rechtsgevolgen die verbonden zijn aan een dergelijk document te erkennen.<sup>38</sup>

76. In dit kader heeft het Hof reeds impliciet erkend dat de regels inzake het huwelijk deel uitmaken van de nationale identiteit in de zin van artikel 4, lid 2, VEU.<sup>39</sup>

77. De reden daarvoor is dat het familierecht een bijzonder gevoelige juridische materie is, die wordt gekenmerkt door een grote verscheidenheid aan opvattingen en waarden op het niveau van de lidstaten en van de samenlevingen waaruit zij bestaan. Het familierecht – of dat nu is gegrond op traditionele dan wel op meer „moderne” waarden – vormt de uitdrukking van het zelfbeeld van een staat, zowel op politiek als op sociaal vlak. Het kan zijn gebaseerd op religieuze ideeën of juist duidelijk maken dat de betrokken staat van die ideeën afstand heeft gedaan. Vanuit die optiek is het echter hoe dan ook een uitdrukking van de nationale identiteit, die inherent is aan de politieke en constitutionele basisstructuren.

78. Bovendien zijn de regels die de familiebanden definiëren van groot belang voor het functioneren van de samenleving als staat in het algemeen.<sup>40</sup> Wanneer een staat in dit verband het *ius sanguinis* toepast, is de afstamming van een persoon dan ook bepalend voor zijn nationaliteit en dus voor het feit dat hij tot een bepaalde staat behoort.

79. De definitie in juridische zin van wat een familie of een familielid is, raakt dus aan de basisstructuren van een samenleving. Die definitie kan derhalve onder de nationale identiteit van een lidstaat in de zin van artikel 4, lid 2, VEU vallen.

#### ***b) Rechtsgevolgen van het inroepen van de nationale identiteit in de zin van artikel 4, lid 2, VEU***

80. Nu is vastgesteld dat de definitie van familiebanden deel kan uitmaken van de nationale identiteit van de lidstaten, moet worden onderzocht welke gevolgen daaruit voortvloeien voor de mogelijkheid voor de autoriteiten van een lidstaat om een rechtvaardiging aan te dragen voor hun weigering om de door een andere lidstaat gehanteerde definitie van familiebanden te erkennen. In dit verband wenst de verwijzende rechter met zijn tweede prejudiciële vraag van het Hof met name te vernemen of het inroepen van de nationale identiteit in de zin van artikel 4, lid 2, VEU vereist dat een afweging wordt gemaakt met andere uit het Unierecht voortvloeiende belangen, in het bijzonder de in het Handvest verankerde grondrechten.

81. Om die vraag te beantwoorden moet om te beginnen worden gekeken naar de aard en de functie van de bepaling inzake de bescherming van de nationale identiteit [onder 1)], om vervolgens daaruit conclusies te trekken met betrekking tot de rechtsgevolgen van het inroepen ervan [onder 2)].

<sup>38</sup> Zie met name de overwegingen 7 en 18 alsmede artikel 2, lid 4, van verordening 2016/1191.

<sup>39</sup> Arrest van 5 juni 2018, *Coman e.a.* (C-673/16, EU:C:2018:385, punten 42 en 43).

<sup>40</sup> Zo heeft het Bundesverfassungsgericht (federaal grondwettelijk hof, Duitsland) in zijn arrest Lissabon geoordeeld dat het familierecht een van de gebieden is die bijzonder gevoelig zijn voor de mogelijkheid van democratische zelfbeschikking van een constitutionele staat, waaruit voortvloeit dat het optreden van de Unie zich moet beperken tot het strikte minimum dat noodzakelijk is voor de coördinatie van grensoverschrijdende situaties (zie arrest van 30 juni 2009, Lissabon, DE:BVerfG:2009:es20090630.2bve000208, punten 251 en 252).

*1) Aard en functie van de bepaling inzake de bescherming van de nationale identiteit*

82. Anders dan de rechtspraak van het Hof tot op heden op het eerste gezicht lijkt te suggereren op dit gebied<sup>41</sup>, vormt de in artikel 4, lid 2, VEU verankerde nationale identiteit niet slechts een van de legitieme doelstellingen die bij het onderzoek van een eventuele rechtvaardiging voor een beperking van het recht van vrij verkeer in aanmerking moeten worden genomen.

83. Uit lezing van deze bepaling in de context van artikel 4 en van de andere bepalingen van titel I van het VEU blijkt namelijk dat dit begrip ook een verticale dimensie heeft, dat wil zeggen dat de Verdragen er een rol aan toekennen bij de afbakening van de bevoegdheden tussen de Unie en de lidstaten.

84. In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat een duidelijkere afbakening van de bevoegdheden tussen de Unie en de lidstaten een van de hoofddoelstellingen van het Verdrag van Lissabon was. In dit kader heeft het grondwetsverdrag de overgang gemarkeerd van de bepaling inzake bescherming van de nationale identiteit naar een beginsel dat kan worden tegengeworpen en dat betrekking heeft op de verdeling van bevoegdheden. Dit bleek reeds uit het opschrift van artikel I-5 van het grondwetsverdrag, „De betrekkingen tussen de Unie en de lidstaten”, waardoor het huidige artikel 4 VEU zich heeft laten leiden. Ter vergelijking: de bepaling inzake de nationale identiteit, ingevoerd bij het Verdrag van Maastricht, bevond zich eerst in artikel F, lid 1, VEU<sup>42</sup> en vervolgens in artikel 6, lid 3, VEU, met betrekking tot de waarden en beginselen van de Unie.<sup>43</sup>

85. Deze uitlegging vindt steun in de twee andere leden van het huidige artikel 4 VEU: aan de bepaling inzake het beginsel van loyale samenwerking, die reeds in artikel I-5, lid 2, van het grondwetsverdrag was gekoppeld aan de bescherming van de nationale identiteit, is thans artikel 4, lid 1, VEU toegevoegd. Dit lid bevat het beginsel van toedeling, waardoor die bepaling duidelijk in verband wordt gebracht met de verdeling van de bevoegdheden tussen de Unie en de lidstaten. Ook bevat artikel 4, lid 2, VEU – waarin bij wijze van voorbeeld, net zoals in het model in het grondwetsverdrag, verschillende domeinen worden genoemd die onder de nationale identiteit kunnen vallen, zoals de nationale veiligheid – thans de aanvullende precisering dat deze „uitsluitend de verantwoordelijkheid van elke lidstaat [blijft]”.

86. Uit deze ontwikkeling blijkt dat de nationale identiteit in artikel 4, lid 2, VEU is bedoeld ter beperking van de impact van het Unierecht op de domeinen die als essentieel voor de lidstaten worden beschouwd en niet alleen als een waarde van de Unie die in evenwicht moet worden gebracht met andere belangen van dezelfde orde.

87. Dat is in overeenstemming met de doelstelling van de nationale identiteit om, wat betreft de politieke en constitutionele basisstructuren, de specifieke benaderingen van elk van de lidstaten te behouden.<sup>44</sup>

<sup>41</sup> Zie met name arresten van 22 december 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, punten 83 en 84); 12 mei 2011, Runevič-Vardyn en Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, punten 86 en 87); 16 april 2013, Las (C-202/11, EU:C:2013:239, punten 26 en 27); 2 juni 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, punt 65), en 5 juni 2018, Coman e.a. (C-673/16, EU:C:2018:385, punten 43 e.v.).

<sup>42</sup> Zie geconsolideerde versie (PB 1992, C 224, blz. 1).

<sup>43</sup> Zie geconsolideerde versie van het Verdrag van Nice (PB 2002, C 325, blz. 1).

<sup>44</sup> Zie in die zin punt 71 van deze conclusie.

88. Enkel deze functie van de bepaling ter bescherming van de nationale identiteit verklaart overigens waarom de bepaling in artikel 4, lid 2, VEU, doordat deze de werkingssfeer van de nationale identiteit beperkt tot de politieke en constitutionele basisstructuren, beperkter is dan de vroegere bepaling in het Verdrag van Maastricht<sup>45</sup>. Indien de nationale identiteit louter een van de belangen was die ter rechtvaardiging van een afwijking van het Unierecht kunnen worden ingeroepen, zou die beperking immers betekenisloos zijn en bovendien in strijd zijn met de rechtspraak van het Hof. Volgens vaste rechtspraak kan immers in de regel *elk* algemeen belang, en niet alleen een belang dat inherent is aan de politieke en constitutionele basisstructuren van de lidstaten, worden ingeroepen ter rechtvaardiging van een beperking van de uit het Unierecht voortvloeiende rechten.<sup>46</sup>

## 2) Intensiteit van de toetsing door het Hof

89. Uit de rechtspraakpraktijk van het Hof blijkt dat de intensiteit van de toetsing van nationale maatregelen die de fundamentele vrijheden beperken, in het algemeen afhankelijk is van de mate van harmonisatie van de betrokken materie. Indien een materie (nog) niet op het niveau van de Unie is geharmoniseerd of tot de bevoegdheid van de lidstaten behoort, staat het Hof de lidstaten immers een ruime beoordelingsmarge toe.<sup>47</sup>

90. Voor zover de verplichting tot het respecteren van de nationale identiteit in de zin van artikel 4, lid 2, VEU dus is bedoeld om de politieke en constitutionele basisstructuren van elk van de lidstaten te behouden en zo de grenzen voor het integratieve optreden van de Unie aangeeft, betekent dit dat het Hof de maatregelen die een lidstaat heeft genomen om zijn nationale identiteit te beschermen slechts in beperkte mate kan toetsen. Zouden die maatregelen daarentegen op evenredigheid worden getoetst, dan zou de nationale identiteit tot een simpele legitieme doelstelling worden gereduceerd.<sup>48</sup>

91. Dit verklaart waarom alle deelnemers aan de procedure bij het Hof, met uitzondering evenwel van de Spaanse regering en verzoekster in het hoofdgeding, hebben aangevoerd dat de Republiek Bulgarije niet gehouden was om de afstamming zoals die in de Spaanse akte was vastgesteld te erkennen voor de toepassing van het Bulgaarse familie- en erfrecht, aangezien de vaststelling van de afstamming in de zin van het familierecht uitsluitend tot de bevoegdheid van de lidstaten behoort. Deze deelnemers zijn dus, althans impliciet, van mening dat aan deze bevoegdheid niet kan worden afgedaan door overwegingen met betrekking tot het recht van verzoekster in het hoofdgeding en haar dochter op eerbiediging van hun privéleven en van hun familie- en gezinsleven op grond van artikel 7 van het Handvest, of met betrekking tot de in artikel 24, lid 2, van het Handvest verankerde belangen van het kind.

92. Een dergelijke beperkte toetsing behoeft evenwel niet te worden toegepast op elke uitdrukking van de nationale identiteit, maar alleen op de aan de orde zijnde fundamentele uitdrukking van de nationale identiteit, om te voorkomen dat de toepassing van artikel 4, lid 2, VEU in conflict komt met het beginsel van voorrang van het Unierecht.<sup>49</sup>

<sup>45</sup> Waarin louter was bepaald dat „[d]e Unie [...] de nationale identiteit van haar lidstaten [eerbiedigt]”.

<sup>46</sup> Zie de arresten van 20 februari 1979, Rewe (120/78, EU:C:1979:42, punt 14); 14 december 2004, Commissie/Duitsland (C-463/01, EU:C:2004:797, punt 75), en 10 oktober 2019, Kraih (C-703/17, EU:C:2019:850, punt 55).

<sup>47</sup> Zie bijvoorbeeld arresten van 9 december 1997, Commissie/Frankrijk (C-265/95, EU:C:1997:595, punten 33 en 34); 11 september 2008, Commissie/Duitsland (C-141/07, EU:C:2008:492, punt 46), en 8 september 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519, punt 69).

<sup>48</sup> Zie in die zin met name de punten 86 en 88 van deze conclusie.

<sup>49</sup> Zie met name arrest van 17 december 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, punt 3).

93. De zaken waarin tot nog toe de kwestie van bescherming van de nationale identiteit is opgeworpen, hadden geen betrekking op de fundamentele uitdrukking van de opvatting die de betrokken lidstaat in het kader van zijn nationale identiteit wilde beschermen. Deze zaken hadden merendeels betrekking op beperkingen van het vrije verkeer van Unieburgers wegens de weigering om de door hen in een andere lidstaat aangenomen naam te erkennen. Het Hof heeft weliswaar vastgesteld dat de afschaffing van de adel, de bescherming van de officiële landstaal, of de republikeinse staatsvorm – die respectievelijk waren aangevoerd bij wijze van rechtvaardiging voor die weigering – deel konden uitmaken van de nationale identiteit in de zin van artikel 4, lid 2, VEU<sup>50</sup>, maar benadrukt moet worden dat de verplichting om een naam in te schrijven of te erkennen in het algemeen niet de kern van deze doelstellingen raakt. Om die reden heeft het Hof de rechtvaardiging die de betrokken lidstaat had aangevoerd, geanalyseerd als legitieme doelstelling die de beperking kon rechtvaardigen.<sup>51</sup>

94. Om dit onderscheid te illustreren, moet worden opgemerkt dat de verplichting om een titel of een adellijk bestanddeel als onderdeel van een naam te erkennen – die aan de orde was in de zaken Sayn-Wittgenstein en Bogendorff von Wolfersdorff – de afschaffing van de adel of de republikeinse staatsvorm niet ter discussie stelt, omdat er geen enkel privilege uit voortvloeit. Op vergelijkbare wijze heeft het Hof in de zaak Coman geoordeeld dat de verplichting om huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht, die in een andere lidstaat overeenkomstig het recht daarvan zijn gesloten, te erkennen enkel met het oog op toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan een derdelander, geen afbreuk doet aan het instituut van het huwelijk, dat uitsluitend tot de bevoegdheid van de lidstaten behoort. De reden daarvoor is dat de erkenning van een dergelijk huwelijk enkel met het oog op toekenning van een verblijfsrecht niet betekent dat die lidstaat het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht in zijn wetgeving moet opnemen. Derhalve druist een dergelijke verplichting tot erkenning enkel met het oog op de uitoefening van de rechten die Unieburgers aan het Unierecht ontleen, niet in tegen de nationale identiteit van de lidstaat in kwestie.<sup>52</sup>

95. Dit ligt anders wanneer de op basis van het Unierecht gevraagde akte het instituut of de nationale opvatting daadwerkelijk kan veranderen, en zo afbreuk kan doen aan de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten op het betrokken gebied. Dit kan met name het geval zijn wanneer juist de regels die het onderwerp vormen van de opvatting die de lidstaat in het kader van zijn nationale identiteit wil beschermen, in het geding zijn.

96. Ten aanzien van een dergelijke fundamentele uitdrukking van de nationale identiteit moet de intensiteit van de toetsing derhalve worden beperkt, opdat er binnen de werkingssfeer van het Unierecht aan de lidstaten voorbehouden materiële bevoegdheden blijven bestaan.<sup>53</sup>

97. De onderhavige zaak vormt een perfecte illustratie van deze noodzaak.

98. Daar de Unie op het gebied van het familierecht niet bevoegd is, wordt het nationale familierecht in beginsel dus niet getoetst aan het Handvest, aangezien de lidstaten op dit gebied niet het Unierecht ten uitvoer brengen in de zin van artikel 51, lid 1, daarvan. Gelet op het

<sup>50</sup> Zie de arresten van 22 december 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, punten 83, 88 en 92); 12 mei 2011, Runevič-Vardyn en Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, punten 86 en 87), en 2 juni 2016, Bogendorff von Wolfersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, punt 73).

<sup>51</sup> Zie in dit verband punt 82 alsmede de in voetnoot 41 van deze conclusie genoemde rechtspraak.

<sup>52</sup> Arrest van 5 juni 2018, Coman e.a. (C-673/16, EU:C:2018:385, punten 45 en 46).

<sup>53</sup> Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Poireres Maduro in de zaak Rottmann (C-135/08, EU:C:2009:588, punten 24 en 25).

bijzonder gevoelige karakter en het fundamentele belang van deze materie, kan deze zelfs onder de nationale identiteit in de zin van artikel 4, lid 2, VEU vallen, hetgeen inhoudt dat het Unierecht de verschillen in waarden en opvattingen respecteert.<sup>54</sup>

99. Wanneer er binnen een familie sprake is van een grensoverschrijdend element, kan elke nationale familierechtelijke bepaling, enkel doordat zij afwijkt van de regeling in een andere lidstaat, een beperking vormen van artikel 21, lid 1, VWEU.<sup>55</sup> Indien het Hof in het kader van het onderzoek van de rechtvaardiging voor een dergelijke beperking de nationale regeling telkens volledig zou toetsen aan het Handvest en met name aan de bepalingen in het Handvest inzake de familiebetrekkingen – zoals de artikelen 7 en 24 –, zou dat tot gevolg hebben dat het gehele nationale familierecht, met inbegrip van de fundamentele uitdrukking van de verschillen die de Unie op grond van artikel 4, lid 2, VEU eerbiedigt, zich zou moeten conformeren aan een uniforme opvatting van het familiebeleid, die het Hof in zijn uitlegging van die bepalingen zou ontwikkelen.

100. Een dergelijke uitlegging zou bovendien in strijd zijn met artikel 51, lid 2, van het Handvest, waarin is bepaald dat het Handvest het toepassingsgebied van het Unierecht niet verder uitbreidt dan de bevoegdheden van de Unie reiken.

### *c) Toepassing op de onderhavige zaak*

101. Uit de voorgaande overwegingen volgt dat het Hof, wanneer de fundamentele uitdrukking van de nationale identiteit in de zin van artikel 4, lid 2, VEU in het geding is, zich moet beperken tot een toetsing van de grenzen waarbinnen dit principe mag worden ingeroepen, met name de grenzen van eerbiediging van de in artikel 2 VEU verankerde waarden.<sup>56</sup> Bijgevolg moet worden onderzocht of deze grenzen in casu zijn gerespecteerd.

#### *1) Aantasting van de fundamentele uitdrukking van de nationale identiteit in de zin van artikel 4, lid 2, VEU*

102. In herinnering moet worden gebracht dat de belemmering van het vrije verkeer van verzoekster in het hoofdgeding voortvloeit uit de weigering om haar in Spanje aangeknoopte familiebanden te erkennen.<sup>57</sup>

#### *i) Erkenning van de afstamming voor het opstellen van een geboorteakte*

103. Enerzijds moet in dit verband wat betreft de opstelling van een geboorteakte zoals daar in casu om wordt verzocht, dat wil zeggen een geboorteakte waarin verzoekster in het hoofdgeding én haar echtgenote als moeders van het kind worden vermeld, worden vastgesteld dat verzoekster in het hoofdgeding uitsluitend als moeder in een dergelijke akte kan worden ingeschreven indien de rechtsgevolgen van het huwelijk voor de vaststelling van de afstamming

<sup>54</sup> Zie de punten 70 en 79 van deze conclusie.

<sup>55</sup> Zoals in deze conclusie in herinnering is gebracht, houdt het recht van vrij verkeer van burgers van de Unie, gelet op de rechtspraak van het Hof, immers in dat, wanneer in de gastlidstaat een familieleven is opgebouwd of bestendig, de leden van de betrokken familie dat familieleven bij terugkeer in hun lidstaat van oorsprong kunnen voortzetten. Zie de arresten van 7 juli 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, punten 21 en 23); 14 november 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, punt 52), en 5 juni 2018, Coman e.a. (C-673/16, EU:C:2018:385, punt 32).

<sup>56</sup> Zie punt 73 van deze conclusie.

<sup>57</sup> Zie de punten 62-64 en punt 67 van deze conclusie.

worden erkend. In de in dit deel onderzochte hypothese, te weten dat verzoekster in het hoofdgeding niet de biologische moeder van het kind is<sup>58</sup>, vloeit haar moederschap voort uit haar status van echtgenote van de biologische moeder van het kind. Bovendien zou haar inschrijving in de geboorteakte naast de biologische moeder haar, althans in deze omstandigheden, de status van moeder in de zin van het Bulgaarse familierecht toekennen.<sup>59</sup>

104. De verplichting om het verzoek op grond van Unierecht toe te wijzen, zou voor de Republiek Bulgarije verplichtingen met zich meebrengen op familierechtelijk gebied, dat wil zeggen op een gebied dat onder de nationale identiteit van de lidstaten kan vallen en niet enkel, zoals het geval was in de zaak Coman, op een gebied dat door Unierecht wordt beheerst, zoals het recht van verblijf van Unieburgers en hun familieleden. Zoals de Poolse regering in de procedure bij het Hof in wezen heeft opgemerkt, is het namelijk niet mogelijk een geboorteakte op te stellen enkel met het oog op het vrije verkeer in de zin van het Unierecht.<sup>60</sup> De geboorteakte geeft naar haar aard de afstamming in de zin van het familierecht weer.

105. De regels inzake de afstamming zijn bepalend voor de familiebanden die het eigenlijke voorwerp van het familierecht vormen. Zij hebben betrekking op de kern van de opvatting die de Republiek Bulgarije in het kader van haar nationale identiteit wil beschermen.<sup>61</sup> Zoals in punt 78 van deze conclusie is uiteengezet, is de definitie van „familie” en van „familieleden” van essentieel belang voor de samenleving van een staat. Met de verplichting om de Spaanse geboorteakte in te schrijven zou daarom worden vooruitgelopen op de vraag aan wie de Republiek Bulgarije de nationaliteit moet toekennen.

106. Uit artikel 2, lid 4, van verordening 2016/1191 blijkt in dit kader duidelijk dat de Europese wetgever heeft willen uitsluiten dat er een verplichting zou bestaan tot erkenning van met name de afstamming die in een door een andere lidstaat afgegeven openbaar document is vastgelegd. In deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat de verplichting tot erkenning van de afstamming met het doel een geboorteakte op te stellen, op de hierboven beschreven wijze van invloed is op de fundamentele uitdrukking van de nationale identiteit van de Republiek Bulgarije.<sup>62</sup>

107. Er zijn zeker gegronde redenen om tegen te werpen dat de juridische erkenning van andere vormen van familieleden geen negatieve gevolgen zou hebben voor de opvatting van het „traditionele” gezin die de Republiek Bulgarije wil beschermen, maar die opvatting daarentegen juist volledig intact zou laten. Het is evenwel van belang dat het daarbij gaat om een normatieve beoordeling die, gelet op het stelsel van toedeling van de bevoegdheden, aan de lidstaten toekomt. Indien het Hof zich in de plaats van de lidstaten zou stellen om de noodzaak van een maatregel voor de bescherming van de door de betrokken lidstaat gedefinieerde nationale identiteit te beoordelen, zou aan dit concept elke betekenis worden ontnomen. Die omstandigheid maakt naar mijn mening duidelijk dat het inroepen van de essentie van de nationale identiteit niet aan het evenredigheidsbeginsel mag worden getoetst (waarbij onder meer een analyse wordt verricht van de noodzaak van een maatregel in het licht van de nagestreefde doelstelling).

<sup>58</sup> Zie de punten 37 en 55 van deze conclusie.

<sup>59</sup> Zie ook punt 57 van deze conclusie.

<sup>60</sup> Dit is overigens niet waar verzoekster in het hoofdgeding om vraagt, omdat zij juist wil dat de in Spanje aangegane verwantschap wordt erkend.

<sup>61</sup> Zie in dit verband de punten 74 en 95 van deze conclusie.

<sup>62</sup> Zie met name de punten 92 en 95 van deze conclusie.

*ii) Erkenning van de afstamming voor de uitoefening van de rechten die voortvloeien uit het afgeleide Unierecht inzake het vrije verkeer van burgers*

108. Anderzijds moet evenwel worden opgemerkt dat een groot deel van de in punt 62 van deze conclusie beschreven obstakels voor het vrije verkeer van verzoekster kan worden weggenomen door middel van erkenning van de in Spanje tot stand gebrachte verwantschap enkel met het oog op toepassing van het afgeleide Unierecht inzake het vrije verkeer van burgers. De erkenning van haar dochter als haar „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” in de zin van artikel 2, punt 2, onder c), van richtlijn 2004/38, alsmede de erkenning van haar echtgenote als „echtgenoot” in de zin van punt 2, onder a), van die bepaling, zouden tot gevolg hebben dat het hun zou worden toegestaan samen met verzoekster in het hoofdgeding op het grondgebied van de Bulgaarse staat te verblijven.<sup>63</sup> Aangezien de definitie van deze begrippen in het kader van richtlijn 2004/38 ook moet worden gehanteerd als het gaat om het begrip „familieleden” van een migrerende werknemer in de zin van verordening (EU) nr. 492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie (PB 2011, L 141, blz. 1)<sup>64</sup>, zou dit bovendien betekenen dat het kind, overeenkomstig de vaste rechtspraak van het Hof inzake artikel 7, lid 2, van deze verordening<sup>65</sup>, op dezelfde wijze als een biologisch kind bijvoorbeeld in aanmerking kan komen voor de sociale en fiscale voordelen van de eventuele status van migrerend werkneemster van verzoekster in het hoofdgeding.

109. Aangezien de rechtsgevolgen van een erkenning van de verwantschap enkel met het oog op uitoefening van de rechten die voortvloeien uit een handeling van afgeleid recht, zoals richtlijn 2004/38 of verordening nr. 492/2011, beperkt blijven tot een gebied dat tot de bevoegdheid van de Unie behoort, kan niet worden geoordeeld dat de verplichting voor een lidstaat om die rechten te waarborgen aan Unieburgers die op grond van het recht van een andere lidstaat rechtsgeldig een dergelijke verwantschap tot stand hebben gebracht, een inmenging vormt in de bevoegdheid die de lidstaten op het gebied van het familierecht behouden.

110. In deze context doet de erkenning van de in Spanje tot stand gebrachte verwantschap, enkel met het oog op toepassing van het afgeleide Unierecht inzake het vrije verkeer van personen, derhalve geen afbreuk aan de nationale identiteit van de lidstaten.<sup>66</sup>

111. De weigering om de in Spanje gecreëerde gezinssituatie te erkennen en daartoe de dochter als „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” van verzoekster in het hoofdgeding en haar echtgenote als haar „echtgenoot” in de zin van artikel 2, punt 2, onder a) en c), van richtlijn 2004/38 te beschouwen, zou derhalve moeten worden onderzocht op de evenredigheid ervan in het licht van het Handvest.<sup>67</sup>

112. In dit verband moet meteen in herinnering worden gebracht dat het begrip „familie- en gezinsleven” in de zin van artikel 7 van het Handvest overeenkomstig de door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in zijn rechtspraak inzake artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (EVRM), ontwikkelde definitie afhankelijk is van de praktische realiteit van

<sup>63</sup> Zie naar analogie arrest van 5 juni 2018, Coman e.a. (C-673/16, EU:C:2018:385, punten 51 en 56).

<sup>64</sup> Zie arrest van 15 december 2016, Depesme e.a. (C-401/15–C-403/15, EU:C:2016:955, punt 51).

<sup>65</sup> Arresten van 20 juni 2013, Giersch e.a. (C-20/12, EU:C:2013:411, punt 40); 15 december 2016, Depesme e.a. (C-401/15–C-403/15, EU:C:2016:955, punt 40), en 10 juli 2019, Aubriet (C-410/18, EU:C:2019:582, punt 38).

<sup>66</sup> Zie naar analogie arrest van 5 juni 2018, Coman e.a. (C-673/16, EU:C:2018:385, punten 45 en 46).

<sup>67</sup> Zie naar analogie arrest van 5 juni 2018, Coman e.a. (C-673/16, EU:C:2018:385, punt 47).

hechte persoonlijke banden.<sup>68</sup> Zo heeft het Hof geoordeeld dat artikel 7 van het Handvest ook familiebetrekkingen omvat die zijn ontwikkeld in het kader van een relatie tussen personen van hetzelfde geslacht<sup>69</sup>, ongeacht de juridische kwalificatie ervan in een bepaalde lidstaat. Bovendien blijkt uit een de leden 2 en 3 van artikel 24 van het Handvest, gelezen in hun onderlinge samenhang, dat het in de regel in het belang van het kind is dat de eenheid van het gezin wordt gehandhaafd.<sup>70</sup>

113. In casu staat vast dat beide vrouwen niet alleen op grond van het Spaanse recht rechtsgeldig de status van ouder van het kind hebben verworven, maar in Spanje ook daadwerkelijk een gezinsleven met hun dochter leiden. Zoals hierboven reeds is uiteengezet<sup>71</sup>, wordt dit gezinsleven in gevaar gebracht indien met name verzoekster in het hoofdgeding niet onder normale omstandigheden met haar gezinsleden in haar lidstaat van oorsprong kan verblijven.<sup>72</sup> Juist de rechten die voortvloeien uit regelgeving zoals richtlijn 2004/38 en verordening nr. 492/2011 garanderen aan een Unieburger dat hij zijn gezinsleven in de zin van artikel 7 van het Handvest kan *leiden*. Het Hof heeft in dit verband reeds geoordeeld dat artikel 7 van het Handvest ook „positieve” verplichtingen voor de lidstaten kan meebrengen, met dien verstande dat de lidstaten het evenwicht tussen de concurrerende belangen van de betrokken individuen en de samenleving in haar geheel moeten respecteren.<sup>73</sup>

114. Aangezien de verplichting om de in Spanje tot stand gebrachte verwantschap enkel met het oog op de toepassing van het afgeleide Unierecht inzake het vrije verkeer van burgers te erkennen, niet afdoet aan de opvatting van afstamming of huwelijk in het Bulgaarse familierecht, en evenmin leidt tot invoering van nieuwe opvattingen in dat recht, moet in deze context worden vastgesteld dat de weigering om de afstamming van het kind met betrekking tot verzoekster in het hoofdgeding en haar echtgenote voor dat doel te erkennen verder gaat dan nodig is om die doelstellingen te waarborgen.

115. Derhalve dient de slotsom te luiden dat de Republiek Bulgarije niet met het argument dat het Bulgaarse recht niet voorziet in het instituut van het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht, noch in het moederschap van de echtgenote van de biologische moeder van een kind, kan weigeren de afstamming van het kind met betrekking tot verzoekster in het hoofdgeding en haar echtgenote enkel met het oog op de toepassing van het afgeleide Unierecht inzake het vrije verkeer van burgers te erkennen.

<sup>68</sup> EHRM, 12 juli 2001, K. en T. tegen Finland (CE:ECHR:2001:0712JUD002570294, § 150).

<sup>69</sup> Arrest van 5 juni 2018, Coman e.a. (C-673/16, EU:C:2018:385, punten 49 en 50).

<sup>70</sup> Dit wordt bevestigd door verschillende handelingen van afgeleid Unierecht. Zie bijvoorbeeld overweging 18 van richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (PB 2011, L 337, blz. 9), waarin staat te lezen dat de lidstaten „[b]ij de beoordeling van het belang van het kind [...] met name terdege rekening [dienen] te houden met het beginsel van eenheid van gezin”; zie ook conclusie van advocaat-generaal Pikamäe in de zaak Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Terugkeer van een niet-begeleide minderjarige) (C-441/19, EU:C:2020:515, punt 65).

<sup>71</sup> Zie met name punt 62 van deze conclusie.

<sup>72</sup> Zie in die zin arrest van 5 juni 2018, Coman e.a. (C-673/16, EU:C:2018:385, punt 48).

<sup>73</sup> Arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad (C-540/03, EU:C:2006:429, punt 54).



2) *Naleving van artikel 2 VEU wat betreft de weigering om de afstamming te erkennen voor het opstellen van een geboorteakte*

116. Thans moet nog worden vastgesteld of de weigering om de in Spanje tussen het kind enerzijds en verzoekster in het hoofdgeding en haar echtgenote anderzijds tot stand gebrachte verwantschap te erkennen met het oog op het opstellen van een geboorteakte niet in strijd is met artikel 2 VEU. Volgens deze bepaling zijn de waarden waarop de Unie berust eerbied voor de menselijke waardigheid, vrijheid, democratie, gelijkheid, de rechtsstaat en eerbiediging van de mensenrechten, waaronder de rechten van personen die tot minderheden behoren.

117. De eerbiediging van de in artikel 2 VEU verankerde waarden vormt een voorwaarde voor toetreding tot de Unie, waaraan elke lidstaat op elk moment moet voldoen.<sup>74</sup>

118. Het onderzoek in het kader van artikel 2 VEU, met name het onderzoek naar de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel en van de mensenrechten, kan echter niet worden gelijkgesteld met een onderzoek van de nationale maatregel in het licht van de corresponderende grondrechten in het Handvest.<sup>75</sup> Het Handvest introduceert geen geharmoniseerd minimumniveau van bescherming van de grondrechten in de lidstaten dat altijd toepasselijk is. Overeenkomstig artikel 51, lid 2, van het Handvest breidt het Handvest het toepassingsgebied van het recht van de Unie immers niet verder uit dan de bevoegdheden van de Unie reiken. In deze context dient het onderzoek in het kader van artikel 2 VEU zich te beperken tot de eerbiediging van de kern van deze beginselen en rechten.<sup>76</sup>

119. Aangezien de betrokken nationale regeling in de praktijk aan de vereisten van het EVRM of zelfs van het Handvest voldoet, dient a fortiori te worden geoordeeld dat dit ook geldt met betrekking tot de vereisten die voortvloeien uit artikel 2 VEU.

120. In casu moet worden onderzocht of ten eerste de opvatting zelf die de Republiek Bulgarije in het kader van haar nationale identiteit wenst te beschermen en ten tweede het resultaat daarvan aldus in overeenstemming zijn met dat artikel.

121. In de eerste plaats moet met name worden onderzocht of de doelstelling om het „traditionele” gezin te beschermen verenigbaar is met de kern van het non-discriminatiebeginsel, dat de Unie op grond van artikel 2 VEU bevordert.

122. Het feit dat daartoe het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht wordt verboden en slechts één vrouw als moeder van een kind wordt erkend, houdt ontegenzeggelijk een verschil in behandeling tussen heteroseksuele en homoseksuele paren in. Met betrekking tot het huwelijk moet echter worden vastgesteld dat er tot op heden binnen de Unie geen consensus over bestaat dat dit verschil in behandeling niet kan worden gerechtvaardigd. Zo heeft het Hof tot nog toe in zijn vaste rechtspraak geoordeeld dat de lidstaten niet gehouden zijn om in hun nationale recht te voorzien in het instituut van het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht.<sup>77</sup> Anderzijds moet met betrekking tot de omstandigheid dat de echtgenoot van de biologische moeder van een

<sup>74</sup> Zie in die zin arrest van 24 juni 2019, Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy) (C-619/18, EU:C:2019:531, punt 42).

<sup>75</sup> Zie in die zin arresten van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punten 29 en 30), en 24 juni 2019, Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy) (C-619/18, EU:C:2019:531, punt 50).

<sup>76</sup> Zie in die zin arresten van 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punt 48), en 24 juni 2019, Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy) (C-619/18, EU:C:2019:531, punt 58).

<sup>77</sup> Arresten van 24 november 2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, punt 59), en 5 juni 2018, Coman e.a. (C-673/16, EU:C:2018:385, punt 37).

kind, anders dan haar echtgenote, als de andere ouder van dat kind wordt beschouwd, worden opgemerkt dat dit volgens het EHRM zelfs geen verschil in behandeling vormt. Aangezien er geen feitelijke grondslag bestaat voor het rechtsvermoeden dat het kind afstamt van de echtgenote van de biologische moeder<sup>78</sup>, is de situatie van de echtgenoot van de biologische moeder niet vergelijkbaar met die van haar echtgenote.<sup>79</sup> In deze context kan niet worden geoordeeld dat de opvatting van het huwelijk en van de afstamming die de Republiek Bulgarije in het kader van haar nationale identiteit wenst te behouden, in strijd is met artikel 2 VEU.

123. In de tweede plaats moet het aldus verkregen resultaat, te weten het feit dat er op grond van Bulgaars recht geen verwantschap bestaat tussen het kind en verzoekster in het hoofdgeding, in overeenstemming zijn met de uit artikel 2 VEU voortvloeiende vereisten van eerbiediging van de mensenrechten. Hierbij gaat het met name om het in artikel 8 EVRM verankerde recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven en het belang van het kind, waarvan de bescherming op grond van deze bepaling zelf<sup>80</sup> en op grond van artikel 3, lid 1, van het Verdrag van de Verenigde Naties van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind moet worden gewaarborgd door de Republiek Bulgarije.

124. Volgens de rechtspraak van het EHRM vereist de eerbiediging van het wezen van deze rechten evenwel niet dat een afstammingsband met de ouder die niet de biologische ouder van een kind is, juridisch wordt erkend. Hoewel de biologische afstamming wordt beschouwd als wezenlijk onderdeel van de identiteit van elke persoon<sup>81</sup>, die wordt beschermd krachtens artikel 8 van het EVRM, geldt dat tot op heden niet voor de in het buitenland vastgestelde juridische afstamming van de ene persoon ten opzichte van de andere.<sup>82</sup>

125. In dit verband moet worden benadrukt dat het EHRM tot op heden ook heeft geoordeeld dat een verdragsluitende staat niet gehouden is om toestemming te verlenen voor de zwakke adoptie van een kind door de homoseksuele partner van de biologische moeder van het kind.<sup>83</sup>

126. Bovendien wordt het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven in wezen gekenmerkt door de mogelijkheid om samen te leven in omstandigheden die globaal vergelijkbaar zijn met die waarin andere gezinnen leven.<sup>84</sup> Met andere woorden, voor de eerbiediging van de kern van dit recht is de garantie van een daadwerkelijk gezinsleven van belang. In de praktijk mag er met name geen risico zijn dat de familieleden door een overheidsmaatregel worden gescheiden.<sup>85</sup> Zoals hierboven is uiteengezet<sup>86</sup>, is het, zelfs als de verwantschap in de zin van het nationale familierecht niet wordt erkend, in de praktijk gewaarborgd dat verzoekster in het hoofdgeding en haar echtgenote met hun dochter in Bulgarije en in andere lidstaten van de Unie kunnen samenleven in omstandigheden die

<sup>78</sup> Wanneer er, zoals in casu, geen sprake is van een paar waarvan één persoon transseksueel is, of van een draagmoederschap, of van een situatie waarin het kind is geboren uit de eikel van de ene moeder maar is gedragen en geboord door de andere.

<sup>79</sup> EHRM, 7 mei 2013, Boeckel en Gessner-Boeckel tegen Duitsland (CE:ECHR:2013:0507DEC000801711, § 30).

<sup>80</sup> Zie in die zin EHRM, 26 juni 2014, Mennesson tegen Frankrijk (CE:ECHR:2014:0626JUD006519211, § 99).

<sup>81</sup> EHRM, 13 juli 2006, Jäggi tegen Zwitserland (CE:ECHR:2006:0713JUD005875700, punt 37).

<sup>82</sup> Zie in die zin EHRM, 26 juni 2014, Mennesson tegen Frankrijk (CE:ECHR:2014:0626JUD006519211, § 100), en advies van 10 april 2019 (verzoek nr. P16-2018-001, § 53).

<sup>83</sup> EHRM, 15 maart 2012, Gas en Dubois tegen Frankrijk (CE:ECHR:2012:0315JUD002595107, §§ 62 en 72).

<sup>84</sup> EHRM, 21 december 2010, Chavdarov tegen Bulgarije (CE:ECHR:2010:1221JUD000346503, §§ 49 en 50), en EHRM, 26 juni 2014, Mennesson tegen Frankrijk (CE:ECHR:2014:0626JUD006519211, §§ 92 en 94).

<sup>85</sup> Zie in die zin EHRM, 26 juni 2014, Mennesson tegen Frankrijk (CE:ECHR:2014:0626JUD006519211, § 92).

<sup>86</sup> Zie de punten 108-115 van deze conclusie.

vergelijkbaar zijn met die van andere gezinnen, aangezien zij hoe dan ook voor de toepassing van met name richtlijn 2004/38 en verordening nr. 492/2011 als familieleden moeten worden behandeld.

127. De strengere eisen die in voorkomend geval voortvloeien uit het advies dat het EHRM op verzoek van de Cour de cassation (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Frankrijk) naar aanleiding van het EHRM-arrest in de zaak *Menesson* tegen Frankrijk heeft gegeven, mogen niet worden beschouwd als weergave van de wezenlijke inhoud van het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven in de zin van artikel 2 VEU. In dat advies, dat betrekking heeft op de afstamming met betrekking tot de wensmoeder (niet zijnde de biologische moeder) van een kind dat in de Verenigde Staten door middel van draagmoederschap is geboren, heeft het EHRM geoordeeld dat de lidstaat van oorsprong van de wensmoeder weliswaar niet gehouden was om de in de Amerikaanse geboorteakte vermelde afstamming te erkennen maar wel een andere mogelijkheid moest bieden om een verwantschap tussen haar en het kind vast te stellen, zoals adoptie.<sup>87</sup> Het EHRM heeft evenwel geen standpunt ingenomen over de vraag hoe die oplossing zich verhoudt tot de in punt 125 van deze conclusie genoemde rechtspraak, volgens welke een verdragsluitende staat niet gehouden is om toestemming te verlenen voor de zwakke adoptie van een kind door de homoseksuele partner van de biologische moeder van het kind.

128. Hoe dan ook vormt de naleving van artikel 2 VEU, zoals hierboven reeds in herinnering is gebracht, een voorwaarde voor toetreding tot de Unie.<sup>88</sup> Afgezien van het feit dat slechts een deel van de lidstaten van de Unie protocol nr. 16 bij het EVRM inzake het advies heeft geratificeerd en dat deze adviezen niet bindend zijn<sup>89</sup>, mag in deze context in de eerste plaats niet elke schending van het EVRM worden beschouwd als schending van artikel 2 VEU. In de tweede plaats wordt, wat de aan de lidstaten voorbehouden bevoegdheden aangaat, de eerbiediging van de grondrechten gewaarborgd door het EHRM en niet door het Hof.<sup>90</sup>

129. Derhalve is het invoeren van de nationale identiteit door de Republiek Bulgarije met betrekking tot het vaststellen van de afstamming met het oog op met name de toepassing van het Bulgaarse familie- en erfrecht niet in strijd met artikel 2 VEU. De nationale identiteit kan in casu dus de grens vormen voor het integratieve optreden van de Unie in dit verband en verhinderen dat de Republiek Bulgarije in het kader van artikel 21, lid 1, VWEU verplicht is om de afstamming in de zin van het familierecht zoals die in Spanje is vastgesteld, te erkennen.

130. Deze uitkomst is in overeenstemming met de wil van de Europese wetgever, die tot uitdrukking is gebracht in de bepalingen van verordening 2016/1191, om voor het opheffen van de obstakels voor het vrije verkeer van de Unieburgers op het gebied van de staat van personen niet terug te grijpen op een verplichting tot erkenning van de materiële juridische situatie die in een andere lidstaat is gecreëerd.

131. Hoewel daaruit voortvloeit dat het Hof de verenigbaarheid van het nationale recht inzake de afstamming niet toetst aan met name het begrip „belangen van het kind” in de zin van artikel 24, lid 2, van het Handvest, onthefft dit de verwijzende rechter niet van de verplichting tot toetsing van

<sup>87</sup> Advies van 10 april 2019 (verzoek nr. P16-2018-001, § 53). Verzoekster in het hoofdgeding voert aan dat deze weg in casu is afgesloten, aangezien het Bulgaarse internationale privaatrecht voor het recht dat van toepassing is op adoptie aanknoopt bij de gewone verblijfplaats van het kind, in dit geval Spanje. Op grond van het Spaanse recht wordt adoptie van het kind door een van de vrouwen die reeds als moeder zijn erkend, logischerwijze uitgesloten. Men kan zich evenwel afvragen of, indien het gezin naar Bulgarije terugkeert, niet het Bulgaarse recht op de adoptie van toepassing wordt.

<sup>88</sup> Zie punt 117 van deze conclusie.

<sup>89</sup> Zie artikel 5 van dat protocol.

<sup>90</sup> Zie in dit verband ook de punten 100 en 118 van deze conclusie.

de evenredigheid van het besluit van de Republiek Bulgarije om de afstamming van het kind op grond van haar nationale (constitutionele) recht en in voorkomend geval op grond van haar internationale verplichtingen niet te erkennen. In herinnering moet immers worden gebracht dat de Republiek Bulgarije, in alle situaties waarop haar nationale recht van toepassing is, op grond van artikel 8 EVRM en van artikel 3, lid 1, van het Verdrag van de Verenigde Naties van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind verantwoordelijk is voor de bescherming van de belangen van het kind. Bovendien moet worden benadrukt dat een afweging van die belangen met eventuele andere grondwettelijke waarden, zoals de bescherming van het „traditionele” gezin, inherent is aan de rechtsstaat. Met andere woorden, in casu is niet de vraag aan de orde of de weigering om de in Spanje vastgestelde afstamming te erkennen al dan niet op evenredigheid moet worden getoetst, maar de vraag op welk niveau – van de Unie of van de lidstaat – die toetsing moet worden verricht.

132. In dit verband moet worden benadrukt dat de verwijzende rechter uitdrukkelijk verklaart te betwijfelen of de situatie die in geval van niet-erkenning van de verwantschap met verzoekster in het hoofdgeding wordt gecreëerd, in overeenstemming is met het EVRM en met name met het voornoemde advies van het EHRM in de zaak *Mennesson tegen Frankrijk*<sup>91</sup>. Indien de verwijzende rechter van mening is dat deze weigering in strijd is met de verplichtingen die op grond van het EVRM op de Republiek Bulgarije rusten, dient hij bijgevolg datgene te doen waarin het Bulgaarse rechtstelsel voorziet om een situatie te creëren die in overeenstemming is met de verplichtingen die uit dat Verdrag voortvloeien (bijvoorbeeld het Bulgaarse recht uitleggen in het licht van het EVRM of dat verdrag rechtstreeks toepassen).

### 3) *Voorlopige conclusie*

133. Uit alle voorgaande overwegingen vloeit voort dat de Republiek Bulgarije de nationale identiteit in de zin van artikel 4, lid 2, VEU kan inroepen ter rechtvaardiging van de weigering om de afstamming van het kind, zoals die in de Spaanse geboorteakte is vastgesteld, te erkennen met het oog op het opstellen van een geboorteakte waarin de afstamming van dat kind in de zin van het nationale familierecht wordt bepaald. Bijgevolg mag de Republiek Bulgarije op grond van het Unierecht ook weigeren om op die basis de Bulgaarse nationaliteit aan het kind toe te kennen.

134. De nationale identiteit kan echter niet worden ingeroepen ter rechtvaardiging van de weigering om de verwantschap, zoals die in de Spaanse akte is vastgesteld, enkel te erkennen met het oog op de uitoefening van de rechten die voor verzoekster in het hoofdgeding zijn gecreëerd door het afgeleide Unierecht inzake het vrije verkeer van burgers, zoals richtlijn 2004/38 en verordening nr. 492/2011.

## **D. Eerste en tweede prejudiciële vraag in de hypothese dat het kind de Bulgaarse nationaliteit heeft**

135. Om te beginnen moet in herinnering worden gebracht dat verzoekster in het hoofdgeding in de hieronder onderzochte hypothese de biologische moeder of de wettelijke moeder van het kind is, met als gevolg dat het kind niet alleen de Bulgaarse nationaliteit heeft, maar ook Unieburger in de zin van artikel 20, lid 1, VWEU is. Deze hypothese is dus vergelijkbaar met de feitelijke situatie in zaak C-2/21, *Rzecznik Praw Obywatelskich*, die op dit moment bij het Hof aanhangig is.<sup>92</sup>

<sup>91</sup> EHRM, advies van 10 april 2019 (verzoek nr. P16-2018-001).

<sup>92</sup> Zie punt 4 alsmede voetnoot 7 van deze conclusie.

## **1. Schending van de rechten van het kind**

### **a) Bestaan van een belemmering**

136. Wat betreft de vraag of de weigering van de Bulgaarse autoriteiten om de gevraagde geboorteakte voor het kind af te geven een belemmering vormt van zijn uit het Unierecht voortvloeiende rechten, legt de verwijzende rechter de nadruk op het feit dat de afgifte van een geboorteakte op grond van het Bulgaarse recht een voorwaarde vormt voor afgifte van een Bulgaars identiteitsdocument. Door te weigeren de geboorteakte af te geven, ontnemen de Bulgaarse autoriteiten het kind dus feitelijk de mogelijkheid om een Bulgaars identiteitsdocument te verkrijgen, waarin nochtans uitdrukkelijk is voorzien in artikel 4, lid 3, van richtlijn 2004/38.<sup>93</sup>

137. Het lijkt geen twijfel dat de effectieve uitoefening van het recht van vrij verkeer van het kind ernstig in gevaar wordt gebracht als het niet over een geldig identiteitsdocument beschikt.<sup>94</sup>

138. In dit verband is uit de debatten ter terechtzitting gebleken dat de Bulgaarse autoriteiten wel bereid zijn een geboorteakte op te stellen waarin uitsluitend verzoekster in het hoofdgeding als moeder wordt vermeld, op basis waarvan vervolgens een identiteitsdocument aan haar dochter kan worden verstrekt.

139. Niettemin kan zelfs in die situatie het enkele feit dat alleen verzoekster in het hoofdgeding als moeder wordt vermeld in de geboorteakte en, in voorkomend geval, in de op basis daarvan afgegeven reisdocumenten, een belemmering van het recht van vrij verkeer van het kind vormen. De Spaanse geboorteakte vermeldt immers ook de echtgenote van verzoekster in het hoofdgeding als moeder van het kind en het is niet omstreden dat beide vrouwen in Spanje daadwerkelijk een gezinsleven met hun dochter leiden.

140. Hoewel de lidstaten in beginsel als enige bevoegd zijn om de afstamming die in een geboorteakte moet worden vermeld, vast te stellen, dienen zij niettemin, zoals in punt 58 supra in herinnering is gebracht, bij de uitoefening van die bevoegdheid het Unierecht, en in het bijzonder de bepalingen betreffende de vrijheid van elke Unieburger om op grond van artikel 21 VWEU op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, in acht te nemen.

141. In dit verband is het vaste rechtspraak dat de situatie van een kind dat staatsburger is van de ene lidstaat maar in een andere lidstaat is geboren en er legaal woont, onder artikel 21, lid 1, VWEU valt. Dat geldt zelfs indien dat kind de lidstaat waar het is geboren nooit heeft verlaten.<sup>95</sup>

142. Met betrekking tot het bestaan van een belemmering van het recht van vrij verkeer heeft het Hof reeds geoordeeld dat een verschil in gegevens in documenten betreffende de burgerlijke staat van een persoon die door verschillende lidstaten voor de betrokkenen zijn afgegeven, ernstige ongemakken van administratieve, professionele en persoonlijke aard kan veroorzaken.<sup>96</sup> Een

<sup>93</sup> Zie ook punt 48 van deze conclusie.

<sup>94</sup> Zie in die zin arrest van 2 december 1997, *Dafeki* (C-336/94, EU:C:1997:579, punt 19).

<sup>95</sup> Arresten van 2 oktober 2003, *Garcia Avello* (C-148/02, EU:C:2003:539, punt 27); 14 oktober 2008, *Grunkin en Paul* (C-353/06, EU:C:2008:559, punt 17); 13 september 2016, *Rendón Marín* (C-165/14, EU:C:2016:675, punten 42 en 43), en 2 oktober 2019, *Bajratari* (C-93/18, EU:C:2019:809, punt 26).

<sup>96</sup> Arresten van 2 oktober 2003, *Garcia Avello* (C-148/02, EU:C:2003:539, punt 36); 14 oktober 2008, *Grunkin en Paul* (C-353/06, EU:C:2008:559, punten 23 en 24); 22 december 2010, *Sayn-Wittgenstein* (C-208/09, EU:C:2010:806, punt 66); 12 mei 2011, *Runevič-Vardyn en Wardyn* (C-391/09, EU:C:2011:291, punt 76), en 2 juni 2016, *Bogendorff von Wolfersdorff* (C-438/14, EU:C:2016:401, punt 39).

dergelijk verschil kan met name twijfels opwerpen over de identiteit van de persoon of de juistheid van zijn verklaringen.<sup>97</sup> Bijgevolg kan het obstakels opwerpen voor het vrije verkeer van die persoon op het grondgebied van de Unie.

143. In casu moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat de overlegging van een geboorteakte vereist is bij een reeks verschillende administratieve en professionele procedures. Het verschil tussen de gegevens in de Bulgaarse geboorteakte – indien die enkel verzoekster in het hoofdgeding als moeder zou vermelden – en de Spaanse geboorteakte zou daarom bij overlegging van die documenten vragen of zelfs verdenkingen van een valse verklaring oproepen en daardoor ernstige ongemakken voor het kind veroorzaken.<sup>98</sup>

144. In de tweede plaats omvatten de bij voornoemde bepaling aan de onderdanen van de lidstaten toegekende rechten, zoals ook reeds is uiteengezet<sup>99</sup>, het recht om zowel in de gastlidstaat als in de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten, wanneer zij naar deze lidstaat terugkeren, een normaal gezinsleven te leiden.<sup>100</sup>

145. Als gevolg van de weigering om de gevraagde geboorteakte af te geven, wordt de Britse echtgenote definitief niet beschouwd als moeder krachtens het Bulgaarse recht. Zoals reeds is opgemerkt in punt 57 van deze conclusie, geeft de geboorteakte in dit verband het resultaat weer van de vaststelling, door de bevoegde autoriteiten, van de afstamming van een persoon in de zin van het familierecht. Dit zou tot alle in punt 62 van deze conclusie genoemde ongunstige gevolgen leiden, welk resultaat ook van dien aard is dat het kind ervan wordt weerhouden naar zijn lidstaat van oorsprong terug te keren.

146. In de derde plaats blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing niet of het identiteitsdocument dat op basis van de geboorteakte kan worden afgegeven alle gegevens daarvan, met name de namen van de ouders, zou overnemen dan wel of daarin enkel de gegevens betreffende de houder in strikte zin zouden staan. Hoe dan ook, indien in dat document of in andere daarbij behorende reisdocumenten die zijn bedoeld om de personen aan te duiden die bevoegd zijn om met het betrokken kind te reizen, slechts een van beide vrouwen die op de Spaanse geboorteakte als moeder van het kind vermeld staan, wordt genoemd, kan dat het recht van vrij verkeer van het kind ook belemmeren. Om de in voorgaande punten uiteengezette redenen en zoals de Commissie in wezen in de procedure bij het Hof heeft opgemerkt, houdt het recht om vrij te reizen krachtens artikel 21, lid 1, VWEU immers in dat het kind met elk van beide ouders kan reizen.

147. Derhalve kom ik tot de slotsom dat, in de situatie waarin het kind als gevolg van zijn Bulgaarse nationaliteit de status van Unieburger geniet, niet alleen de weigering van de Bulgaarse autoriteiten om overeenkomstig artikel 4, lid 3, van richtlijn 2004/38 een Bulgaars identiteitsdocument aan het kind af te geven, maar ook de weigering om een Bulgaarse geboorteakte op te stellen waarin, net zoals in de door de Spaanse autoriteiten afgegeven akte, verzoekster in het hoofdgeding en haar echtgenote als ouders van het kind worden vermeld, een belemmering van het recht van vrij verkeer van het kind vormen.

<sup>97</sup> Arresten van 14 oktober 2008, Grunkin en Paul (C-353/06, EU:C:2008:559, punt 26); 22 december 2010, Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, punten 68-70); 12 mei 2011, Runevič-Vardyn en Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, punt 77), en 2 juni 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, punt 39).

<sup>98</sup> Zie naar analogie arrest van 14 oktober 2008, Grunkin en Paul (C-353/06, EU:C:2008:559, punt 29).

<sup>99</sup> Zie in dit verband de punten 59 en 60 van deze conclusie.

<sup>100</sup> Arresten van 7 juli 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, punten 21 en 23); 14 november 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, punt 52), en 5 juni 2018, Coman e.a. (C-673/16, EU:C:2018:385, punt 32).

148. Voor het overige kan de eventuele mogelijkheid voor het kind om, afhankelijk van ten eerste de bereidheid van het Verenigd Koninkrijk om hem de (Britse) nationaliteit toe te kennen<sup>101</sup> en ten tweede het resultaat van de onderhandelingen over de toekomstige relatie van de Unie met het Verenigd Koninkrijk, een identiteitsdocument te verkrijgen dat hem feitelijk in staat zou stellen met elk van zijn ouders vrij op het grondgebied van de Unie te reizen en te verblijven, deze gevolgtrekking niet ontkrachten. Afgezien van het feit dat deze mogelijkheid onzeker is, vloeit uit de voorgaande overwegingen voort dat het enkele feit dat een persoon beschikt over twee inhoudelijk verschillende openbare documenten betreffende eenzelfde gebeurtenis en de daaruit voortvloeiende ernstige ongemakken, een belemmering van het vrije verkeer van burgers vormen. Derhalve zijn de door de verwijzende rechter in het kader van zijn derde prejudiciële vraag genoemde rechtsgevolgen van de Brexit niet van invloed op de beslissing in het hoofdgeding.

### ***b) Rechtvaardiging van de belemmeringen van de rechten van het kind***

149. Wat in de eerste plaats de weigering betreft om ook met betrekking tot de Britse moeder de afstamming te erkennen met het oog op het opstellen van een Bulgaarse geboorteakte, vloeit uit de overwegingen in het vorige deel<sup>102</sup> voort dat de nationale identiteit in de zin van artikel 4, lid 2, VEU door de Republiek Bulgarije kan worden ingeroepen ter rechtvaardiging van die weigering.

150. Wat in de tweede plaats de weigering betreft om de afstamming te erkennen met het oog op de afgifte van een identiteitsdocument overeenkomstig artikel 4, lid 3, van richtlijn 2004/38, blijkt daarentegen niet dat een dergelijk document, wanneer daarin of in een daarbij behorend document de namen van de ouders zijn vermeld om aan te geven welke personen bevoegd zijn om met het betrokken kind te reizen, dezelfde rechtsgevolgen kan hebben als een geboorteakte met die vermelding.<sup>103</sup> Een identiteitsdocument kan immers niet als bewijs van de afstamming van een persoon dienen. Derhalve blijkt het uitgesloten dat er rechten of verplichtingen die betrekking hebben op de fundamentele uitdrukking van de opvatting van het gezin die de Republiek Bulgarije wil beschermen, verbonden kunnen zijn aan de omstandigheid dat een persoon als ouder van een minderjarige vermeld staat in diens identiteitsdocument (of in een daarbij behorend document voor reisdoeleinden). Inschrijving van beide in de Spaanse geboorteakte vermelde ouders in een dergelijk document kan de opvattingen over afstamming of verwantschap in Bulgaars recht derhalve geenszins wijzigen. De enige verplichtingen die de Republiek Bulgarije in dit verband heeft, betreffen de waarborging van de rechten die het kind ontleent aan het Unierecht, met name aan richtlijn 2004/38, die in artikel 4, lid 3, de verplichting oplegt om elke burger een identiteitsdocument te verstrekken.

151. In deze context doet de verplichting om de namen van beide in de Spaanse geboorteakte als moeder vermelde vrouwen in dergelijke documenten te vermelden, enkel met het doel de uitoefening van het recht van vrij verkeer van het kind met elk van zijn ouders afzonderlijk te waarborgen, geen afbreuk aan de nationale identiteit.<sup>104</sup>

152. Bovendien kan de weigering tot afgifte van een identiteitsdocument of een daarbij behorend document waarin verzoekster in het hoofdgeding en haar echtgenote zijn vermeld als ouders van het kind, die bevoegd zijn om met het kind te reizen, evenmin worden gerechtvaardigd.<sup>105</sup>

<sup>101</sup> Zie dienaangaande voetnoot 14 van deze conclusie.

<sup>102</sup> Zie met name de voorlopige conclusie in punt 133 van deze conclusie.

<sup>103</sup> Zie in die zin punt 57 van deze conclusie.

<sup>104</sup> Zie naar analogie arrest van 5 juni 2018, Coman e.a. (C-673/16, EU:C:2018:385, punten 45 en 46).

<sup>105</sup> Zie in die zin arrest van 5 juni 2018, Coman e.a. (C-673/16, EU:C:2018:385, punten 47-50).

153. Gelet op de overwegingen in punt 112 van deze conclusie wordt de relatie van elke moeder afzonderlijk met haar dochter immers beschermd door artikel 7 van het Handvest. Het wordt evenwel aanzienlijk lastiger, met name in geval van een binationaal gezin dat in een derde staat woont, om in de praktijk aan die relatie uitdrukking te geven indien een van beiden niet bevoegd is om met dat kind te reizen, omdat zij daartoe niet als moeder is erkend. In deze context, en aangezien de verplichting om reisdocumenten uit te vaardigen die het kind in staat stellen om met elk van zijn beide ouders te reizen formeel niet van invloed is op de afstamming en het instituut van het huwelijk in de Bulgaarse rechtsorde, blijkt de weigering om dergelijke documenten af te geven verder te gaan dan wat nodig is om de door de Republiek Bulgarije ingeroepen doelstellingen te beschermen.

154. Deze overwegingen alsmede de argumentatie in de punten 108 tot en met 115 van deze conclusie gelden mutatis mutandis voor alle rechten die voortvloeien uit richtlijn 2004/38 en uit andere handelingen van afgeleid recht waarbij aan Unieburgers en hun familieleden rechten worden toegekend op grond dat zij hun recht van vrij verkeer hebben uitgeoefend. Hieruit volgt met name dat verzoekster in het hoofdgeding en haar echtgenote moeten worden beschouwd als „rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn” en het kind als hun „rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn” in de zin van artikel 2, punt 2, onder c) en d), van richtlijn 2004/38.

155. Uit de voorgaande overwegingen volgt dat de Republiek Bulgarije, in de hypothese dat het kind de Bulgaarse nationaliteit heeft, niet met het argument dat het Bulgaarse recht noch het instituut van het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht noch het moederschap van de echtgenote van de biologische moeder van een kind erkent, kan weigeren om het kind van verzoekster in het hoofdgeding overeenkomstig artikel 4, lid 3, van richtlijn 2004/38 een identiteitsdocument en de noodzakelijke reisdocumenten te verstrekken waarin zowel verzoekster in het hoofdgeding als haar echtgenote als ouders van het kind worden vermeld. Evenmin kan de Republiek Bulgarije op diezelfde gronden weigeren de verwantschap tussen dat kind en die twee vrouwen te erkennen met het oog op toepassing van het afgeleide Unierecht inzake het vrije verkeer van burgers.

## ***2. Schending van de rechten van verzoekster in het hoofdgeding***

156. Zoals in het begin van dit deel in herinnering is gebracht, is verzoekster in het hoofdgeding in de thans onderzochte hypothese de biologische of de wettelijke moeder van het kind.

157. In de eerste plaats kan, indien verzoekster in het hoofdgeding de biologische moeder van het kind is, de eenvoudige verplichting om die informatie bekend te maken met het oog op de erkenning van haar verwantschap met haar dochter niet worden beschouwd als een schending van de rechten die op grond van artikel 21, lid 1, VWEU aan Unieburgers worden toegekend. Indien een kwestie niet op Unieniveau is geharmoniseerd, waarborgt deze bepaling een Unieburger immers niet dat zijn verplaatsing naar een andere lidstaat volledig neutraal blijft voor de regels die in dat verband op hem van toepassing zijn.<sup>106</sup> Niet alle wetgeving van de gastlidstaat van een Unieburger die minder gunstig is dan die in zijn lidstaat van herkomst, kan als een belemmering van het vrije verkeer worden beschouwd.<sup>107</sup>

<sup>106</sup> Zie met betrekking tot artikel 45 VWEU arrest van 18 juli 2017, *Erzberger* (C-566/15, EU:C:2017:562, punten 34 en 35).

<sup>107</sup> Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Saugmandsgaard Øe in de zaak *Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach* (C-437/17, EU:C:2018:627, punt 51).



158. In deze context kan de eventuele schending van het recht op bescherming van het privéleven of het verschil in behandeling in vergelijking met heteroseksuele paren als gevolg van de verplichting om die informatie bekend te maken, niet worden beoordeeld in het licht van het Unierecht, met name de artikelen 8 en 21 van het Handvest, maar enkel in het licht van het nationale (constitutionele) recht. Voor zover de afgifte van de geboorteakte geen belemmering van het vrije verkeer meebrengt, wordt daarmee immers geen Unierecht ten uitvoer gebracht in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest.<sup>108</sup>

159. Indien de echtgenote van verzoekster in het hoofdgeding niet als ouder van het kind wordt erkend, vormt dit daarentegen, zoals hierboven is uiteengezet, wel een belemmering van het vrije verkeer van verzoekster.<sup>109</sup>

160. Zoals zojuist is uiteengezet is de Republiek Bulgarije niet gehouden om op grond van artikel 21, lid 1, VWEU de afstamming zoals die in de Spaanse geboorteakte is vastgesteld, te erkennen, zelfs niet indien dat tot gevolg heeft dat aan de als zodanig in die geboorteakte aangeduide moeder die niet de biologische moeder van het kind is, niet de status van moeder op grond van Bulgaars recht wordt toegekend.<sup>110</sup> Naar analogie met de redenering in de punten 108 tot en met 114 van deze conclusie dient de Republiek Bulgarije de echtgenote van verzoekster in het hoofdgeding evenwel als haar „echtgenoot” in de zin van artikel 2, punt 2, onder a), van richtlijn 2004/38<sup>111</sup>, alsmede als „rechtstreekse bloedverwant in opgaande lijn” van het kind in de zin van artikel 2, punt 2, onder d), van die richtlijn te erkennen.

161. In de tweede plaats is het, indien verzoekster in het hoofdgeding de wettelijke moeder van het kind is, zeker juist dat dit inhoudt dat zij haar moederschap vooraf op grond van artikel 64 van de Semeen kodeks heeft moeten erkennen. In dit verband moet het opleggen van deze stap weliswaar zeker als belemmering van haar recht van vrij verkeer worden gezien<sup>112</sup>, maar moet dat hoe dan ook, en om dezelfde redenen als in het voorgaande punt is uiteengezet, ook als gerechtvaardigd worden beschouwd.

### **3. Voorlopige conclusie**

162. In de hypothese dat het kind de Bulgaarse nationaliteit heeft, kan de Republiek Bulgarije niet met het argument dat het Bulgaarse recht noch het instituut van het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht noch het moederschap van de echtgenote van de biologische moeder van een kind erkent, weigeren om overeenkomstig artikel 4, lid 3, van richtlijn 2004/38 het kind van verzoekster in het hoofdgeding een identiteitsdocument en de noodzakelijke reisdocumenten te verstrekken waarin zowel verzoekster in het hoofdgeding als haar echtgenote als ouders van het kind worden vermeld.

163. De Republiek Bulgarije kan evenmin met diezelfde argumenten weigeren om de verwantschap tussen het kind en haar Britse moeder alsmede de status van die moeder als „echtgenote” van verzoekster in het hoofdgeding te erkennen met het oog op de toepassing van met name richtlijn 2004/38 en verordening nr. 492/2011.

<sup>108</sup> Zie a contrario arresten van 18 juni 1991, ERT (C-260/89, EU:C:1991:254, punt 43), en 30 april 2014, Pflieger e.a. (C-390/12, EU:C:2014:281, punt 35).

<sup>109</sup> Zie in die zin met name punt 64 van deze conclusie.

<sup>110</sup> Zie met name de voorlopige conclusie in punt 133 van deze conclusie.

<sup>111</sup> Zie naar analogie arrest van 5 juni 2018, Coman e.a. (C-673/16, EU:C:2018:385, punt 51).

<sup>112</sup> Zie in dit verband, over de gevolgen van de erkenning van het moederschap overeenkomstig artikel 64 van de Semeen kodeks, de punten 34 en 63 van deze conclusie.

## **E. Praktische tenuitvoerlegging van de in het hoofdgeding geconstateerde verplichtingen (vierde prejudiciële vraag)**

164. Met zijn vierde prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of hij moet afwijken van het model voor de opstelling van een geboorteakte dat deel uitmaakt van het toepasselijke nationale recht, door het te vervangen door een model waarin twee moeders in de rubriek „ouders” kunnen worden ingevuld. Hoewel dit probleem voor de uitvoering van het toekomstige arrest niet aan de orde is indien het Hof de in deze conclusie gekozen benadering overneemt, dient de verwijzende rechter – in de hypothese dat het kind de Bulgaarse nationaliteit heeft – het praktische probleem op te lossen dat het opstellen van een Bulgaarse geboorteakte een voorwaarde vormt voor afgifte van een identiteitsdocument.<sup>113</sup>

165. In navolging van de Commissie moet echter worden benadrukt dat het Unierecht in dit verband aan de Bulgaarse autoriteiten enkel een resultaatverplichting oplegt, te weten de afgifte van een identiteitsdocument dat het kind in staat stelt met elk van zijn ouders afzonderlijk te reizen. Het staat aan de interne rechtsorde van de lidstaat om de modaliteiten voor de verwezenlijking van dat doel te regelen.

166. In dit verband is de verwijzende rechter verplicht binnen het kader van zijn bevoegdheden alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van die verplichting te verzekeren, waarbij hij rekening houdt met alle regels van het nationale recht en alle daarin erkende uitleggingsmethoden toepast.<sup>114</sup> Hieruit volgt dat hij tevens alternatieve wegen moet overwegen, althans voor zover dat niet resulteert in een toepassing contra legem van het nationale recht.

167. In dit verband blijkt ten eerste dat een identiteitsdocument kan worden afgegeven op basis van een geboorteakte waarin slechts een van beide vrouwen als moeder vermeld staat, aangezien een Bulgaars identiteitsdocument, volgens de toelichting van de Bulgaarse overheid ter terechtzitting, de namen van de ouders niet vermeldt. De vermelding van beide vrouwen in een reisdocument waarvan het identiteitsdocument van het kind vergezeld gaat, zou derhalve volstaan om zijn ouders te identificeren.

168. Ten tweede blijkt het, zoals de Commissie in de procedure bij het Hof heeft opgemerkt, niet uitgesloten dat een identiteitsdocument kan worden afgegeven op basis van een gewaarmerkte vertaling in de Bulgaarse taal van de Spaanse geboorteakte. In dit verband moet met name worden opgemerkt dat de Bulgaarse regering heeft verklaard dat het opstellen van een Bulgaarse geboorteakte geen voorwaarde vormt voor het toekennen van de Bulgaarse nationaliteit.<sup>115</sup> Derhalve blijkt dit niet nodig te zijn als grondslag voor het recht van het kind om te verzoeken om afgifte van een Bulgaars identiteitsdocument, voor zover haar nationaliteit wordt vastgesteld met andere middelen, zoals het bewijs van de biologische afstamming met betrekking tot verzoekster in het hoofdgeding of de erkenning van het moederschap door die verzoekster in overeenstemming met artikel 64 van de Semeen kodeks.

169. Het staat aan de verwijzende rechter om het voorgaande te verifiëren en om de oplossing toe te passen die volgens hem het meest geschikt is om de volle werking te garanderen van de rechten die verzoekster in het hoofdgeding en het kind aan artikel 21, lid 1, VEU ontleent.

<sup>113</sup> In de hypothese dat het kind niet de Bulgaarse nationaliteit heeft, zijn de Bulgaarse autoriteiten niet bevoegd om het op grond van artikel 4, lid 3, van richtlijn 2004/38 een identiteitsdocument te verstrekken. Zie reeds punt 49 van deze conclusie.

<sup>114</sup> Zie bijvoorbeeld arrest van 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punten 30 en 31).

<sup>115</sup> Zie in dit verband de punten 32 en 33 van deze conclusie.

## VI. Conclusie

170. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Administrativen sad Sofia-grad te beantwoorden als volgt:

„1) Een lidstaat is verplicht om op grond van artikel 4, lid 3, van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG aan een kind van twee vrouwen die in de door de lidstaat van geboorte en verblijf afgegeven geboorteakte zijn aangeduid als moeders van het kind, dat staatsburger is van eerstbedoelde lidstaat, een identiteitsdocument en de noodzakelijke reisdocumenten te verstrekken waarin deze twee vrouwen als ouders van het kind worden vermeld, zelfs indien de lidstaat van oorsprong van het kind noch in het instituut van het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht noch in het moederschap van de echtgenote van de biologische moeder van een kind voorziet.

Artikel 21, lid 1, VWEU dient aldus te worden uitgelegd dat die lidstaat op diezelfde gronden ook niet kan weigeren de verwantschap tussen dat kind en de twee vrouwen die als ouders in de door de lidstaat van verblijf afgegeven geboorteakte vermeld staan, te erkennen met het oog op de uitoefening van de rechten die door het afgeleide Unierecht inzake het vrije verkeer van burgers voor dat kind zijn gecreëerd.

- 2) Artikel 21, lid 1, VWEU dient aldus te worden uitgelegd dat een lidstaat niet kan weigeren de in de geboorteakte van een andere lidstaat vastgestelde verwantschap tussen een van zijn onderdanen, haar echtgenote en hun kind te erkennen met het oog op de uitoefening van de rechten die door het afgeleide Unierecht inzake het vrije verkeer van burgers voor die onderdaan zijn gecreëerd, met het argument dat het interne recht van de lidstaat van oorsprong van die vrouw noch in het instituut van het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht noch in het moederschap van de echtgenote van de biologische moeder van een kind voorziet. Dit geldt onafhankelijk van de vraag of de onderdaan van die lidstaat krachtens het recht van haar lidstaat van oorsprong al dan niet de biologische of wettelijke moeder van het kind is en onafhankelijk van de nationaliteit van het kind.
- 3) De nationale identiteit in de zin van artikel 4, lid 2, VEU kan worden ingeroepen ter rechtvaardiging van de weigering om de afstamming van een kind met betrekking tot een gehuwd paar van twee vrouwen, zoals die afstamming is vastgesteld in de door de lidstaat van verblijf van het kind afgegeven geboorteakte, te erkennen met het oog op het opstellen van een geboorteakte van de lidstaat van oorsprong van het kind of van een van beide vrouwen, waarin de afstamming van dat kind in de zin van het familierecht van die lidstaat wordt bepaald.
- 4) De rechtsgevolgen van de uittreding van het Verenigd-Koninkrijk uit de Europese Unie krachtens artikel 50 VEU zijn niet van invloed op de beslissing in het hoofdgeding.”