



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 26 mars 2019*

”Begäran om förhandsavgörande – Unionsmedborgarskap – Unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier – Direktiv 2004/38/EG – Unionsmedborgares familjemedlemmar – Artikel 2.2 c – Begreppet ’släkting i rakt nedstigande led’ – Barn som står under en form av särskilt förordnat vårdnadshavarskap enligt institutet *kafala (recueil légal)* (överförande av den rättsliga vårdnaden) i algerisk rätt – Artikel 3.2 a – Andra familjemedlemmar – Artikel 7 och artikel 24.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Familjeliv – Barnets bästa”

I mål C-129/18,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Supreme Court of the United Kingdom (Förenade kungarikets högsta domstol) genom beslut av den 14 februari 2018, som inkom till domstolen den 19 februari 2018, i målet

SM

mot

Entry Clearance Officer, UK Visa Section,

ytterligare deltagare i rättegången:

Coram Children’s Legal Centre (CCLC)

AIRE Centre,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts, vice ordföranden R. Silva de Lapuerta, avdelningsordförandena A. Arabadjiev, A. Prechal, M. Vilaras och K. Jürimäe (referent) samt domarna A. Rosas, E. Juhász, M. Ilešić, D. Šváby, C. G. Fernlund, S. N. Piçarra och L. Rossi,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitiesekreterare: förste handläggaren L. Hewlett,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 4 december 2018,

* Rättegångsspråk: engelska.

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- SM, genom T. Muman och R. de Mello, barristers, samt L. Tang, solicitor,
- Coram Children’s Legal Centre (CCLC), genom M.S. Gill, QC, samt N. Acharya och S. Freeman, solicitors,
- AIRE Centre, genom A. O’Neill, QC, D. Chirico, C. Robinson, barristers, A. Lidbetter, Roger Evans, L. Nassif, C. Hall, C. Iacono, A. Thornton, A. Papadouli och A. Tidona, solicitors, L. Van den Hende, advocaat, och N. Mole, SC,
- Förenade kungarikets regering, genom F. Shibli och R. Fadoju, båda i egenskap av ombud, biträdda av B. Kennelly, QC,
- Belgiens regering, genom M. Jacobs och L. Van den Broeck, båda i egenskap av ombud, biträdda av E. Derriks, avocate,
- Tjeckiens regering, genom M. Smolek och J. Vlácil, båda i egenskap av ombud,
- Tysklands regering, genom T. Henze och R. Kanitz, båda i egenskap av ombud,
- Nederländernas regering, genom J. M. Hoogveld och M. K. Bulterman, båda i egenskap av ombud,
- Polens regering, genom B. Majczyna, i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom E. Montaguti och M. Wilderspin, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 26 februari 2019 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 2.2 c samt artiklarna 27 och 35 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EUT L 158, 2004, s. 77, och rättelser i EUT L 229, 2004, s. 35, och EUT L 197, 2005, s. 34).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan SM, som är algerisk medborgare, och Entry Clearance Officer, UK Visa Section (tjänsteman med ansvar för prövning av ansökningar om inresetillstånd, viseringsavdelningen, Förenade kungariket) (nedan kallad tjänstemannen med behörighet avseende inresetillstånd). Målet rör beslutet från tjänstemannen med behörighet avseende inresetillstånd om att avslå SM:s ansökan om tillstånd att resa in i Förenade kungariket i egenskap av adopterat barn till en medborgare i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).

Tillämpliga bestämmelser

Internationell rätt

1993 års Haagkonvention

- 3 Konventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner, som ingicks i Haag den 29 maj 1993 (nedan kallad 1993 års Haagkonvention), har ratificerats eller tillträtts av samtliga medlemsstater i unionen.
- 4 Enligt artikel 1 a och b i 1993 års Haagkonvention är dess ändamål bland annat att upprätta garantier för att säkerställa att internationella adoptioner sker med beaktande av barnets bästa och med respekt för barnets grundläggande rättigheter såsom dessa erkänns i internationell rätt och att upprätta ett system för samarbete bland de fördragsslutande staterna för att säkerställa att dessa garantier beaktas och därigenom förhindra bortförande av, försäljning av eller handel med barn.
- 5 I artikel 2.2 i konventionen anges att den "[endast omfattar] adoptioner som skapar ett varaktigt föräldra-barnförhållande".

1996 års Haagkonvention

- 6 Konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn, som ingicks i Haag den 19 oktober 1996 (nedan kallad 1996 års Haagkonvention), har ratificerats eller tillträtts av samtliga medlemsstater i unionen.
- 7 1996 års Haagkonvention innehåller bestämmelser som syftar till att förbättra skyddet för barn i internationella situationer och att undvika konflikter mellan konventionsstaternas rättsordningar när det gäller behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet i samband med åtgärder till skydd för barn.
- 8 Enligt artikel 3 e i konventionen kan åtgärder till skydd för barn bland annat gälla "placering av barnet i familjehem eller på en institution, eller [överförande av vårdnaden om] ett barn genom kafala eller liknande institut".
- 9 I artikel 4 b i 1996 års Haagkonvention anges att konventionen inte ska tillämpas på "beslut om adoption, åtgärder som utgör förberedelser för adoption, ogiltigförklaring eller upphävande av adoption".
- 10 I artikel 33 i 1996 års Haagkonvention anges vilket förfarande som ska följas, både i ursprungsstaten och i den mottagande medlemsstaten, i samband med placering av barn över nationsgränser, däribland placering i form av "[överförande av vårdnaden] genom kafala".

Unionsrätt

- 11 Skälen 5, 6 och 31 i direktiv 2004/38 har följande lydelse:
"(5) För att varje unionsmedborgare skall kunna utöva sin rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier på villkor som säkerställer de objektiva villkoren frihet och värdighet bör även familjemedlemmar beviljas denna rätt, oavsett medborgarskap. ...

(6) För att bevara familjens enhet i vidare mening och med förbehåll för förbudet mot diskriminering på grundval av nationalitet, bör situationen för de personer som inte omfattas av definitionen av familjemedlem enligt detta direktiv och som därför inte har någon automatisk rätt till inresa och uppehåll i den mottagande medlemsstaten behandlas av den mottagande medlemsstaten på grundval av dess nationella lagstiftning, så att den kan besluta huruvida inresa och uppehåll ändå kan beviljas sådana personer, varvid hänsyn skall tas till deras anknytning till unionsmedborgaren och andra omständigheter, till exempel deras ekonomiska eller fysiska beroendeförhållande till unionsmedborgaren.

...

(31) Detta direktiv står i överensstämmelse med de grundläggande rättigheterna och friheterna och med de principer som erkänns särskilt i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ...”

12 Artikel 2 i direktiv 2004/38 har rubriken ”Definitioner”, och där föreskrivs följande i artikel 2.2 c:

”I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

...

2) *familjemedlem*:

...

c) släktingar i rakt nedstigande led som är under 21 år eller är beroende för sin försörjning, även till maken eller maken eller till sådan partner som avses i b,

13 I artikel 3 i nämnda direktiv, som har rubriken ”Förmånstagare”, föreskrivs följande:

”1. Detta direktiv skall tillämpas på alla unionsmedborgare som reser till eller uppehåller sig i en annan medlemsstat än den de själva är medborgare i samt på de familjemedlemmar enligt definitionen i artikel 2.2 som följer med eller ansluter sig till unionsmedborgaren.

2. Utan att det påverkar de berördas personliga rätt att fritt röra sig eller uppehålla sig, och i överensstämmelse med nationell lagstiftning, skall den mottagande medlemsstaten underlätta inresa och uppehåll för följande personer:

a) Alla andra familjemedlemmar, oavsett medborgarskap, som inte omfattas av definitionen i artikel 2.2, om de i det land från vilket de har kommit är beroende av eller bor hos den unionsmedborgare som har primär uppehållsrätt eller om det av allvarliga hälsoskäl absolut krävs att unionsmedborgaren personligen tar hand om familjemedlemmen.

...

Den mottagande medlemsstaten skall företa en noggrann undersökning av de personliga förhållandena och motivera ett eventuellt beslut att neka dessa personer inresa till eller att uppehålla sig i den medlemsstaten.”

14 I artikel 7.2 i direktivet föreskrivs följande:

”Uppehållsrätten enligt punkt 1 skall även omfatta familjemedlemmar som inte är medborgare i en medlemsstat när de följer med eller ansluter sig till unionsmedborgaren i den mottagande medlemsstaten, förutsatt att unionsmedborgaren uppfyller villkoren i punkt 1 a, 1 b eller 1 c.”

15 I artikel 27 i direktiv 2004/38 anges de allmänna principerna för begränsningar i rätten till inresa och uppehåll av hänsyn till allmän ordning, allmän säkerhet eller folkhälsan.

16 I artikel 35 i direktivet, med rubriken ”Missbruk av rättigheter”, föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna får vidta nödvändiga åtgärder för att neka, avbryta eller dra tillbaka en rättighet enligt detta direktiv i händelse av missbruk av rättigheter eller bedrägeri, till exempel skenäktenskap. En sådan åtgärd skall vara proportionerlig och i enlighet med de rättssäkerhetsgarantier som föreskrivs i artiklarna 30 och 31.”

Lagstiftningen i Förenade kungariket

Bestämmelser om invandring

17 Genom Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 (2006 års förordning om invandring (Europeiska ekonomiska samarbetsområdet)), i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet (nedan kallad 2006 års förordning), införlivades direktiv 2004/38 med Förenade kungarikets lagstiftning.

18 I artikel 7 i 2006 års förordning anges följande:

”1. Om inte annat följer av punkt 2, ska vid tillämpningen av denna förordning följande personer anses som familjemedlemmar till en annan person:

...

- (b) släktingar i rakt nedstigande led till personen, till hans eller hennes maka/make eller civilrättsliga partner som
- (i) är under 21 år, eller
 - (ii) är beroende av personen, hans eller hennes make eller civilrättsliga partner för sin försörjning
- ...”

19 I artikel 8 i 2006 års förordning definieras begreppet ”medlem av den utvidgade familjen” på följande sätt:

”1) I denna förordning avses med ’medlem av den utvidgade familjen’ en person som inte är familjemedlem till en EES-medborgare enligt artikel 7.1 a, b eller c och som uppfyller villkoren i punkterna 2, 3, 4 eller 5.

2) En person uppfyller villkoret i denna punkt om personen är en släkting till en EES-medborgare, till hans eller hennes maka/make eller civilrättsliga partner och

- a) om personen är bosatt i [ett annat land än Förenade kungariket] där EES-medborgaren också är bosatt och personen är beroende av EES-medborgaren för sin försörjning eller ingår i hans eller hennes hushåll,
- b) om personen uppfyllde villkoret i led a och följer med EES-medborgaren till Förenade kungariket eller önskar ansluta sig till EES-medborgaren där, eller
- c) om personen uppfyllde villkoret i led a, har anslutit sig till EES-medborgaren i Förenade kungariket och fortsätter att vara beroende av EES-medborgaren för sin försörjning eller ingår i hans eller hennes hushåll.

...

(6) I denna förordning avses med 'berörd EES-medborgare', i förhållande till en medlem av den utvidgade familjen, en EES-medborgare som är släkt, eller vars maka/make eller civilrättsliga partner är släkt, med medlemmen av den utvidgade familjen i den mening som avses i punkterna 2, 3 eller 4, eller en EES-medborgare som är partner till medlemmen av den utvidgade familjen enligt punkt 5".

- 20 Det framgår av de uppgifter som den hänskjutande domstolen har lämnat att enligt artikel 12.1 i 2006 års förordning, ska tjänstemannen med behörighet avseende inresetillstånd utfärda ett "EES-tillstånd för familjemedlemmar" till en "familjemedlem" när vissa villkor är uppfyllda. Enligt artikel 12.2 i nämnda förordning får tjänstemannen med behörighet avseende inresetillstånd utfärda ett sådant tillstånd till en "medlem av den utvidgade familjen", om vissa villkor är uppfyllda eller om denne, med hänsyn till samtliga omständigheter, anser det lämpligt att utfärda ett sådant tillstånd.

Bestämmelser om adoption

- 21 Enligt section 83 i Adoption and Children Act 2002 (2002 års lag om adoption och barn) är det straffbart – förutom om Adoption with a Foreign Element Regulations 2005 (2005 års förordning om internationella adoptioner) har följts – att föra ett barn till Förenade kungariket i syfte att där adoptera barnet eller att föra ett barn till Förenade kungariket som har adopterats i ett annat land. Nämnda förordning kräver, bland annat, att en adoptionsbyrå i Förenade kungariket gör en lämplighetsprövning av de tilltänkta adoptivföräldrarna. Detta krav gäller dock inte för adoptioner som omfattas av 1993 års Haagkonvention, som har införlivats med Förenade kungarikets rättsordning genom Adoption (Intercountry Aspects) Act 1999 (1999 års lag om adoptioner (internationella aspekter)).
- 22 Section 66.1 i 2002 års lag om adoption och barn innehåller en uppräkningslista av de adoptioner som erkänns enligt lagstiftningen i England och Wales och tillerkänner barnet ställning som adoptivbarn. Institutet *kafala* nämns inte i denna uppräkningslista.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 23 Makarna M. är två franska medborgare som gifte sig i Förenade kungariket år 2001. De reste till Algeriet under år 2009, där en prövning gjordes av huruvida de var lämpade att bli vårdnadshavare till ett barn enligt institutet *kafala* i algerisk rätt. Resultatet av prövningen blev att de ansågs vara "lämpade" att omhänderta ett barn enligt nämnda institut.
- 24 SM, som föddes i Algeriet den 27 juni 2010, övergavs av sina biologiska föräldrar vid födseln.
- 25 Makarna M. ansökte om att få bli vårdnadshavare för SM enligt institutet *kafala* i algerisk rätt.
- 26 Efter det att denna ansökan hade gjorts inleddes en vänteperiod på tre månader, under vilken SM:s biologiska föräldrar hade möjlighet att ångra sitt beslut att överge sin dotter, vilket de inte gjorde.
- 27 Genom handling upprättad av ordföranden för Tribunal de Boufarik (domstolen i Boufarik, Algeriet) den 22 mars 2011 överfördes den rättsliga vårdnaden om SM till makarna M. enligt algerisk rätt och de blev därmed även hennes förmyndare. Enligt denna handling åtog sig makarna M. att "ge [SM] en islamisk uppfostran ..., [att] värna om hennes fysiska och psykiska välbefinnande genom att tillgodose hennes behov, sörja för hennes utbildning och behandla henne på samma sätt som biologiska föräldrar skulle göra, [att] skydda henne, [att] tillvarata hennes intressen vid domstol [och att] ha

ansvar för hennes skadevållande handlingar”. Enligt handlingen har makarna M. rätt att erhålla familjeförmåner, bidrag och andra ersättningar, att underteckna alla former av administrativa handlingar eller resehandlingar samt att resa med SM utanför Algeriet.

- 28 Den 3 maj 2011 meddelade Tribunal de Tizi Ouzou (domstolen i Tizi Ouzou, Algeriet) ett avgörande som innebar att SM:s efternamn, såsom det angavs på hennes födelsebevis, skulle ändras till makarna M:s efternamn.
- 29 I oktober 2011 återvände herr M. till Förenade kungariket, där han har permanent uppehållstillstånd, av yrkesmässiga skäl. Fru M. stannade kvar i Algeriet med SM.
- 30 I maj 2012 ansökte SM om tillstånd att resa in i Förenade kungariket i egenskap av adoptivbarn till en EES-medborgare. Hennes ansökan avslogs av tjänstemannen med behörighet avseende inresetillstånd av det skälet att överförande av vårdnadshavarskapet enligt institutet *kafala* i algerisk rätt inte erkändes som en adoption enligt lagstiftningen i Förenade kungariket och att det inte hade gjorts någon ansökan om internationell adoption.
- 31 SM överklagade detta beslut till First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (Förstainstansdomstolen, avdelningen för mål om invandring och asyl, Förenade kungariket). Nämda domstol avslog överklagandet genom dom av den 7 oktober 2013 och anförde i domskälen bland annat att SM inte uppfyller villkoren för att betraktas som adoptivbarn enligt Förenade kungarikets lagstiftning om invandring eller som familjemedlem, medlem av den utvidgade familjen eller barn till en EES-medborgare, i den mening som avses i 2006 års förordning.
- 32 Vidare anförde den att makarna M. hade vidtagit åtgärder, i Algeriet, i syfte att överta vårdnaden om ett barn enligt institutet *kafala*, efter att ha fått veta att det är lättare att få vårdnaden om ett barn i Algeriet än i Förenade kungariket. Den fann även att prövningen av huruvida makarna M. var lämpade att bli vårdnadshavare enligt institutet *kafala* i algerisk rätt, vilken resulterade i att de ansågs vara ”lämpade” att omhänderta ett barn enligt nämnda institut, hade varit ”begränsad”.
- 33 SM överklagade denna dom till Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (Överdomstolen (immigrations- och asylavdelningen), Förenade kungariket). Genom dom av den 14 maj 2014 biföll den domstolen överklagandet och anförde i domskälen bland annat att SM visserligen inte kan betraktas som ”familjemedlem” till en unionsmedborgare, i den mening som avses i artikel 7 i 2006 års förordning, men däremot som ”medlem av [en unionsmedborgares] utvidgade familj”, i den mening som avses i artikel 8 i den förordningen.
- 34 Tjänstemannen med behörighet avseende inresetillstånd överklagade denna dom till Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Appellationsdomstolen för England och Wales (avdelningen för tvistemål), Förenade kungariket). Genom dom av den 4 november 2015 biföll den domstolen överklagandet och anförde i domskälen bland annat att SM inte är en ”släkting i rakt nedstigande led” till en unionsmedborgare, i den mening som avses i artikel 2.2 c i direktiv 2004/38, eftersom hon inte har adopterats i en form som erkänns av lagstiftningen i Förenade kungariket. Den fann vidare att SM inte heller kan anses utgöra en ”annan familjemedlem” till en unionsmedborgare och därigenom omfattas av tillämpningsområdet för artikel 3.2 första stycket a i direktiv 2004/38.
- 35 SM beviljades prövningstillstånd till den hänskjutande domstolen, Supreme Court of the United Kingdom (Förenade kungarikets högsta domstol).
- 36 Den hänskjutande domstolen har i sin begäran om förhandsavgörande bland annat anført att SM åtminstone ska anses utgöra en ”annan familjemedlem” till en unionsmedborgare, i den mening som avses i artikel 3.2 första stycket a i direktiv 2004/38. Detta begrepp är nämligen tillräckligt brett för att täcka in ett barn som en unionsmedborgare är rättslig vårdnadshavare för enligt lagstiftningen i barnets

ursprungsland. Detta gäller även om det varken finns några biologiska band eller något adoptivförhållande mellan barnet och unionsmedborgaren. SM är beroende av och bor hos makarna M. i Algeriet.

- 37 Den hänskjutande domstolen anser emellertid att artikel 3.2 första stycket a i direktiv 2004/38 endast är tillämplig om SM saknar rätt till inresa till Förenade kungariket i egenskap av ”släkting i rakt nedstigande led” till en unionsmedborgare, i den mening som avses i artikel 2.2 c i nämnda direktiv.
- 38 I det avseendet uppkommer frågan huruvida ett barn som står under en form av särskilt förordnat vårdnadshavarskap, såsom institutet *kafala* i algerisk rätt, omfattas av begreppet ”släkting i rakt nedstigande led”, i den mening som avses i artikel 2.2 c i direktiv 2004/38.
- 39 Enligt den hänskjutande domstolen skulle ett jakande svar på den frågan kunna utläsas av punkt 2.1.2 i meddelandet från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om vägledning till ett bättre införlivande och en bättre tillämpning av direktiv 2004/38 (COM(2009) 313 final), där det anges att begreppet ”släkting i rakt nedstigande led” omfattar ”minderåriga med stadigvarande förmyndare”.
- 40 Ett jakande svar på nämnda fråga skulle även kunna grundas på den omständigheten att det i artikel 2.2 c i direktiv 2004/38 saknas en hänvisning till lagstiftningen i medlemsstaterna och att begreppet ”släkting i rakt nedstigande led” således ska tolkas självständigt, enhetligt och i överensstämmelse med de mål som eftersträvas med detta direktiv. Den fria rörligheten för EU-medborgare skulle dock kunna hindras om det stod medlemsstaterna fritt att erkänna barn där den rättsliga vårdnaden överförts till andra än de biologiska föräldrarna enligt institutet *kafala* i algerisk rätt som släkting i rakt nedstigande led.
- 41 Den hänskjutande domstolen har dock även påpekat att en självständig tolkning av detta begrepp inte nödvändigtvis måste innebära att begreppet ges en vid tolkning. En tolkning enligt vilken ett barn där den rättsliga vårdnaden har överförts enligt institutet *kafala* i algerisk rätt ska anses utgöra en ”släkting i rakt nedstigande led” skulle kunna medföra att barn placeras i familjehem som, enligt den mottagande medlemsstatens lagstiftning, inte skulle anses vara lämpade att ta emot barn. En sådan tolkning skulle också kunna innebära en risk för utnyttjande av, övergrepp mot och handel med barn, vilka är fenomen som 1993 års Haagkonvention syftar till att förhindra och avskräcka från.
- 42 Fråga uppkommer således huruvida rätten till inresa – i den mottagande medlemsstat där unionsmedborgaren är bosatt – för ett barn som omhändertagits enligt institutet *kafala* i algerisk rätt kan begränsas med stöd av artiklarna 27 och 35 i direktiv 2004/38, om barnet är, eller riskerar att bli, utsatt för utnyttjande, övergrepp eller människohandel. Dessutom uppkommer frågan huruvida en medlemsstat, i samband med tillämpningen av artikel 2.2 c i direktiv 2004/38, får kontrollera att barnets bästa beaktades när barnet ställdes under särskilt förordnat vårdnadshavarskap av nu aktuellt slag.
- 43 Det är mot denna bakgrund som Supreme Court of the United Kingdom (Förenade kungarikets högsta domstol) har beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:
- ”1) Ska ett barn där den rättsliga vårdnaden har överförts till en eller flera unionsmedborgare enligt institutet *kafala* eller liknande institut enligt lagstiftningen i barnets ursprungsland, anses vara en ’släkting i rakt nedstigande led’ i den mening som avses i artikel 2.2 c i direktiv 2004/38?
- 2) Kan andra bestämmelser i det direktivet, särskilt artiklarna 27 och 35, tolkas på så sätt att de innebär att sådana barn kan nekas inresa om de är utsatta för, eller riskerar att utsättas för, utnyttjande, övergrepp eller handel med barn?

- 3) Har en medlemsstat rätt att, innan den erkänner ett barn som inte är släkt i rätt nedstigande led genom blodsband med en [unionsmedborgare] som släkting i rakt nedstigande led i den mening som avses i artikel 2.2 c i direktivet, undersöka huruvida det vid förfarande som tillämpades när barnet ställdes under nämnda [unionsmedborgares] förmynderskap och/eller vårdnadshavarskap i tillräcklig utsträckning togs hänsyn till barnets bästa?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

- 44 Den hänskjutande domstolen har ställt denna fråga för att få klarhet i huruvida begreppet ”släkting i rakt nedstigande led” till en unionsmedborgare i artikel 2.2 c i direktiv 2004/38 ska tolkas på så sätt att det omfattar ett barn där den rättsliga vårdnaden har överförts till en eller flera unionsmedborgare enligt institutet *kafala* i algerisk rätt.
- 45 EU-domstolen konstaterar inledningsvis att det framgår av handlingarna i målet – vilket också generaladvokaten har påpekat i punkterna 36–38 i sitt förslag till avgörande – att institutet *kafala* enligt algerisk rätt består i att en vuxen person åtar sig att sörja för ett barns underhåll, uppfostran och skydd på samma sätt som en förälder skulle göra för sitt barn samt att vara barnets rättsliga vårdnadshavare. Till skillnad från vad som gäller vid adoption, som är förbjudet enligt algerisk rätt, innebär ett omhändertagande enligt *kafala* inte att barnet får ställning som arvinge till de personer till vilka vårdnaden om barnet har överförts. Härtill kommer att *kafala* upphör när barnet blir myndigt och kan upphävas på ansökan av de biologiska föräldrarna eller vårdnadshavaren.
- 46 Samtliga regeringar som har inkommit med skriftliga yttranden till EU-domstolen har påpekat att begreppet ”släkting i rakt nedstigande led” i den mening som avses i artikel 2.2 c i direktiv 2004/38 förutsätter att det finns ett föräldra-barnförhållande – antingen biologiskt eller genom adoption – mellan barnet och unionsmedborgaren. Enligt dessa regeringar kan nämnda begrepp därigenom inte anses omfatta ett barn som omhändertagits enligt institutet *kafala* i algerisk rätt, eftersom detta institut inte medför att det uppkommer ett föräldra-barnförhållande av nyss nämnt slag mellan barnet och vårdnadshavaren.
- 47 SM, Coram Children’s Legal Centre (CCLC), AIRE Centre och Europeiska kommissionen anser däremot att begreppet ”släkting i rakt nedstigande led” kan anses omfatta ett barn som en unionsmedborgare är rättslig vårdnadshavare för enligt ett institut såsom *kafala* enligt algerisk rätt. De har anfört att en sådan tolkning i allt väsentligt krävs för att – med hänsyn till barnets bästa – värna om barnets familjeliv med sin vårdnadshavare.
- 48 Domstolen erinrar i det avseendet om att det följer av artikel 3.1 i direktiv 2004/38 att direktivet ska tillämpas på alla unionsmedborgare som reser till eller uppehåller sig i en annan medlemsstat än den de själva är medborgare i samt på de familjemedlemmar, enligt definitionen i artikel 2.2 i direktivet, som följer med eller ansluter sig till unionsmedborgaren.
- 49 Bland nyss nämnda familjemedlemmar till en unionsmedborgare ingår enligt artikel 2.2 c i direktiv 2004/38 unionsmedborgarens ”släktingar i rakt nedstigande led” som är yngre än tjuogoett år eller som är beroende av unionsmedborgaren för sin försörjning.
- 50 Denna bestämmelse innehåller inte någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för att fastställa innebörden och räckvidden av begreppet ”släkting i rakt nedstigande led”. Vid sådana förhållanden följer det såväl av kravet på en enhetlig tillämpning av unionsrätten som av

likhetsprincipen att ordalydelsen i artikel 2.2 c i direktiv 2004/38 i regel ska ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela unionen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 december 2011, Ziolkowski och Szeja, C-424/10 och C-425/10, EU:C:2011:866, punkt 32).

- 51 Vidare kan det konstateras att direktiv 2004/38 inte innehåller någon definition av begreppet ”släkting i rakt nedstigande led”, i den mening som avses i artikel 2.2 c i direktivet. Vid sådana förhållanden följer det av domstolens fasta praxis att vid tolkningen av en unionsbestämmelse ska inte bara lydelsen beaktas, utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som bestämmelsen ingår i (dom av den 7 oktober 2010, Lassal, C-162/09, EU:C:2010:592, punkt 49).
- 52 I det avseendet ska det påpekas att begreppet ”släkting i rakt nedstigande led” normalt avser att det finns ett föräldra-barnförhållande, i rätt nedstigande led, mellan den berörda personen och en annan person. Om det inte finns ett föräldra-barnförhållande mellan unionsmedborgaren och det berörda barnet, kan barnet inte anses vara en ”släkting i rakt nedstigande led”, i den mening som avses i direktiv 2004/38.
- 53 Även om nämnda begrepp i första hand avser biologiskt föräldraskap, ska det dock erinras om att det följer av fast rättspraxis att direktiv 2004/38 syftar till att underlätta utövandet av den grundläggande och individuella rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier som unionsmedborgarna tillerkänns direkt i artikel 21.1 FEUF, och att direktivet syftar särskilt till att stärka denna rätt (dom av den 12 mars 2014, O. och B., C-456/12, EU:C:2014:135, punkt 35, och dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl., C-673/16, EU:C:2018:385, punkt 18). Med beaktande av dessa mål ska bestämmelserna i direktiv 2004/38, däribland artikel 2.2, ges en vid tolkning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 januari 2014, Reyes, EU:C:2014:16, punkt 23, och dom av den 10 juli 2014, Ogieriakhi, C-244/13, EU:C:2014:2068, punkt 40).
- 54 Domstolen finner således att det ovan i punkt 52 angivna begreppet ”föräldra-barnförhållande” ska ges en vid tolkning, så att det omfattar alla former av föräldra-barnförhållande, oavsett om det är fråga om ett biologiskt eller ett rättsligt föräldra-barnförhållande. Härav följer att begreppet ”släkting i rakt nedstigande led” till en unionsmedborgare, i den mening som avses i artikel 2.2 c i direktiv 2004/38, ska tolkas på så sätt att det omfattar såväl en unionsmedborgares biologiska barn som dennes adoptivbarn, om det har fastställts att adoptionen ger upphov till ett rättsligt föräldra-barnförhållande mellan det berörda barnet och den berörda unionsmedborgaren.
- 55 Såsom framgår av punkt 2.1.2 i meddelande COM(2009) 313 final kan detta krav på en vid tolkning däremot inte anses motivera en tolkning enligt vilken ett barn där den rättsliga vårdnaden har överförts till en unionsmedborgare omfattas av begreppet ”släkting i rakt nedstigande led”, i den mening som avses i artikel 2.2 c i direktiv 2004/38.
- 56 Ett överförande av den rättsliga vårdnaden om ett barn enligt institutet *kafala* i algerisk rätt medför inte att det uppkommer ett föräldra-barnförhållande mellan barnet och dess vårdnadshavare. Ett barn, såsom SM, som enligt institutet *kafala* står under unionsmedborgares vårdnadshavarskap, kan därför inte anses vara en ”släkting i rakt nedstigande led” till en unionsmedborgare, i den mening som avses i artikel 2.2 c i direktiv 2004/38.
- 57 Ett sådant barn omfattas emellertid, såsom den hänskjutande domstolen har påpekat, av begreppet ”annan familjemedlem” i artikel 3.2 a i direktiv 2004/38.
- 58 Enligt den bestämmelsen ska medlemsstaterna, i överensstämmelse med nationell lagstiftning, underlätta inresa och uppehåll i landet för ”[a]lla andra familjemedlemmar ... om de i det land från vilket de har kommit är beroende av eller bor hos den unionsmedborgare som har primär uppehållsrätt”.

- 59 Den formulering som används i nämnda bestämmelse får således anses täcka in den situation som gäller för ett barn där den rättsliga vårdnaden har överförts – till exempel enligt institutet *kafala* i algerisk rätt – till unionsmedborgare, vilka har ansvar för barnets underhåll, uppfostran och skydd enligt ett åtagande som de gjort på grundval av rättsordningen i barnets ursprungsland.
- 60 Syftet med artikel 3.2 a i direktiv 2004/38 är, såsom framgår av skäl 6 i direktivet, att ”bevara familjens enhet i vidare mening” genom att underlätta inresa och uppehåll i landet för personer som inte omfattas av definitionen av ”familjemedlem” till en unionsmedborgare i artikel 2.2 i direktivet, men som likväl har nära och stabila familjeband till en unionsmedborgare på grund av vissa särskilda omständigheter, såsom att personen är ekonomiskt beroende av unionsmedborgaren eller ingår i dennes hushåll eller att det finns allvarliga hälsoskäl (dom av den 5 september 2012, Rahman m.fl., C-83/11, EU:C:2012:519, punkt 32).
- 61 Det följer av domstolens praxis att medlemsstaterna genom artikel 3.2 i direktiv 2004/38 åläggs en skyldighet att behandla ansökningar från tredjelandsmedborgare som avses i denna artikel mer förmånligt än ansökningar om inresa och uppehåll från andra tredjelandsmedborgare (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 september 2012, Rahman m.fl., C-83/11, EU:C:2012:519, punkt 21, och dom av den 12 juli 2018, Banger, C-89/17, EU:C:2018:570, punkt 31).
- 62 Medlemsstaterna är således enligt artikel 3.2 i direktiv 2004/38 skyldiga att föreskriva en möjlighet för de personer som avses i den bestämmelsen att få sin ansökan avgjord genom ett beslut som grundas på en noggrann undersökning av de personliga förhållandena, varvid ett eventuellt avslagsbeslut ska vara motiverat (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 september 2012, Rahman m.fl., C-83/11, EU:C:2012:519, punkterna 22 och 23, och dom av den 12 juli 2018, Banger, C-89/17, EU:C:2018:570, punkterna 38 och 39).
- 63 Varje medlemsstat har visserligen ett stort utrymme för skönsmässig bedömning i fråga om vilka faktorer som ska beaktas, under förutsättning att dess lagstiftning innehåller kriterier som är förenliga med den gängse innebörden av ordet ”underlätta” i artikel 3.2 i direktiv 2004/38 och inte medför att den bestämmelsen förlorar sin ändamålsenliga verkan (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 september 2012, Rahman m.fl., C-83/11, EU:C:2012:519, punkt 24, och dom av den 12 juli 2018, Banger, C-89/17, EU:C:2018:570, punkt 40).
- 64 Detta utrymme för skönsmässig bedömning ska dock, med beaktande av skäl 31 i direktiv 2004/38, tillämpas mot bakgrund av och i enlighet med bestämmelserna i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) (se, analogt, dom av den 6 december 2012, O m.fl., C-356/11 och C-357/11, EU:C:2012:776, punkterna 79 och 80 och där angiven rättspraxis).
- 65 I det avseendet kan det konstateras att artikel 7 i stadgan erkänner rätten till respekt för privatlivet och familjelivet. Såsom följer av förklaringarna avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (EUT C 303, 2007, s. 17) ska – i enlighet med artikel 52.3 i stadgan – de rättigheter som föreskrivs i artikel 7 i nämnda stadga ha samma innebörd och räckvidd som de rättigheter som garanteras i artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 oktober 2010, McB., C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, punkt 53, och dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl., C-673/16, EU:C:2018:385, punkt 49).
- 66 Det framgår emellertid av rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen) att de faktiska relationer som ett barn som omhändertagits enligt institutet *kafala* har med sin vårdnadshavare kan omfattas av begreppet familjeliv, med beaktande av den tid som de levt tillsammans, relationernas kvalitet och den roll som den vuxne intar gentemot barnet (se, för ett liknande resonemang, Europadomstolen, den 16 december 2014, Chbihi Loudoudi m.fl. mot Belgien, CE:ECHR:2014:1216JUD005226510, § 78). Enligt denna rättspraxis innebär artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

att enskilda skyddas mot godtycklig inblandning från myndigheterna och att myndigheterna är skyldiga, när det har fastställts att det finns ett familjeband, att låta detta band utvecklas samt att ge ett rättsligt skydd som gör det möjligt för barnet att integreras i sin familj (se, för ett liknande resonemang, Europadomstolen, den 4 oktober 2012, Harroudj mot Frankrike, CE:ECHR:2012:1004JUD004363109, § 40 och 41, och Europadomstolen, den 16 december 2014, Chbihi Loudoudi m.fl. mot Belgien, CE:ECHR:2014:1216JUD005226510, § 88 och 89).

- 67 Härtill kommer att artikel 7 i stadgan ska tolkas i ljuset av skyldigheten att beakta barnets bästa, vilket är en princip som erkänns i artikel 24.2 i stadgan (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 juni 2006, parlamentet/rådet, C-540/03, EU:C:2006:429, punkt 58, dom av den 23 december 2009, Detiček, C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, punkt 54, och dom av den 10 maj 2017, Chavez-Vilchez m.fl., C-133/15, EU:C:2017:354, punkt 70).
- 68 För att de behöriga nationella myndigheterna ska anses iaktta dessa bestämmelser vid tillämpning av sitt utrymme för skönsmässig bedömning, måste de således, när de genomför skyldigheten att underlätta inresa och uppehåll för andra familjemedlemmar enligt artikel 3.2 a i direktiv 2004/38, göra en välvägd och rimlig bedömning av samtliga aktuella och relevanta omständigheter i det enskilda fallet, varvid de ska ta hänsyn till samtliga berörda intressen och, i synnerhet, det berörda barnets bästa (se, analogt, dom av den 6 december 2012, O m.fl., C-356/11 och C-357/11, EU:C:2012:776, punkt 81, dom av den 13 september 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, punkt 85, och dom av den 13 september 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, punkt 41).
- 69 Vid nyss nämnda bedömning ska de behöriga nationella myndigheterna bland annat ta hänsyn till hur gammalt barnet var när det omhändertogs enligt institutet *kafala* i algerisk rätt, huruvida barnet har bott tillsammans med sina vårdnadshavare sedan det omhändertogs enligt nämnda institut, vilken grad av känslomässiga relationer som har utvecklats mellan barnet och dess vårdnadshavare, hur beroende barnet är av sina vårdnadshavare, i den meningen att de förutom att utöva den rättsliga vårdnaden även sköter barnets rättsliga och ekonomiska angelägenheter.
- 70 Vid bedömningen ska det även tas hänsyn till huruvida det eventuellt finns konkreta och individuella risker för att det berörda barnet utsätts för övergrepp, utnyttjande eller människohandel. Sådana risker kan emellertid inte presumeras föreligga med hänvisning till att förfarandet för omhändertagande av barn enligt institutet *kafala* i algerisk rätt grundar sig på en prövning av den vuxnes lämplighet och barnets bästa som inte är lika ingående som det förfarande som i den mottagande medlemsstaten tillämpas i samband med adoption eller familjehemsplacering eller på grund av att det förfarande som anges i 1996 års Haagkonvention inte har tillämpats till följd av att den berörda tredje staten inte har ratificerat denna konvention. Sådana omständigheter måste tvärtom vägas mot andra relevanta faktiska omständigheter, såsom dem som anges i föregående punkt.
- 71 Om det på grundval av bedömningen av de ovan i punkterna 69 och 70 angivna omständigheterna fastställs att barnet som omhändertagits enligt institutet *kafala* i algerisk rätt och dess vårdnadshavare, som är unionsmedborgare, kommer att leva ett verkligt familjeliv och att barnet är beroende av sina vårdnadshavare, innebär de krav som är kopplade till den grundläggande rätten till respekt för familjelivet, jämförda med skyldigheten att beakta barnets bästa, i princip att barnet ska beviljas rätt till inresa och vistelse i egenskap av annan familjemedlem till unionsmedborgare i den mening som avses i artikel 3.2 a i direktiv 2004/38, jämförd med artikel 7 och artikel 24.2 i stadgan, så att barnet kan leva tillsammans med sina vårdnadshavare i den mottagande medlemsstat där de är bosatta.
- 72 Denna slutsats gör sig i än högre grad gällande i ett fall där avslaget på ansökan om att barnet som omhändertagits enligt institutet *kafala* i algerisk rätt ska beviljas rätt till inresa och vistelse i den mottagande medlemsstat där barnets vårdnadshavare, som är unionsmedborgare, är bosatta får till följd att vårdnadshavarnas samlevnad i den medlemsstaten i praktiken hindras, eftersom en av dem tvingas stanna kvar med barnet i barnets ursprungsland för att ta hand om det.

73 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den första frågan besvaras enligt följande.

- Begreppet ”släkting i rakt nedstigande led” till en unionsmedborgare i artikel 2.2 c i direktiv 2004/38 ska tolkas på så sätt att det inte omfattar ett barn där den rättsliga vårdnaden har överförts till en unionsmedborgare enligt institutet *kafala* i algerisk rätt, eftersom detta överförande av vårdnaden inte ger upphov till ett föräldra-barnförhållande mellan unionsmedborgaren och barnet.
- Det ankommer emellertid på de behöriga nationella myndigheterna att underlätta inresa och uppehåll för ett sådant barn i dess egenskap av annan familjemedlem till en unionsmedborgare, i enlighet med artikel 3.2 a i direktiv 2004/38, jämförd med artikel 7 och artikel 24.2 i stadgan, genom att göra en välvägd och rimlig bedömning av samtliga aktuella och relevanta omständigheter i det enskilda fallet, varvid de ska ta hänsyn till samtliga berörda intressen och, i synnerhet, det berörda barnets bästa. Om det på grundval av denna bedömning fastställs att barnet och dess vårdnadshavare, som är unionsmedborgare, kommer att leva ett verkligt familjeliv och att barnet är beroende av sin vårdnadshavare, innebär de krav som är kopplade till den grundläggande rätten till respekt för familjelivet, jämförda med skyldigheten att beakta barnets bästa, i princip att barnet ska beviljas rätt till inresa och vistelse, så att barnet kan leva tillsammans med sin vårdnadshavare i den mottagande medlemsstat där denne är bosatt.

Den andra frågan

- 74 Den hänskjutande domstolen har ställt denna fråga för att få klarhet i huruvida artiklarna 27 och 35 i direktiv 2004/38 ska tolkas på så sätt att det förhållandet att ett barn som omhändertagits enligt institutet *kafala* i algerisk rätt riskerar att utsättas för övergrepp, utnyttjande eller människohandel innebär att det är tillåtet att avslå ansökan om att barnet ska beviljas rätt till inresa och vistelse som familjemedlem till en unionsmedborgare i den mottagande medlemsstat där unionsmedborgaren är bosatt.
- 75 Det framgår av begäran om förhandsavgörande att denna fråga har ställts för det fall att ett barn, såsom SM, som enligt institutet *kafala* i algerisk rätt står under en unionsmedborgares vårdnadshavarskap, omfattas av begreppet ”släkting i rakt nedstigande led” till en unionsmedborgare, i den mening som avses i artikel 2.2 c i direktiv 2004/38, vilket i princip medför att barnet automatiskt får rätt till inresa och vistelse i den mottagande medlemsstat där unionsmedborgaren är bosatt, i enlighet med artikel 7.2 i det direktivet. Det följer dock av svaret på den första frågan att ett sådant barn inte kan anses omfattas av nämnda begrepp.
- 76 Vid sådant förhållande saknas det anledning att besvara den andra frågan från den hänskjutande domstolen.

Den tredje frågan

- 77 Med beaktande av svaret på den första frågan saknas det anledning att besvara den tredje frågan.

Rättegångskostnader

- 78 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

Begreppet ”släkting i rakt nedstigande led” till en unionsmedborgare i artikel 2.2 c i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG ska tolkas på så sätt att det inte omfattar ett barn där den rättsliga vårdnaden har överförts till en unionsmedborgare enligt institutet *kafala* i algerisk rätt, eftersom detta överförande av vårdnaden inte ger upphov till ett föräldra-barnförhållande mellan unionsmedborgaren och barnet.

Det ankommer emellertid på de behöriga nationella myndigheterna att underlätta inresa och uppehåll för ett sådant barn i dess egenskap av annan familjemedlem till en unionsmedborgare, i enlighet med artikel 3.2 a i direktiv 2004/38, jämförd med artikel 7 och artikel 24.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, genom att göra en välvägd och rimlig bedömning av samtliga aktuella och relevanta omständigheter i det enskilda fallet, varvid de ska ta hänsyn till samtliga berörda intressen och, i synnerhet, det berörda barnets bästa. Om det på grundval av denna bedömning fastställs att barnet och dess vårdnadshavare, som är unionsmedborgare, kommer att leva ett verkligt familjeliv och att barnet är beroende av sin vårdnadshavare, innebär de krav som är kopplade till den grundläggande rätten till respekt för familjelivet, jämförda med skyldigheten att beakta barnets bästa, i princip att barnet ska beviljas rätt till inresa och vistelse, så att barnet kan leva tillsammans med sin vårdnadshavare i den mottagande medlemsstat där denne är bosatt.

Underskrifter