

HET VRIJ VERKEER VAN PERSONEN TOEGEPAST OP PAREN VAN HETZELFDE GESLACHT

HET AFGELEID VERBLIJFSRECHT VOOR DE PARTNER VAN
HETZELFDE GESLACHT NA COMAN

Aantal woorden: 40.025 (inclusief voetnoten en bibliografie)

Matti Warnez

Studentennummer: 01504857

Promotor: Prof. dr. Inge Govaere - Commissaris: dr. Liesbet Van den Broeck

Masterproef voorgelegd voor het behalen van de graad master in de rechtsgeleerdheid

Academiejaar: 2019 – 2020



Inhoudstafel

Inhoudstafel.....	3
Vaak gehanteerde afkortingen en begrippen	6
Samenvatting	8
Dankwoord.....	9
Inleiding.....	10
Hoofdstuk I: De Burgerschapsrichtlijn vóór <i>Coman</i>	13
Afdeling a: Het begrip echtgenoot en de ‘grootste gemene deler’-benadering	13
Afdeling b: Invulling van het begrip ‘geregistreeerde partner’	17
Afdeling c: Voorwaarden waaraan het geregistreerd partnerschap dient te voldoen	19
i. De voorwaarde dat het geregistreerd partnerschap gesloten is volgens het recht van een lidstaat	19
ii. De voorwaarde dat de wetgeving van het gastland het geregistreerd partnerschap gelijkstelt aan het huwelijk.....	20
iii. De voorwaarde van erkenning van het geregistreerd partnerschap door het gastland	24
Afdeling d: Het afgeleid verblijfsrecht van de partner	27
i. De verblijfsregeling voor unieburgers en hun ‘familieleden’ onder de Burgerschapsrichtlijn	27
ii. Plicht voor het gastland om binnenkomst en verblijf van de ‘duurzame partner’ te vergemakkelijken	29
iii. Omzetting en toepassing door de lidstaten	32
Conclusie hoofdstuk I.....	35
Hoofdstuk II: De betekenis van het arrest <i>Coman</i>	36
Afdeling a: Schets van het arrest <i>Coman</i>	36
Afdeling b: Analyse van de motivering in het arrest <i>Coman</i>	41
i. Motivering voor het afgeleid verblijfsrecht van de ‘echtgenoot’ – grondrecht op vrij verkeer.....	42

ii. Motivering voor de invulling van het begrip ‘echtgenoot’ – reikwijdte en legitimiteit van het ‘state of origin’-principe.....	45
Afdeling c: Gevolgen van het arrest <i>Coman</i> voor het verblijfsrecht van de partner van hetzelfde geslacht.	49
i. Afgeleid verblijfsrecht van de ‘echtgenoot’ - extra voorwaarden of niet?	49
ii. Afgeleid verblijfsrecht van de ‘geregistreerde partner’ – onderscheid tussen de drie partnerschapsbegrippen post <i>Coman</i>	51
iii. Afgeleid verblijfsrecht van de ‘duurzame partner’ – spanningsveld met sociale realiteit	55
Conclusie hoofdstuk II.....	57
Hoofdstuk III: Het afgeleid verblijfsrecht van de partner van hetzelfde geslacht in het licht van het grondrecht op vrij verkeer.....	58
Afdeling a: Algemene beschouwingen bij het grondrecht op vrij verkeer	58
Afdeling b: Het afgeleid verblijfsrecht van de ‘geregistreerde partner’ en de ‘duurzame partner’ in het licht van het grondrecht op vrij verkeer.....	62
i. Invulling van het begrip ‘geregistreerde partner’	62
ii. Interpretatie van de drievoudige voorwaarde in artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn	64
iii. Toepassing van artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn	67
Conclusie hoofdstuk III	68
Hoofdstuk IV: Artikel 2, lid 2 Burgerschapsrichtlijn en artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn getoetst aan het verbod van discriminatie.....	70
Afdeling a: Gelijkheid en non-discriminatie in het Unierecht.....	70
Afdeling b: De kwalificatie als ‘echtgenoot’ of ‘geregistreerde partner’ onder artikel 2, lid 2 Burgerschapsrichtlijn in het licht van het verbod op discriminatie	74
i. Vergelijkbare situatie voor ‘echtgenoten’ en ‘geregistreerde partners’ van hetzelfde geslacht in het licht van de verschillende samenlevingsmodellen	75
ii. Negatieve gevolgen voor partners van hetzelfde geslacht?.....	77
iii. Rechtvaardiging van de drievoudige voorwaarde	79
Afdeling c: Binnenkomst en verblijf van de ‘duurzame partner’ onder artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn in het licht van het verbod van discriminatie.....	80
i. Artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn en de klassieke discriminatietoets.....	81

ii. Artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn en de <i>Taddeucci en McCall</i> -toets	82
iii. Artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn en de <i>Hay</i> -toets	84
Conclusie hoofdstuk IV	86
Hoofdstuk V: De invloed van de familiale grondrechten op het afgeleid verblijfsrecht van de partner van hetzelfde geslacht.....	88
Afdeling a: De familiale grondrechten in het Unierecht.....	88
Afdeling b: <i>Schalk en Kopf/Oostenrijk</i> – partners van hetzelfde geslacht genieten een ‘familieleven’	91
Afdeling c: <i>Oliari</i> en <i>Orlandi</i> – een vergelijking met het arrest <i>Coman</i>	93
Afdeling d: De huidige samenlevingsmodellen in het licht van de mensenrechten	96
Conclusie hoofdstuk V	100
Slotconclusie	102
BIBLIOGRAFIE	105

Vaak gehanteerde afkortingen en begrippen

Art./Artt.	Artikel(en)
Afgeleid verblijfsrecht	Verblijfsrecht voor de partner van de Unieburger dat voortvloeit uit het verblijfsrecht dat de Unieburger zelf geniet op grond van zijn of haar recht op vrij verkeer
Automatisch afgeleid verblijfsrecht	Afgeleid verblijfsrecht dat het gastland dient te verlenen aan de partner van de Unieburger louter op basis van diens status als partner van de unieburger. Het gastland geniet daarbij geen (of hoogstens bij uitzondering) discretie om dit verblijfsrecht al of niet toe te kennen.
Commissie	Europese Commissie
Derdelander	Persoon die niet beschikt over de nationaliteit van een lidstaat en dus geen burger van de Unie is.
Derde land	Staat die geen lidstaat is van de Europese Unie
Duurzame partner	Partner met wie een Unieburger een deugdelijk bewezen duurzame relatie onderhoudt, conform artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden
EU / Unie	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden
Gastland	De lidstaat waarheen de burger zich begeeft om zijn recht van vrij verkeer of verblijf uit te oefenen. (Zie ook artikel 2, lid 3 Burgerschapsrichtlijn)
Geregistreeerde partner	Partner met wie een Unieburger een niet-huwelijkse samenlevingsvorm heeft gesloten in de zin van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn

Handvest / Handvest van de Grondrechten	Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie
Hof / Hof van Justitie	Hof van Justitie van de Europese Unie
Lidstaat	Lidstaat van de Europese Unie
Oorsprongsstaat	Staat waar het partnerschap tussen de Unieburger en diens partner werd geofficialiseerd als geregistreerd partnerschap of huwelijk. In het geval van de ‘duurzame partner’: de staat waar het gezinsleven tussen de Unieburger en de duurzame partner ontstond of werd onderhouden vóór de binnenkomst in het gastland.
Para(s)	Paragra(a)f(en)
Partner	Persoon met wie een Unieburger een relatie onderhoudt, ongeacht hun familiale status. Dit begrip omvat zowel de ‘echtgenoot’, als de ‘geregistreerde partner’ en de ‘duurzame partner’ van een Unieburger.
Raad	Raad van de Europese Unie
Unieburger	Persoon die de nationaliteit van een lidstaat heeft en in de hoedanigheid van burger van de Unie een begunstigde is van de Burgerschapsrichtlijn (zie ook Artikel 2, lid 1 Burgerschapsrichtlijn)
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

Samenvatting

Dit proefschrift voert onderzoek naar het afgeleid verblijfsrecht van partners van hetzelfde geslacht onder de Burgerschapsrichtlijn. Daartoe wordt de vraag onderzocht hoe artikel 2, lid 2 Burgerschapsrichtlijn en artikel 3 Burgerschapsrichtlijn dienen te worden toegepast ten aanzien van partners van hetzelfde geslacht. Enerzijds onderzoekt dit proefschrift de invloed van het arrest *Coman* op de toepassing van deze artikelen. Anderzijds worden deze artikelen beschouwd in het licht van (1) het grondrecht op vrij verkeer; (2) het verbod van discriminatie op grond van geaardheid en (3) het grondrecht op eerbiediging van het familieleven.

Uit het proefschrift blijkt vooreerst dat het begrip ‘echtgenoot’ in artikel 2, lid 2 onder a) Burgerschapsrichtlijn sinds het arrest *Coman* geslachtsneutraal dient te worden ingevuld. Bovendien dient het begrip ‘echtgenoot’ in het licht van het grondrecht op vrij verkeer niet alleen de gehuwde partner, maar ook de quasi-gehuwde partner van hetzelfde geslacht te omvatten. Deze interpretatie vormt de ‘materiële’ benadering van het ‘*state of origin*’-principe.

Daarnaast dient het begrip ‘geregistreerde partner’ in artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn ruim te worden uitgelegd in het licht van het grondrecht op vrij verkeer. Het begrip ‘geregistreerd partnerschap’ dient dan ook op zijn minst de niet-huwelijkse samenlevingsvormen te omvatten die erkend zijn in oorsprongsstaten met een dualistisch samenlevingsmodel of een pluralistisch samenlevingsmodel in de eerste fase. De drievoudige voorwaarde die artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn stelt, lijkt echter in strijd te zijn met het verbod van discriminatie op grond van geaardheid. Wanneer het gastland op basis van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn voorwaarden stelt ten aanzien van de ‘geregistreerde partner’, moeten deze voorwaarden dan ook objectief gerechtvaardigd zijn in het licht van het discriminatieverbod en het grondrecht op vrij verkeer.

Tot slot dient het gastland bij toepassing van artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn rekening te houden met de persoonlijke situatie van de ‘duurzame partner’ van hetzelfde geslacht. Het gastland dient dan ook de sociale en juridische realiteit in de oorsprongsstaat van deze partner in acht te nemen bij zijn besluit om al of niet een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen. De juridische realiteit omvat in het bijzonder de vraag of de ‘duurzame partner’ zijn relatie kon officialiseren in de oorsprongsstaat. Artikel 3, lid 1 Burgerschapsrichtlijn beschouwt de ‘duurzame partner’ verder niet als begunstigde van de Burgerschapsrichtlijn. Wanneer de ‘duurzame partner’ een afgeleid verblijfsrecht geniet op grond van artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn, geldt evenwel het principe van de ‘veronderstelde toepasbaarheid’ van de overige bepalingen in de Burgerschapsrichtlijn.

Dankwoord

Na vier jaar studeren, zag ik het laatste academiejaar volledig zitten. Mijn passie voor Europees recht was over de jaren stellig gegroeid. Ik keek ernaar uit om mijn thesis te schrijven en nam er zelfs een moot court bij. Niet alleen bleek de *European Law Moot Court* echter een zeer zware uitdaging te zijn. In het tweede semester brak ook nog eens een pandemie uit, die ons wekenlang in lockdown bracht. Zonder de hulp van enkele mensen, had ik deze thesis niet kunnen schrijven. Om deze reden zou ik hen dan ook willen bedanken.

Eerst en vooral verdienen mijn coaches Joyce en Femke zeker een vermelding in dit dankwoord. Enerzijds heb ik veel van hen geleerd op academisch vlak. Het vak ELMC kent immers een zeer grote werklust, maar de bagage aan kennis die je er opdoet over het Europees recht, valt met geen enkel vak te vergelijken. Anderzijds stonden ze altijd klaar voor de leden van ons team. Wanneer we het moeilijk hadden, konden we altijd bij hen terecht voor een babbel. Wanneer het goed ging, stonden ze klaar om ons aan te moedigen. Zonder deze coaches was dit academiejaar onvergetelijk omwille van de coronacrisis. Dankzij hen, houd ik echter meer positieve dan negatieve herinneringen over aan deze unieke periode in mijn studentenleven.

Daarnaast ook bedankt aan mijn promotor en mijn commissaris. Enerzijds maakte jullie feedback mijn werk stukken beter. Anderzijds hebben onze gesprekken mij enorm geholpen, toen de onzekerheid toesloeg. Ik kan jullie dan ook niet genoeg bedanken voor jullie steun en begeleiding tijdens het schrijfproces van deze thesis.

Verder mogen ook mijn ouders niet ontbreken in dit dankwoord. Bedankt mama om er altijd voor mij te zijn, om er alles aan te doen dat ik in de beste omstandigheden kon werken en vooral om te blijven luisteren wanneer ik weer eindeloos doordramde over mijn thesis. Bedankt papa om altijd klaar te staan wanneer ik je nodig had en in het bijzonder om mij af en toe met mijn twee voeten terug op de grond te zetten. Dankzij jullie (en Cara) bleef dit academiejaar draaglijk voor mij.

Tot slot nog een woord van dank voor mijn beste vrienden: Evelyne, Robbert, Stijn, Fauve, Hannah en Anaïs. Bedankt om enkele pagina's na te lezen, bedankt om af en toe als klankbord op te treden, maar vooral bedankt om er gewoon te zijn wanneer het nodig was.

Inleiding

1. In het arrest *Coman* (2018)¹ sprak het Hof van Justitie zich voor het eerst uit over het vrij verkeer van partners van hetzelfde geslacht. Dit arrest bepaalde onder meer dat het begrip ‘echtgenoot’ in de Burgerschapsrichtlijn² ook betrekking heeft op de ‘echtgenoot’ van hetzelfde geslacht.³ Niet alle partners van hetzelfde geslacht zijn echter gehuwd. De Burgerschapsrichtlijn erkent naast de ‘echtgenoot’ daarom ook de ‘geregistreerde partner’ als familielid.⁴ Als familielid kunnen deze partners een afgeleid verblijfsrecht genieten wanneer hun partner-Unieburger gebruikmaakt van zijn of haar recht op vrij verkeer.⁵ Voor partners in een duurzame relatie, dient het gastland echter enkel binnenkomst en verblijf van de ‘duurzame partner’ te vergemakkelijken.⁶
2. Dit proefschrift onderzoekt hoe artikel 2, lid 2 Burgerschapsrichtlijn en artikel 3 Burgerschapsrichtlijn dienen te worden toegepast ten aanzien van partners van hetzelfde geslacht. Enerzijds dient het proefschrift dan ook de concrete impact van het arrest *Coman* op het afgeleid verblijfsrecht van de partner van hetzelfde geslacht te onderzoeken. Anderzijds dient het proefschrift de Burgerschapsrichtlijn eveneens te beschouwen in het licht van het primair unierecht en in het bijzonder de grondrechten van partners van hetzelfde geslacht. De grondrechten die een rol van betekenis kunnen spelen voor het vrij verkeer van deze partners zijn (1) het recht op vrij verkeer en verblijf; (2) het verbod van discriminatie op grond van geaardheid; en (3) het recht op eerbiediging van het familieleven.⁷
3. De verschillende aspecten van de onderzoeksvraag zullen in vijf hoofdstukken methodisch worden behandeld. Het eerste hoofdstuk onderzoekt welke partners een afgeleid verblijfsrecht kunnen

¹ Arrest van 5 juni 2018, *Coman e.a.*, C-673/16, EU:C:2018:385.

² 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, *P.B.* L 158/77 van 30 april 2004. (afgekort: Burgerschapsrichtlijn)

³ Arrest van 5 juni 2018, *Coman e.a.*, C-673/16, EU:C:2018:385, punten 35 en 51.

⁴ Art. 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn.

⁵ Zie bijv. Art. 3, lid 1 jo. 7, lid 1 onder d) Burgerschapsrichtlijn.

⁶ Art. 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn.

⁷ Zie in die zin: A. TRYFONIDOU, “EU free movement law and the legal recognition of same-sex relationships: the case for mutual recognition”, *Colum. J. Eur. L.* 2015, 195-224. (Hierna: A. TRYFONIDOU, “EU free movement law”). De verwijzende rechter in *Coman* vroeg eveneens om een interpretatie van het begrip ‘echtgenoot’ in het licht van deze grondrechten. (Arrest van 5 juni 2018, *Coman e.a.*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 17.)

genieten onder de Burgerschapsrichtlijn. Een afgeleid verblijfsrecht is een verblijfsrecht dat de partner louter geniet op basis van zijn of haar status als ‘familielid’ of ‘partner’ van de Unieburger. Partners die een eigen verblijfsrecht genieten vallen dan ook buiten de toepassings sfeer van dit onderzoek. Het eerste hoofdstuk gaat aan de ene kant na hoe de Burgerschapsrichtlijn het afgeleid verblijfsrecht van partners van hetzelfde geslacht accommodeert. Aan de andere kant dient ook onderzocht welke lacunes nog bestaan in de Burgerschapsrichtlijn voor toepassing van het vrij verkeer door partners van hetzelfde geslacht.

4. Een tweede hoofdstuk maakt een analyse van het arrest *Coman* en zijn motivering. Een belangrijke opmerking daarbij is dat het arrest *Coman* de Burgerschapsrichtlijn op zich wel interpreteert, maar niet toepast. De feiten in het arrest *Coman* – een situatie van terugkeer naar de lidstaat van nationaliteit – vallen immers buiten de toepassings sfeer van de Burgerschapsrichtlijn.⁸ In het bijzonder bestudeert dit hoofdstuk hoe het Hof van Justitie het begrip ‘echtgenoot’ invult voor toepassing van het recht op vrij verkeer. Ook de motivering die het Hof van Justitie hanteert om het begrip ‘echtgenoot’ in te vullen, heeft echter een groot belang. Deze motivering vormt namelijk een indicatie voor de vraag of dezelfde invulling van het begrip ‘echtgenoot’ ook kan gelden in andere takken van het Unierecht dan het vrij verkeer van personen. Tot slot van dit hoofdstuk wordt onderzocht welke gevolgen het arrest *Coman* heeft voor het afgeleid verblijfsrecht van partners van hetzelfde geslacht onder de Burgerschapsrichtlijn. Daarbij bekijkt het onderzoek niet enkel het afgeleid verblijfsrecht van de ‘echtgenoot’, maar ook dat van ‘geregistreerde partners’ en ‘duurzame partners’ van hetzelfde geslacht.
5. Het derde hoofdstuk gaat verder in op het grondrecht op vrij verkeer en verblijf. De Burgerschapsrichtlijn dient immers dit grondrecht te faciliteren. Eerst en vooral kent het grondrecht op vrij verkeer twee hoofdzakelijke bronnen, namelijk artikel 21, lid 1 VWEU en artikel 45, lid 1 Handvest. De verhouding tussen beide bepalingen dient dan ook te worden nagegaan in dit onderzoek. Vervolgens dient te worden onderzocht wanneer (en of) een bepaling van secundair Unierecht het grondrecht op vrij verkeer kan belemmeren. Een belangrijke vraag vormt bovendien wanneer een belemmering van het grondrecht op vrij verkeer gerechtvaardigd kan zijn. Op basis

⁸ Arrest van 5 juni 2018, *Coman e.a.*, C-673/16, EU:C:2018:385, punten 20, 26-27 en 31.

van deze bevindingen, beschouwt het derde hoofdstuk tot slot de artikelen 2, lid 2 en 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn in het licht van het grondrecht op vrij verkeer.

6. Het vierde hoofdstuk toetst de artikelen 2, lid 2 en 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn verder aan het verbod van discriminatie op grond van geaardheid.⁹ Het onderzoek dient daarvoor de verschillende facetten van het discriminatieverbod onder de loep te nemen. Twee elementen van het discriminatieverbod zijn echter van bijzonder belang bij deze analyse. Ten eerste stelt zich de vraag wanneer (en of) partners van verschillend geslacht zich in een vergelijkbare situatie bevinden als ‘echtgenoten’, ‘geregistreerde partners’ en ‘duurzame partners’ van hetzelfde geslacht.¹⁰ Ten tweede dient onderzocht of een verschil in behandeling – of juist een gelijke behandeling – tussen partners van hetzelfde geslacht en partners van verschillend geslacht, partners van hetzelfde geslacht kan benadelen.
7. Het vijfde en laatste hoofdstuk voert tot slot onderzoek naar de verhouding tussen de familiale grondrechten en de Burgerschapsrichtlijn. Deze grondrechten zijn enerzijds het recht op eerbiediging van het familieleven en anderzijds het recht om te huwen en een gezin te stichten.¹¹ De focus ligt daarbij op een analyse van rechtspraak van het EHRM. In het arrest *Coman*¹² verwijst het Hof van Justitie immers naar de arresten *Vallianatos*¹³ en *Orlandi*¹⁴ van het EHRM. Dit hoofdstuk onderzoekt dus welke invloed de rechtspraak van het EHRM kan hebben op de toepassing van het Handvest en zo op de toepassing van de Burgerschapsrichtlijn. In het bijzonder dient te worden nagegaan hoe het afgeleid verblijfsrecht van de partners van hetzelfde geslacht zich verhoudt tot de familiale grondrechten. Waar relevant gaat het onderzoek daarnaast in op de vraag of en hoe het Europees recht de rechtspraak van het EHRM over partners van hetzelfde geslacht kan beïnvloeden.

⁹ Onder andere erkend in art. 21, lid 1 Handvest.

¹⁰ Zie *infra* hoofdstuk IV, afdeling a

¹¹ Respectievelijk erkend in artt. 7 en 9 Handvest.

¹² Arrest van 5 juni 2018, *Coman e.a.*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 50.

¹³ EHRM van 7 november 2013, *Vallianatos e.a. tegen Griekenland*, CE:ECHR:2013:1107JUD002938109.

¹⁴ EHRM van 14 december 2017, *Orlandi e.a. tegen Italië*, CE:ECHR:2017:1214JUD002643112.

Hoofdstuk I: De Burgerschapsrichtlijn vóór *Coman*

8. De Burgerschapsrichtlijn vormt de rode draad in dit onderzoek. Om de impact van het arrest *Coman* te begrijpen, behandelt dit hoofdstuk daarom de Burgerschapsrichtlijn vóór het arrest *Coman* werd uitgesproken. Een eerste afdeling gaat nader in op hoe het begrip ‘echtgenoot’ werd ingevuld vóór *Coman*. (a) Daarna zal het onderzoek aantonen dat een eenduidige definitie van de ‘geregistreeerde partner’ ontbreekt in de Burgerschapsrichtlijn. (b) Vervolgens komen de drie cumulatieve voorwaarden aan bod, die vervuld moeten zijn opdat de ‘geregistreeerde partner’ onder het begrip ‘familielid’ zou vallen voor de toepassing van de Burgerschapsrichtlijn. (c) Tot slot gaat dit hoofdstuk in op de verblijfsregeling voor de ‘echtgenoot’, de ‘geregistreeerde partner’ en de ‘duurzame partner’ onder de Burgerschapsrichtlijn. (d)

Afdeling a: Het begrip echtgenoot en de ‘grootste gemene deler’-benadering

9. Vóór de Burgerschapsrichtlijn in werking trad, lag het recht op vrij verkeer van personen verspreid over verschillende verordeningen en richtlijnen.¹⁵ Elk van deze wetgevende documenten kende een afgeleid verblijfsrecht toe aan de echtgenoot van de migrerende Unieburger.¹⁶ Met de invoering van de Burgerschapsrichtlijn beoogde de Commissie het bestaande recht op vrij verkeer van personen samen te brengen in één wetgevend document.¹⁷ De Burgerschapsrichtlijn beschouwt de ‘echtgenoot’ dan ook als ‘familielid’ van de unieburger,¹⁸ waardoor de ‘echtgenoot’ een afgeleid verblijfsrecht kan genieten.¹⁹
10. Voor de invulling van het begrip ‘echtgenoot’ in de Burgerschapsrichtlijn, baseerde de Commissie zich op de arresten *Reed* (1986)²⁰ en *Zweden tegen D en Raad* (2001)²¹.²² Het arrest *Reed* bepaalde

¹⁵ Voorstel van de Commissie voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht van de burgers van de Unie en hun familieleden zich op het grondgebied van de lidstaten vrij te verplaatsen en er vrij te verblijven, 23 mei 2001, COM(2001) 257 def., 8.

(Hierna: Voorstel (Comm.) voor de Burgerschapsrichtlijn)

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Art. 2, lid 2, onder a) Burgerschapsrichtlijn.

¹⁹ Zie *infra*, hoofdstuk I, afdeling d, i).

²⁰ Arrest van 17 april 1986, *Nederland/Reed*, C-59/85, EU:C:1986:157.

²¹ Arrest van 31 mei 2001, *Zweden/D en Raad*, C-125/99 P, EU:C:2001:304.

²² Wijziging van het voorstel van de Commissie voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht van de burgers van de Unie en hun familieleden om zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er te verblijven, 15 april 2003, COM(2003) 199 def., 14.

(Hierna: Gewijzigd voorstel (Comm.) voor de Burgerschapsrichtlijn)

dat het begrip ‘echtgenoot’ enkel de partner uit een op het huwelijk gebaseerde relatie omvat.²³ Ter motivatie merkte het Hof onder meer op dat er geen algemene maatschappelijke ontwikkeling bestond die een meer extensieve interpretatie zou rechtvaardigen.²⁴ Het arrest *Zweden tegen D en Raad* (2001) vulde hierop aan dat

“(…) volgens de door de lidstaten in het algemeen aanvaarde definitie van het begrip ‘huwelijk’, dit een verbintenis tussen twee personen van verschillend geslacht is.”²⁵
(eigen benadrukking)

Zowel in *Zweden tegen D en Raad* als in *Reed* hanteerde het Hof van Justitie dus een benadering – die men de ‘grootste gemene deler’-benadering zou kunnen noemen – om de begrippen ‘huwelijk’ en ‘echtgenoot’ in te vullen. Het Hof van Justitie beoogt immers dat deze begrippen op het niveau van de Unie zo veel mogelijk zouden aansluiten bij de invulling ervan op het niveau van de lidstaten. Daarnaast lijkt het Hof – overeenkomstig het arrest *Reed* – rekening te houden met het sociaal draagvlak dat de definities van de begrippen ‘echtgenoot’ en ‘huwelijk’ genieten binnen de lidstaten. Kortom, de benadering van het Hof van Justitie probeert rekening te houden met de sociale en juridische context binnen de lidstaten voor de invulling van de concepten ‘huwelijk’ en ‘echtgenoot’.

11. Bij aanneming van de Burgerschapsrichtlijn, kenden maar twee lidstaten – Nederland (2001)²⁶ en België (2003)²⁷ – het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht. Om die reden ging noch de Raad²⁸, noch de Commissie²⁹ dus akkoord met het amendement van het Europees Parlement om de echtgenoot van hetzelfde geslacht uitdrukkelijk op te nemen in de definitie van ‘echtgenoot’ binnen de Burgerschapsrichtlijn. De overige dertien EU-lidstaten erkenden het huwelijk tussen personen

²³ Arrest van 17 april 1986, *Nederland/Reed*, C-59/85, EU:C:1986:157, punt 15.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Arrest van 31 mei 2001, *Zweden/D en Raad*, C-125/99 P, EU:C:2001:304, punt 34.

²⁶ Wet (NL) van 21 december 2000 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (Wet openstelling huwelijk), *Stb.* 11 januari 2001, 9.

²⁷ Wet (Be) van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, *BS* 28 februari 2003, 9.880.

²⁸ Gemeenschappelijk Standpunt van de Raad van 5 december 2003 met het oog op de aanneming van Richtlijn 2004/.../EG van het Europees Parlement en de Raad van ... betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG van de Raad, *P.B.* C 54 E/12 van 2 maart 2004, 28.

(Hierna: Gemeenschappelijk Standpunt (Raad) over het voorstel voor de Burgerschapsrichtlijn)

²⁹ Gewijzigd voorstel (Comm.) voor de Burgerschapsrichtlijn, *supra* vn. 22, 11-12.

van hetzelfde geslacht immers niet.³⁰ Voor ‘echtgenoten’ van hetzelfde geslacht uit België en Nederland ontstond zo echter grote rechtsonzekerheid. In het licht van de ‘grootste gemene deler’-benadering zouden zij immers niet als ‘echtgenoot’ beschouwd worden voor toepassing van de Burgerschapsrichtlijn. Nochtans hadden zij in hun lidstaat van oorsprong een geldig huwelijk gesloten. De ‘grootste gemene deler’-benadering werpt dan ook vragen op over de verenigbaarheid met het beginsel van bevoegdheidstoedeling. In hoeverre respecteert het Unierecht immers de bevoegdheid van de lidstaten wat betreft de staat van personen, als het een rechtsgeldig huwelijk gesloten in een lidstaat, niet erkent als ‘huwelijk’.

12. Vandaag hebben verschillende lidstaten het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht opgenomen in hun nationale recht. Achtereenvolgens vond dit plaats in Spanje (2005), Zweden (2009), Portugal (2010), Denemarken (2012), Frankrijk (2013), het Verenigd Koninkrijk (2014), Luxemburg (2015), Ierland (2015), Finland (2017), Malta (2017), Duitsland (2017) en Oostenrijk (2019).³¹ Na het vertrek van het Verenigd Koninkrijk uit de Unie, kent het nationaal recht in 13 van de 27 lidstaten dus het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht.³² Advocaat-generaal WATHELET leidt uit deze evolutie zelfs een algemene maatschappelijke ontwikkeling op het gebied van juridische erkenning van het homohuwelijk af.³³
13. Toch bestaat ook de omgekeerde beweging.³⁴ Sommige lidstaten willen het traditionele huwelijk beschermen. Om deze reden voegen ze bij amendement een definitie van het huwelijk als ‘verbintenis tussen een man en een vrouw’ in hun grondwet in. De volgende lidstaten kennen vandaag deze grondwettelijke definitie van het huwelijk: Bulgarije (1991), Litouwen (1992), Polen

³⁰ Twee dagen na de aanneming van de Burgerschapsrichtlijn traden tien nieuwe lidstaten toe tot de Unie. (Verdrag betreffende de toetreding van de Tsjechische Republiek, Estland, Cyprus, Letland, Litouwen, Hongarije, Malta, Polen, Slovenië en Slovakije, *P.B. L 236/17* van 23 september 2003.) Met uitzondering van Malta, kent geen enkele van de toen toegetreden lidstaten vandaag het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht. (Zie *infra*, randnummer 12.)

³¹L. GYENEY, “Same sex couples’ right to free movement in the light of member states’ national identities – the legal analysis of the Coman case”, *Hungarian Yearbook of International Law and European Law* 2018, (149) 155 (Hierna: L. GYENEY, “Same sex couples”); Conclusie van advocaat-generaal Wathelet van 11 januari 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:2, punt 58, vn. 37.

³² Rekenen we de lidstaten van de EER mee, dan komt het totaal op 16 van de 30 EER-staten. Onderdanen van Noorwegen, IJsland en Liechtenstein zijn echter geen unieburgers en beschikken dus niet over een grondrecht van vrij verkeer. De Burgerschapsrichtlijn regelt daarentegen ook gedeeltelijk het vrij verkeer van werknemers en vrij verkeer van diensten. Om deze reden is de Burgerschapsrichtlijn ook voor hen relevant.

³³ Conclusie van advocaat-generaal Wathelet van 11 januari 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:2, punt 58.

³⁴ L. GYENEY, “Same sex couples”, *supra* vn. 31, (149) 155-156.

(1997), Letland (2006) Hongarije (2012), Kroatië (2013) en Slovakije (2014).³⁵ In Roemenië sprak een meerderheid zich in referendum uit ten gunste van een amendement van de grondwet in deze zin.³⁶ Door een te lage opkomst gaf het referendum echter geen aanleiding tot een grondwetswijziging.³⁷

14. Uit de voorgaande vaststellingen blijkt dus dat vandaag geen consensus bestaat binnen het recht van de lidstaten over de erkenning van het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht. Advocaat-generaal WATHELET argumenteert daarnaast echter dat binnen de Europese Unie een meerderheid van de bevolking achter het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht staat.³⁸ Hoewel deze stelling klopt,³⁹ houdt ze geen rekening met de diversiteit die bestaat tussen de lidstaten. In lidstaten waar het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht mogelijk is, bestaat procentueel immers de grootste acceptatie van deze huwelijken onder de bevolking.⁴⁰ Van de Belgische bevolking staat bijvoorbeeld 82% van de bevolking achter het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht.⁴¹ In de staten waar de grondwet het huwelijk definieert als een verbintenis tussen man en vrouw, vindt een minderheid van de bevolking daarentegen dat het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht toegelaten zou moeten zijn.⁴² Zo gaat maar 30% van de Litouwse bevolking ermee akkoord dat partners van hetzelfde geslacht moeten kunnen huwen.⁴³ Vanuit de ‘grootste gemene deler’-benadering van *Zweden tegen D en Raad en Reed*, zou de echtgenoot van hetzelfde geslacht

³⁵ L. GYENEY, “Same sex couples”, *supra* vn. 31, (149) 155-156; M. MOS, “The anticipatory politics of homophobia: explaining constitutional bans on same-sex marriage in post-communist Europe”, *East European Politics*, 29 februari 2020, <https://doi.org/10.1080/21599165.2020.1733983>, 2, table 1 (Geraadpleegd op 9 augustus 2020). (Hierna: M. MOS, “The anticipatory politics”)

³⁶ Communicatie (Centraal Stembureau Roemenië) over de gedeeltelijke resultaten van het nationale referendum voor de herziening van de grondwet van 6 en 7 oktober 2018, gepubliceerd op <http://referendum2018.bec.ro/rezultate/>, 8 oktober 2018 (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).

³⁷ X., “Huwelijksreferendum in Roemenië trekt te weinig volk”, *De Standaard* 7 oktober 2018, https://www.standaard.be/cnt/dmf20181007_03816930 (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).

³⁸ Conclusie van advocaat-generaal Wathelet van 11 januari 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:2, punt 58, vn. 38.

³⁹ Over de hele Europese Unie zou ondertussen 69% van de bevolking achter het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht staan. (EUROPESE COMMISSIE, *Special Eurobarometer 493 – Discrimination in the European Union*, oktober 2019, <https://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/SPECIAL/surveyKy/2251>, 124, QC15.3 (Geraadpleegd op 9 augustus 2020). (Hierna: *Special Eurobarometer 493*))

⁴⁰ In volgorde van acceptatie: Nederland (92%), Zweden (92%), Denemarken (89%), Spanje (86%), Luxemburg (85%), Duitsland (84%), België (82%), Frankrijk (79%), Ierland (79%), Finland (76%), Portugal (74%), Malta (67%) en Oostenrijk (66%). (*Special Eurobarometer 493*, *supra* vn. 39, 124, QC15.3)

⁴¹ *Ibid.*

⁴² In volgorde van acceptatie: Polen (45%), Estland (41%), Kroatië (39%), Hongarije (33%), Litouwen (30%), Letland (24%), Slovakije (20%) en Bulgarije (16%). (*Special Eurobarometer 493*, *supra* vn. 39, 124, QC15.3.)

⁴³ *Ibid.*

waarschijnlijk dus niet onder het begrip ‘echtgenoot’ vallen voor de toepassing van de Burgerschapsrichtlijn. In 7 van de 27 lidstaten bestaat immers noch een sociaal draagvlak, noch een grondwettelijke mogelijkheid om het huwelijk toegankelijk te maken voor partners van verschillend geslacht. Bovendien bestaat het huwelijk tussen partners van hetzelfde geslacht maar in 13 van de 27 lidstaten.

15. Het arrest *Metock* maakte daarentegen duidelijk dat het begrip ‘echtgenoot’ onder de Burgerschapsrichtlijn niet eng geïnterpreteerd mag worden.⁴⁴ Indien de Unieburgers geen normaal familieleven kunnen leiden in het gastland, brengt dit immers de uitoefening van hun recht op vrij verkeer in het gedrang. De Burgerschapsrichtlijn erkent dus de echtgenoot ongeacht de plaats en het tijdstip waarop het huwelijk is gesloten.⁴⁵ Over de echtgenoot van hetzelfde geslacht deed *Metock* echter nog geen uitspraak.

Afdeling b: Invulling van het begrip ‘geregistreerde partner’

16. Naast de echtgenoot, beschouwt de Burgerschapsrichtlijn ook de ‘geregistreerde partner’ als familielid van de Unieburger.⁴⁶ Op het moment van schrijven, heeft het Hof van Justitie zich nog niet uitgesproken over wat dit begrip precies inhoudt.⁴⁷ Bij de totstandkoming van de Burgerschapsrichtlijn, beoogde de Raad dat de erkenning van geregistreerde partners zou plaatsvinden op grond van de wetgeving van het gastland.⁴⁸ De uiteindelijke richtlijn erkent de ‘geregistreerde partner’ daarom enkel als ‘familielid’ onder drie cumulatieve voorwaarden.⁴⁹ Een gedetailleerde analyse van deze voorwaarden komt aan bod onder afdeling c van dit hoofdstuk. Zodra deze voorwaarden voldaan zijn, behandelt de Burgerschapsrichtlijn deze partners op gelijke voet als echtgenoten.⁵⁰ Toch blijft ook de betekenis van het begrip ‘geregistreerde partner’ relevant. De voorwaarden kunnen immers enkel worden toegepast voor zover het partnerschap kwalificeert als ‘geregistreerd partnerschap’ in de zin van de Burgerschapsrichtlijn.

⁴⁴ Arrest van 25 juli 2008, *Metock e.a.*, C-127/08, EU:C:2008:449, punten 84 en 93.

⁴⁵ *Ibid.*, punt 99.

⁴⁶ Art. 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn.

⁴⁷ Het Hof van Justitie heeft wel al een prejudiciële vraag ontvangen over het begrip ‘geregistreerde partner’ in de Burgerschapsrichtlijn. De verwijzende rechter trok deze vraag uiteindelijk echter weer in. (Beschikking van 16 juli 2015, *Cocaj*, C-459/14, EU:C:2015:546.)

⁴⁸ Gemeenschappelijk Standpunt (Raad) over het voorstel voor de Burgerschapsrichtlijn, *supra* vn. 28, 28.

⁴⁹ Art. 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn.

⁵⁰ E. GUILD, S. PEERS en J. TOMKIN, *The EU citizenship directive – a commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2019, 39. (Hierna: E. GUILD e.a., *The EU citizenship directive*)

17. Zowel de ‘echtgenoot’ als de ‘geregistreerde partner’ vallen onder de noemer ‘familielid’ voor de toepassing van de Burgerschapsrichtlijn.⁵¹ Naar analogie met de ‘echtgenoot’, zou de ‘grootste gemene deler’-benadering van *Zweden tegen D en Raad en Reed* gehanteerd kunnen worden om het begrip ‘geregistreerde partner’ in te vullen.⁵² De invulling van het begrip ‘geregistreerde partner’ kent echter enkele uitdagingen. Vooreerst voorziet niet elke lidstaat in een geregistreerd partnerschap. VOS ziet volgende drie verschillende modellen in de erkenning van samenlevingsvormen tussen partners van hetzelfde geslacht.⁵³ Elk van deze modellen komt vandaag voor in de Europese Unie. Een eerste model is het monistisch model. In dit model kent de lidstaat geen geregistreerd partnerschap of andere niet-huwelijkse samenlevingsvorm, maar staat het huwelijk open voor partners van hetzelfde geslacht (bijvoorbeeld Portugal). Een tweede model is het pluralistisch model. Dit model bestaat volgens VOS uit twee fasen.⁵⁴ In een eerste fase bestaat een niet-huwelijkse samenlevingsvorm, die zowel openstaat voor partners van hetzelfde geslacht als partners van verschillend geslacht. Het huwelijk blijft echter voorbehouden voor partners van verschillend geslacht (bijvoorbeeld Griekenland). In een tweede fase staat het huwelijk open voor partners van hetzelfde geslacht, maar blijft de niet-huwelijkse samenlevingsvorm bestaan als alternatief voor het huwelijk, zowel ten aanzien van partners van hetzelfde geslacht als partners van verschillend geslacht (bijvoorbeeld Nederland). Een derde model is het dualistisch model. In dit model staat enkel voor partners van hetzelfde geslacht een niet-huwelijkse samenlevingsvorm open, maar blijft het huwelijk voorbehouden voor partners van verschillend geslacht (bijvoorbeeld Italië). Tot slot komt het eveneens voor dat lidstaten in geen enkele vorm van erkenning en bescherming voorzien voor partners van hetzelfde geslacht (bijvoorbeeld Roemenië).⁵⁵
18. Daarnaast verschilt de invulling van niet-huwelijkse samenlevingsvormen sterk tussen de lidstaten die erin voorzien. In een vergelijkend onderzoek deelt WAALDIJK de niet-huwelijkse vormen van erkenning in twee hoofdcategorieën in, namelijk ‘samenwoning’ en ‘geregistreerd partnerschap’.⁵⁶

⁵¹ Art. 2, lid 2 onder a) en b) Burgerschapsrichtlijn.

⁵² Zie *supra*.

⁵³ T. VOS, “Wederzijdse erkenning van huwelijken en geregistreerde partnerschappen tussen personen van hetzelfde geslacht en problematiek van hinkende rechtsverhoudingen in Europa” *T.Vreemd*. 2015, (270) 270-271. (Hierna: T. VOS, “Wederzijdse erkenning”)

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ T. VOS, “Wederzijdse erkenning”, *supra* vn. 53, (270) 271-272.

⁵⁶ K. WAALDIJK, “Great diversity and some equality: non-marital legal family formats for same-sex couples in Europe” *GenIUS*, 2014, (42) 47. (Hierna: K. WAALDIJK, “Great diversity”)

Binnen deze hoofdcategorieën bestaan vervolgens nog verschillende gradaties.⁵⁷ In Kroatië bijvoorbeeld verkrijgt de geregistreerde partner de meeste rechten welke ook zouden voortvloeien uit een huwelijk.⁵⁸ Het Belgische ‘wettelijk samenwonen’ – wat WAALDIJK kwalificeert als een vorm van geregistreerd partnerschap met beperkte rechten – kent daarentegen sterke verschillen met het huwelijk.⁵⁹

19. De ‘grootste gemene deler’-benadering lijkt dus moeilijk bruikbaar om het begrip ‘geregistreerde partner’ in de Burgerschapsrichtlijn in te vullen. De inhoud van niet-huwelijkse samenlevingsvormen loopt immers sterk uiteen tussen de verschillende lidstaten. Bovendien mag het begrip ‘geregistreerde partner’ in de Burgerschapsrichtlijn naar analogie met de ‘echtgenoot’ niet eng geïnterpreteerd worden.⁶⁰ Ook met zijn geregistreerd partner moet de Unieburger immers een normaal familieleven kunnen leiden. Om deze reden dient het begrip ‘geregistreerde partner’ dan ook minstens de niet-huwelijkse samenlevingsvormen in lidstaten met een dualistisch samenlevingsmodel of een pluralistisch samenlevingsmodel in de eerste fase te omvatten.

Afdeling c: Voorwaarden waaraan het geregistreerd partnerschap dient te voldoen

20. Artikel 2, lid 2, onder b) Burgerschapsrichtlijn bepaalt dat de ‘geregistreerde partner’ slechts onder het begrip ‘familielid’ valt als aan drie cumulatieve voorwaarden voldaan is. Ten eerste moet het geregistreerd partnerschap gesloten zijn volgens de wetgeving van een van de lidstaten. (i) Ten tweede moet de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijkstellen aan het huwelijk. (ii) Ten derde moet dit partnerschap voldoen aan de voorwaarden in de wetgeving van het gastland. (iii) De vraag rijst wat deze voorwaarden precies inhouden, rekening houdend met de doctrine en de voorbereidende werken van de Burgerschapsrichtlijn.

- i. De voorwaarde dat het geregistreerd partnerschap gesloten is volgens het recht van een lidstaat

21. De eerste voorwaarde houdt in dat het geregistreerd partnerschap gesloten moet zijn naar het recht van een van de lidstaten. Het recht van een lidstaat omvat echter eveneens het internationaal privaatrecht in die lidstaat. In het arrest *Coman* waren de heren Coman en Hamilton bijvoorbeeld

⁵⁷ K. WAALDIJK, “Great diversity”, *supra* vn. 56, (42) 46-47.

⁵⁸ K. WAALDIJK, “Great diversity”, *supra* vn. 56, (42) 46, tabel 2.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Zie naar analogie: arrest van 25 juli 2008, *Metock e.a.*, C-127/08, EU:C:2008:449, punten 84 en 93

gehuwd op grond van het Belgisch internationaal privaatrecht. Het Hof van Justitie beschouwde hun huwelijk echter als een ‘huwelijk’ gesloten volgens het recht van een lidstaat.⁶¹ Naar analogie geldt deze redenering ook bij geregistreerd partnerschappen. Een geregistreerd partnerschap uitsluitend volgens het recht van een derde land voldoet dus niet aan deze voorwaarde. Een dergelijk partnerschap kan dus geen aanleiding geven tot een automatisch afgeleid verblijfsrecht. Deze invulling van de eerste voorwaarde lijkt echter op gespannen voet te staan met het grondrecht van vrij verkeer en het verbod van discriminatie op grond van geaardheid.⁶² Aan de ene kant lijkt deze voorwaarde immers het vrij verkeer van personen te belemmeren, maar beschikt deze voorwaarde daarvoor niet over een objectieve rechtvaardiging. Aan de andere kant kan een ‘huwelijk’ uit een derde land dus wel aanleiding geven tot een automatisch afgeleid verblijfsrecht, maar een ‘geregistreerd partnerschap’ uit ditzelfde derde land niet.

22. Volgens GUILD, PEERS & TOMKIN valt het daarentegen te beargumenteren dat de eerste voorwaarde ook vervuld is, wanneer een lidstaat een geregistreerd partnerschap volgens het recht van een derde land erkent.⁶³ Dit lijkt eerder onwaarschijnlijk. Ten eerste spreekt dit een tekstuele interpretatie van de voorwaarde tegen. Een geregistreerd partnerschap volgens het recht van een derde staat, maar erkend door een lidstaat, is immers niet hetzelfde als een geregistreerd partnerschap gesloten volgens het recht van een lidstaat. Ten tweede zou deze interpretatie inhouden dat de eerste voorwaarde zou overeenkomen met de derde voorwaarde, namelijk dat het partnerschap moet voldoen aan de voorwaarden (voor erkenning) in de wetgeving van het gastland.

ii. De voorwaarde dat de wetgeving van het gastland het geregistreerd partnerschap gelijkstelt aan het huwelijk

23. De tweede voorwaarde stelt dat de wetgeving van het gastland het geregistreerd partnerschap gelijk moet stellen aan het huwelijk. Om deze voorwaarde te begrijpen, dienen de voorbereidende werken onder de loep genomen te worden. In zijn oorspronkelijke voorstel voor de Burgerschapsrichtlijn verdeelde de Commissie de partners niet onder in de categorieën ‘echtgenoot’, ‘geregistreerde partner’ en ‘duurzame partner’. In plaats daarvan hanteerde het voorstel de categorieën ‘echtgenoot’

⁶¹ Arrest van 5 juni 2018, *Coman e.a.*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 9; U. JESSURUN D’OLIVEIRA, “Het Europese Hof omarmt eindelijk het huwelijk van mensen met hetzelfde geslacht – Een stap in de goede richting”, *NJB* 2018, 2061. (Hierna: U. JESSURUN D’OLIVEIRA, “Het Europese Hof”)

⁶² Voor een meer uitgebreide analyse: zie resp. hoofdstukken III en IV.

⁶³ E. GUILD e.a., *The EU citizenship directive*, *supra* vn. 50, 39.

en ‘niet-gehuwde partner’, beiden erkend onder de definitie van ‘familielid’.⁶⁴ De niet-gehuwde partner zou onder het oorspronkelijke voorstel een automatisch afgeleid verblijfsrecht genieten indien (1) het gastland de niet-gehuwde partner onder bepaalde voorwaarden gelijkstelde aan de gehuwde partner en (2) de niet-gehuwde partner aan deze voorwaarden voldeed. De Commissie had met de erkenning van ‘niet-gehuwde’ partner de bedoeling om rechtsfiguren zoals de ‘*common law spouse*’⁶⁵ in het vrij verkeer van personen te introduceren.

24. Het Europees Parlement voegde de categorie ‘geregistreerde partner’ via amendement toe aan deze definitie van ‘familielid’.⁶⁶ Dit amendement kwam er op voorstel van de Commissie rechten van de vrouw en gelijke kansen.⁶⁷ Deze commissie meende immers dat de bescherming van het familieleven van de partners niet afhankelijk gesteld zou mogen worden van de vraag of de partners gehuwd zijn.⁶⁸ De ‘geregistreerde partner’ moest volgens dit amendement dan ook niet aan drie cumulatieve voorwaarden voldoen. Net als bij de ‘echtgenoot’, volstond het dat het geregistreerd partnerschap geldig was gesloten in de oorsprongsstaat om als ‘familielid’ te kwalificeren onder de Burgerschapsrichtlijn.⁶⁹
25. De Commissie voegde in haar gewijzigd voorstel vervolgens de ‘niet-gehuwde partner’ en de ‘geregistreerde partner’ samen in één categorie: de ‘partner’.⁷⁰ Het geregistreerd partnerschap, dan wel de duurzame relatie, gaf in dat geval aanleiding tot een afgeleid verblijfsrecht indien (1) het gastland de situatie van deze partners erkende en (2) het partnerschap aan de voorwaarden in de

⁶⁴ Voorstel (Comm.) voor de Burgerschapsrichtlijn, *supra* vn. 15, 9.

⁶⁵ ‘Common law marriage’ is de rechtsfiguur waarbij partners beschouwd worden als gehuwd wanneer zij gedurende een lange periode samen een gezinsleven genieten en bij de samenleving de indruk ontstaat alsof zij gehuwd zouden zijn. Voor meer informatie over deze partnerschappen, zie bijv.: C. MOL, “Reasons for Regulating Informal Relationships: A comparison of nine European jurisdictions”, *Utrecht Law Review* 2016, 98-113.

⁶⁶ Standpunt in eerste lezing van het Europees Parlement met het oog op de aanneming van Richtlijn 2003/.../EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht van de burgers van de Unie en hun familieleden zich op het grondgebied van de lidstaten vrij te verplaatsen en er vrij te verblijven, 11 februari 2003, *P.B.* C 43 E/46 van 19 februari 2004.

(Hierna: Standpunt (EP) over het voorstel voor de Burgerschapsrichtlijn)

⁶⁷ Verslag (EP – Giacomo SANTINI) van 23 januari 2003 over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht van de burgers van de Unie en hun familieleden om zich op het grondgebied van de lidstaten vrij te verplaatsen en er vrij te verblijven (COM(2001)0257 – C5-0336/2001 – 2001/0111(COD)), PE 319.238, A5-0009/2003, 85, <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2003-0009+0+DOC+XML+V0/NL> (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Standpunt (EP) over het voorstel voor de Burgerschapsrichtlijn, *supra* vn. 66, 46.

⁷⁰ Gewijzigd voorstel (Comm.) voor de Burgerschapsrichtlijn, *supra* vn. 22, 18.

wetgeving van het gastland voldeed.⁷¹ Voor dit nieuwe ‘partner’-begrip was dus niet langer vereist dat het recht van het gastland het partnerschap volledig gelijkstelt aan het huwelijk.

26. De Raad voerde de voorwaarde van ‘gelijkstelling aan het huwelijk’ terug in, maar schrapte tegelijk de ‘duurzame partner’ uit de definitie van ‘familielid’.⁷² Voor geen van beide wijzigingen gaf de Raad echter een reden op. De rechtvaardiging die de Commissie hanteerde, vindt in de uiteindelijke Burgerschapsrichtlijn bovendien geen toepassing. Door de ‘duurzame (niet-gehuwde) partner’ te schrappen uit de definitie van ‘familielid’, vallen rechtsfiguren als de ‘*common law spouse*’ immers niet meer binnen de toepassingsfeer van de Burgerschapsrichtlijn. Door de voorwaarde van ‘gelijkstelling aan het huwelijk’ te koppelen aan het geregistreerd partnerschap, ontstaat daarentegen enkel een extra voorwaarde voor het automatisch afgeleid verblijfsrecht van de geregistreerde partner.
27. De vraag stelt zich wat ‘gelijkstellen’ vandaag precies inhoudt. Vooreerst is onduidelijk waarom de Raad deze voorwaarde opnieuw invoerde. Bovendien zijn in de verschillende taalversies van de uiteindelijke Burgerschapsrichtlijn, nuanceverschillen binnengeslopen. Zo laat de Franse tekst⁷³ zich beter vertalen alsof de partnerschappen voor de wet gelijkwaardig moeten zijn, terwijl de Engelse tekst⁷⁴ spreekt over gelijkwaardig behandelen door de wet. In een poging om wat

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Gemeenschappelijk Standpunt (Raad) over het voorstel voor de Burgerschapsrichtlijn, *supra* vn. 28, 30. Uit het minderheidsstandpunt van Europese parlementsleden M. TURCO en M. CAPPATO blijkt bovendien dat de Raad ermee had bedreigd om de wetgevingsprocedure te blokkeren, indien het Europees Parlement het ‘Gemeenschappelijk Standpunt’ van de Raad nog zou amenderen. (Aanbeveling (EP) voor de tweede lezing betreffende het gemeenschappelijk standpunt, door de Raad vastgesteld met het oog op de aanneming van de richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (13263/3/2003 – C5-0014/2004 – 2001/0111(COD)) PE 339.588, A5-0090/2004, 7, <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2004-0090+0+DOC+XML+V0//NL> (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).)

⁷³ De Franse tekst luidt letterlijk: “(...) *si, conformément à la législation de l'État membre d'accueil, les partenariats enregistrés sont équivalents au mariage (...)*”. (eigen benadrukking) Dit klinkt alsof de nationale wet expliciet moet bepalen dat huwelijk en geregistreerd partnerschap gelijkwaardig zijn. België heeft de tekst van de richtlijn op deze manier opgevat. De Belgische wetgeving lijst op van welke lidstaten het de geregistreerde partnerschappen erkent als ‘gelijkwaardig’ aan het huwelijk. (Art. 40bis §2, 1° Wet (BE) van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van de vreemdelingen, *BS* 31 december 1980, 14.584; Art. 4 KB (BE) van 7 mei 2008 tot vaststelling van bepaalde uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging, en de verwijdering van vreemdelingen, *BS* 13 mei 2008, 25.090.)

⁷⁴ De Engelse tekst luidt letterlijk: “(...) *if the legislation of the host Member State treats registered partnerships as equivalent to marriage (...)*”. (eigen benadrukking) Dit klinkt alsof de nationale wet *de facto* huwelijken en geregistreerde partnerschappen gelijkwaardig behandelt, zonder expliciet te erkennen dat zij gelijkwaardig zijn. Deze vertaling sluit beter aan op de toelichting die de Raad gaf bij het begrip ‘geregistreerde partner’. (Gemeenschappelijk Standpunt (Raad) over het voorstel voor de Burgerschapsrichtlijn, *supra* vn. 28, 30.)

duidelijkheid te scheppen, zal het onderzoek twee mogelijke interpretaties onder de loep nemen en evalueren.

28. PEERS, GUILD & TOMKIN baseren hun interpretatie op een analogieredenering met de rechtspraak rond non-discriminatie op basis van geaardheid.⁷⁵ Volgens hen is de voorwaarde van gelijkstelling vervuld, wanneer het relevante nationale recht het huwelijk en geregistreerd partnerschap gelijkwaardig behandelt.⁷⁶ In dit geval is het relevante recht het migratierecht.⁷⁷ Kortom, wanneer het nationale migratierecht een afgeleid verblijfsrecht verleent aan de geregistreerde partner onder dezelfde voorwaarden als de echtgenoot, dan is aan deze voorwaarde voldaan.
29. Aan de andere kant stellen dezelfde auteurs dat de richtlijn discriminatie op basis van geaardheid niet uitsluit.⁷⁸ Deze stelling ondermijnt echter hun redenering. De redenering van GUILD, PEERS & TOMKIN valt daarentegen evenzeer te beschouwen als een toepassing van het non-discriminatiebeginsel op grond van nationaliteit in plaats van op grond van geaardheid. In het arrest *Reed* (1986) gaf het Hof van Justitie immers aan dat:

“(...) een Lid-Staat die zijn onderdanen de mogelijkheid biedt om voor hun ongehuwde partner die geen onderdaan van die Lid-Staat is, toestemming voor verblijf op zijn grondgebied te verkrijgen, datzelfde voordeel niet kan weigeren aan migrerende werknemers-onderdanen van andere Lid-Staten.”⁷⁹

In lijn met dit arrest dient een nationale regeling die – onder dezelfde voorwaarden als ten aanzien van het huwelijk – aan het geregistreerd partnerschap een verblijfsrecht verbindt, immers ook te gelden voor Unieburgers.

30. Daarnaast zijn volgens ROGERS, SCANNELL & WALSH enkel lidstaten die zelf hun geregistreerde partnerschappen gelijkwaardig aan het huwelijk behandelen, verplicht om geregistreerde partnerschappen van andere lidstaten te erkennen.⁸⁰ Op lidstaten die het geregistreerd

⁷⁵ E. GUILD e.a., *The EU citizenship directive*, supra vn. 50, 40.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ E. GUILD e.a., *The EU citizenship directive*, supra vn. 50, 41.

⁷⁸ E. GUILD e.a., *The EU citizenship directive*, supra vn. 50, 41. Zie ook *infra*, randnummer 36 over waarom deze stelling niet klopt.

⁷⁹ Arrest van 17 april 1986, *Nederland/Reed*, C-59/85, EU:C:1986:157, *dictum*.

⁸⁰ ROGERS, N., SCANNELL, R. en WALSH, J., *Free movement of persons in the enlarged European Union*, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 165, para 9-37.

partnerschap niet kennen naar nationaal recht, rust deze plicht dan ook niet. Het Bureau voor de Grondrechten gaat echter nog een stap verder dan de stelling van ROGERS, SCANNELL & WALSH. Volgens het Bureau zijn immers ook lidstaten die het huwelijk voor partners van hetzelfde geslacht kennen naar nationaal recht,⁸¹ verplicht om geregistreerde partnerschappen die gelijkwaardig zijn aan het huwelijk, te erkennen.⁸² Volgens het Bureau betekent ‘gelijkwaardig aan het huwelijk’ onder de huidige Burgerschapsrichtlijn echter dat het geregistreerde partnerschap volledig identieke gevolgen heeft als het huwelijk, met uitzondering van gevolgen op vlak van afstamming en adoptie.⁸³ Een gastland dat naar nationaal recht enkel een geregistreerd partnerschap kent met minder verregaande gevolgen dan het huwelijk, dient geregistreerde partnerschappen uit andere lidstaten dan ook niet te erkennen voor de toepassing van de Burgerschapsrichtlijn.⁸⁴

31. Deze laatste interpretatie valt te nuanceren. Als het geregistreerd partnerschap nagenoeg identieke gevolgen moet hebben als het huwelijk, dan zijn beiden immers *ipso facto* gelijkaardig. Voor inwoners van staten waar enkel het geregistreerd partnerschap openstaat voor partners van hetzelfde geslacht,⁸⁵ kan zo een discriminatie op grond van nationaliteit ontstaan. Hun geregistreerd partnerschap moet immers voldoen aan de voorwaarden van het gastland en gesloten zijn volgens het recht van een lidstaat. Voor een huwelijk tussen paren van hetzelfde geslacht uit een andere lidstaat geldt op zijn minst de erkenningsvoorwaarde niet.⁸⁶ Aangezien deze interpretatie aanleiding kan geven tot een verboden discriminatie, is deze niet aanvaardbaar.

iii. De voorwaarde van erkenning van het geregistreerd partnerschap door het gastland

32. De laatste voorwaarde houdt in dat het geregistreerd partnerschap moet voldoen aan de voorwaarden die de wetgeving van het gastland stelt. De oorspronkelijke reden voor deze voorwaarde, bevindt zich eveneens in de voorbereidende werken van de Burgerschapsrichtlijn. Daaruit blijkt dat de Commissie van oordeel was dat de erkenning van ‘niet-gehuwde partners’, dan wel ‘geregistreerde

⁸¹ D.w.z. lidstaten met een monistisch model of pluralistisch model in de tweede fase. (zie *supra*, randnummer 17)

⁸² BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN (FRA), *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States; Part I – Legal Analysis*, 2009, <https://fra.europa.eu/en/publication/2010/homophobia-and-discrimination-grounds-sexual-orientation-eu-member-states-part-i>, 68 (Geraadpleegd 9 augustus 2020). (Hierna: BUREAU (FRA), *Homophobia*)

⁸³ BUREAU (FRA), *Homophobia*, *supra* vn. 82, 68.

⁸⁴ BUREAU (FRA), *Homophobia*, *supra* vn. 82, 69.

⁸⁵ D.w.z. staten met een dualistisch model of een pluralistisch model in de eerste fase. (zie *supra*, randnummer 17)

⁸⁶ Zie *infra* hoofdstuk II, afdeling b.

partners' beheerst zou moeten worden door het recht van het gastland.⁸⁷ De Raad ging daarmee akkoord.⁸⁸ Zowel de Raad, als de Commissie wensten immers te voorkomen dat aan niet-gehuwde paren uit een andere lidstaat rechten zouden worden toegekend die niet-gehuwde paren uit het gastland zelf niet zouden hebben. Uit deze bezorgdheid vloeide dan ook de erkenningsvoorwaarde voort.

33. Het gewijzigde voorstel van de Commissie sprak expliciet over erkenning van het geregistreerd partnerschap.⁸⁹ De voorwaarden in de wetgeving van het gastland, waaraan het geregistreerd partnerschap moest voldoen, behelsden dus de voorwaarden voor erkenning. De Raad schrapte in zijn Gemeenschappelijk Standpunt echter de woorden “*indien de wetgeving van het gastland de situatie van niet-gehuwde paren erkent*”.⁹⁰ Toch blijft de erkenningsvoorwaarde impliciet bestaan in de woorden “*voorwaarden van de wetgeving van het gastland*”. Het gastland zal een geregistreerd partnerschap dat het niet erkent, immers niet gelijkstellen aan het huwelijk. Het internationaal privaatrecht van het gastland vormt dan ook de relevante wetgeving waar deze laatste voorwaarde naar verwijst. Het Hof van Justitie heeft dit bovendien impliciet bevestigd in zijn vergelijking tussen de geregistreerd partner en de echtgenoot van hetzelfde geslacht.⁹¹
34. Voor de echtgenoot stelde de Burgerschapsrichtlijn echter geen expliciete erkenningsvoorwaarde in. De Commissie meende immers dat de ‘echtgenoot’ in beginsel enkel de echtgenoot van verschillend geslacht zou omvatten, behoudens toekomstige ontwikkelingen.⁹² Voor deze veronderstelling baseerde de Commissie zich op de rechtspraak van het Hof in *Zweden tegen D en Raad*.⁹³ Het afgeleid verblijfsrecht voor de echtgenoot kon dan ook geen aanleiding geven tot ‘omgekeerde discriminatie’. Enkel echtgenoten van wie het partnerschap binnen de ‘door de lidstaten algemeen aanvaarde definitie’ van het begrip ‘huwelijk’ viel, zouden immers een afgeleid verblijfsrecht kunnen genieten.

⁸⁷ Gewijzigd voorstel (Comm.) voor de Burgerschapsrichtlijn, *supra* vn. 22, 12.

⁸⁸ Gemeenschappelijk Standpunt (Raad) over het voorstel voor de Burgerschapsrichtlijn, *supra* vn. 28, 28.

⁸⁹ Gewijzigd voorstel (Comm.) voor de Burgerschapsrichtlijn, *supra* vn. 22, 18.

⁹⁰ Gemeenschappelijk Standpunt (Raad) over het voorstel voor de Burgerschapsrichtlijn, *supra* vn. 28, 15.

⁹¹ Arrest van 5 juni 2018, *Coman e.a.*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 36.

⁹² Gewijzigd voorstel (Comm.) voor de Burgerschapsrichtlijn, *supra* vn. 22, 11-12.

⁹³ *Ibid.*

35. In elk geval moeten de voorwaarden gesteld door het recht van het gastland minstens voldoen aan de eisen gesteld door het verbod van discriminatie.⁹⁴ Zo mag het gastland geen strengere voorwaarden vereisen voor het geregistreerd partnerschap volgens het recht van een andere lidstaat dan een geregistreerd partnerschap gesloten onder het nationale recht.⁹⁵ Dit zou immers discriminatie vormen op grond van nationaliteit.
36. Daarnaast mogen de voorwaarden van het gastland ook niet leiden tot discriminatie op grond van seksuele geaardheid. GUILD, PEERS & TOMKIN⁹⁶ beweren echter dat de richtlijn op zich geen verbod is op discriminatie op grond van geaardheid. Volgens GUILD, PEERS & TOMKIN vormt het dan ook geen probleem wanneer een lidstaat een geregistreerd partnerschap enkel zou toelaten voor personen van verschillend geslacht.⁹⁷ Zowel TRYFONIDOU⁹⁸ als ROGERS, SCANNELL & WALSH⁹⁹, gaan hier terecht niet mee akkoord. Overweging 31 van de Burgerschapsrichtlijn verwijst expliciet naar het verbod van discriminatie op grond van seksuele geaardheid.¹⁰⁰ Bovendien moet de Burgerschapsrichtlijn gelezen worden in het licht van primair Unierecht, inclusief het discriminatieverbod van artikel 21, lid 1 Handvest.¹⁰¹
37. Tot slot lezen GUILD, PEERS & TOMKIN louter een toepassing van het beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit in de tweede voorwaarde.¹⁰² Hoewel deze voorwaarde gelezen moet worden in het licht van het discriminatieverbod, lijkt een volledige gelijkstelling ermee te verregaand. Het verbod van discriminatie leidt er inderdaad toe dat lidstaten geen strengere voorwaarden mogen stellen aan EU-burgers uit andere staten dan aan eigen onderdanen. Het discriminatieverbod vormt echter een verplichting voor de lidstaten, geen minimumvereiste voor Unieburgers. De interpretatie dat de tweede voorwaarde betrekking heeft op de erkenning in het

⁹⁴ De Burgerschapsrichtlijn moet immers het primair recht van de Unie respecteren. Artikel 18, lid 1 VWEU bepaalt in dat opzicht: “*Binnen de werkingssfeer van de Verdragen en onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden.*”

⁹⁵ Zie naar analogie: Arrest van 17 april 1986, *Nederland/Reed*, C-59/85, EU:C:1986:157, *dictum*.

⁹⁶ E. GUILD e.a., *The EU citizenship directive*, *supra* vn. 50, 41.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ A. TRYFONIDOU, “EU free movement law”, *supra* vn. 7, (195) 220.

⁹⁹ N. ROGERS, R. SCANNELL, en J. WALSH, *Free movement of persons in the enlarged European Union*, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, 165, para 9-38. (Hierna: N. ROGERS, e.a., *Free movement of persons*)

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² E. GUILD e.a., *The EU citizenship directive*, *supra* vn. 50, 41.

internationaal privaatrecht, lijkt dan ook logischer te zijn. Bovendien sluit deze laatste voorwaarde beter aan bij een lezing van de Burgerschapsrichtlijn in het licht van de voorbereidende werken.

Afdeling d: Het afgeleid verblijfsrecht van de partner

38. Afdelingen a, b en c van dit hoofdstuk verduidelijkten al dat de echtgenoot en de geregistreerde partner binnen het begrip ‘familielid’ vallen voor toepassing van de Burgerschapsrichtlijn. Unieburgers en hun familieleden zoals erkend in artikel 2, lid 2 Burgerschapsrichtlijn, vormen samen de rechtstreekse begunstigen van de Burgerschapsrichtlijn.¹⁰³ Deze afdeling gaat eerst in op de verblijfsregeling voor Unieburgers en hun erkende ‘familieleden’. (i) Vervolgens komt de situatie van de ‘duurzame partner’ die geen begunstigde van de Burgerschapsrichtlijn is, aan bod. (ii) Aangezien de Burgerschapsrichtlijn omzetting vereist, gaat deze afdeling tot slot na hoe de lidstaten deze verblijfsregeling hebben omgezet in hun nationale recht. (iii)

i. De verblijfsregeling voor unieburgers en hun ‘familieleden’ onder de Burgerschapsrichtlijn

39. Het verblijfsrecht onder de Burgerschapsrichtlijn heeft een getrapte structuur.¹⁰⁴ Gedurende de eerste drie maanden, geniet elke Unieburger een eigen verblijfsrecht.¹⁰⁵ De enige voorwaarde die de Burgerschapsrichtlijn dan stelt, is dat de Unieburger over een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort beschikt.¹⁰⁶ Na de eerste drie maanden, moet de Unieburger in het gastland (1) werken als werknemer of zelfstandige;¹⁰⁷ (2) beschikken over voldoende bestaansmiddelen;¹⁰⁸ (3) student zijn;¹⁰⁹ of (4) zich als familielid bij een Unieburger voegen of deze begeleiden,¹¹⁰ om een verblijfsrecht te genieten. Een familielid dat zelf geen Unieburger is, maar zich bij de Unieburger voegt of hem begeleidt, geniet zowel de eerste drie maanden¹¹¹ als de daaropvolgende periode¹¹²

¹⁰³ Art. 3, lid 1 Burgerschapsrichtlijn.

¹⁰⁴ Arrest van 21 december 2011, *Ziolkowski en Szeja*, gevoegde zaken C-424/10 en C-425/10, EU:C:2011:866, punt 38; N.N. SHUIBHNE, “Limits rising, duties ascending: the changing legal shape of Union citizenship”, *Common Market Law Review* 2015, 890. (Hierna: N.N. SHUIBHNE, “Limits rising, duties ascending”).

¹⁰⁵ Art. 6, lid 1 Burgerschapsrichtlijn.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Art. 7, lid 1, onder a) Burgerschapsrichtlijn.

¹⁰⁸ Art. 7, lid 1, onder b) Burgerschapsrichtlijn.

¹⁰⁹ Art. 7, lid 1, onder c) Burgerschapsrichtlijn.

¹¹⁰ Art. 7, lid 1, onder d) Burgerschapsrichtlijn.

¹¹¹ Art. 6, lid 2 Burgerschapsrichtlijn.

¹¹² Art. 7, lid 2 Burgerschapsrichtlijn.

een afgeleid verblijfsrecht. Uiteindelijk genieten unieburgers¹¹³ – evenals hun familieleden die geen Unieburger zijn¹¹⁴ – een duurzaam verblijfsrecht na een ononderbroken periode van vijf jaar legaal verblijf in het gastland.

40. Zoals eerder vermeld, omvat de definitie van ‘familielid’ in artikel 2, lid 2 Burgerschapsrichtlijn zowel de echtgenoot als de geregistreerde partner. Oefent de Unieburger zijn recht van vrij verkeer uit, dan geniet de echtgenoot of geregistreerde partner dus een automatisch afgeleid verblijfsrecht. De kans bestaat echter dat de oorsprongsstaat niet voorziet in een huwelijk of geregistreerd partnerschap voor partners van hetzelfde geslacht. Bovendien voldoet niet elk geregistreerd partnerschap aan de voorwaarden van artikel 2, lid 2, onder b) Burgerschapsrichtlijn. In beide gevallen voorziet artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn dan in de plicht voor het gastland om binnenkomst en verblijf van de ‘duurzame partner’ te vergemakkelijken. Wanneer de partner daarentegen zelf beschikt over het burgerschap van de Unie¹¹⁵, dan hoeft hij niet noodzakelijk een beroep te doen op deze bepaling.
41. Het volgende voorbeeld bekijkt de situatie van twee ‘duurzame partners’ van hetzelfde geslacht. Beide partners beschikken over het burgerschap van de Unie. Partner A heeft werk gevonden in het gastland en geniet een eigen verblijfsrecht op basis van artikel 7, lid 1 onder a) Burgerschapsrichtlijn. Partner B is geen werknemer, noch zelfstandig, noch student en beschikt op zichzelf niet over voldoende bestaansmiddelen. Partner B kan echter toch een verblijfsrecht genieten op basis van artikel 7, lid 1 onder b) Burgerschapsrichtlijn, wanneer partner A ermee instemt om partner B van voldoende bestaansmiddelen en een toereikende ziekteverzekering te voorzien. Het Hof van Justitie heeft immers meermaals geoordeeld dat de voorwaarde van ‘voldoende bestaansmiddelen’ geen eis stelt ten aanzien van de herkomst van deze middelen.¹¹⁶ Dit

¹¹³ Art. 16, lid 1 Burgerschapsrichtlijn.

¹¹⁴ Art. 16, lid 2 Burgerschapsrichtlijn.

¹¹⁵ Op basis van artikel 21, lid 1 VWEU en artikel 45 Handvest, geniet elke burger van de Unie immers een grondrecht van vrij verkeer en verblijf. Artikel 21, lid 1 VWEU laat echter toe dat secundaire wetgeving ter uitvoering van het recht op vrij verkeer de uitoefening van dit recht beperkt. SHUIBHNE stelt zich dan ook terecht de vraag in hoeverre deze – weliswaar toegestane – beperkingen op de uitoefening van het grondrecht op vrij verkeer, het bestaan van dit grondrecht niet ondermijnen. (N.N. SHUIBHNE, “Limits rising, duties ascending”, *supra* vn. 104, (889) 892.)

¹¹⁶ Arrest van 2 oktober 2019, *Bajratari*, C-93/18, EU:C:2019:809, punt 30; arrest van 13 september 2016, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 48; arrest van 19 oktober 2004, *Zhu en Chen*, C-200/02, EU:C:2004:639 punt 41.

verblijfsrecht vormt dan *de jure* geen ‘afgeleid’ verblijfsrecht, maar heeft *de facto* wel hetzelfde effect. Partner B hoeft zich dus niet te beroepen op artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn.

42. In het voorbeeld van partner A en partner B beschouwt de Burgerschapsrichtlijn partner B echter niet als ‘familielid’ van partner A. Stel dat partner A door een ongeval tijdelijk arbeidsongeschikt is, dan behoudt partner A zijn status als ‘werknemer’ voor de toepassing van de Burgerschapsrichtlijn.¹¹⁷ Partner A verliest daarentegen wel zijn inkomsten en kan partner B niet meer van voldoende bestaansmiddelen voorzien. Partner B kan in dat geval nog een beroep doen op artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn om een afgeleid verblijfsrecht te verkrijgen. Indien de Burgerschapsrichtlijn partner B als ‘familielid’ zou beschouwen, dan zou partner B daarentegen nog steeds een afgeleid verblijfsrecht genieten als ‘familielid’ dat partner A vergezelt.¹¹⁸
43. De focus van dit onderzoek ligt bij het afgeleid verblijfsrecht van de partner van hetzelfde geslacht. De rest van het onderzoek gaat dan ook niet in op situaties zoals in het voorbeeld van partner A en partner B, waarin de partner een eigen verblijfsrecht geniet. Wanneer het onderzoek dus spreekt over de ‘duurzame partner’, gaat dit enkel over de ‘duurzame partner’ die geen eigen verblijfsrecht kan genieten.

ii. Plicht voor het gastland om binnenkomst en verblijf van de ‘duurzame partner’ te vergemakkelijken

44. Heeft de (duurzame) partner geen verblijfsrecht als begunstigde van de Burgerschapsrichtlijn, dan vindt artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn toepassing. Deze bepaling maakt een onderscheid tussen 2 categorieën personen ten aanzien van wie het gastland binnenkomst en verblijf moet vergemakkelijken. Ten eerste is er de ‘duurzame partner’.¹¹⁹ Deze partner onderhoudt een deugdelijk bewezen duurzame relatie met een Unieburger. Wanneer een geregistreerd partnerschap niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 2, lid 2, onder b) Burgerschapsrichtlijn, dan moet het gastland de duurzaamheid van deze relatie beschouwen als deugdelijk bewezen.¹²⁰ Volgens GUILD, PEERS & TOMKIN zou in dat geval het proportionaliteitsbeginsel zelfs sterk aansturen op quasi-automatische verlening van het afgeleid verblijfsrecht.¹²¹

¹¹⁷ Art. 7, lid 3, onder a) Burgerschapsrichtlijn.

¹¹⁸ Art. 7, lid 1, onder d) Burgerschapsrichtlijn jo. Art. 7, lid 3, onder a) Burgerschapsrichtlijn.

¹¹⁹ Art. 3, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn.

¹²⁰ BUREAU (FRA), *Homophobia*, supra vn. 82, 69.

¹²¹ E. GUILD e.a., *The EU citizenship directive*, supra vn. 50, 39.

45. Ten tweede zijn er de ‘andere familieleden’.¹²² Deze categorie bevat enerzijds het ‘behoefte familie lid’. Dit familie lid was in het land van herkomst ten laste van de Unieburger of heeft diens persoonlijke verzorging omwille van ernstige gezondheidsredenen strikt nodig.¹²³ Anderzijds bevat deze categorie het ‘inwonende familie lid’.¹²⁴ Het Europees Bureau voor de Grondrechten acht dat de categorie ‘andere familie leden’ ook toepassing kan vinden voor de partner van de Unieburger.¹²⁵ De meerwaarde van deze veronderstelling lijkt echter beperkt. De partner kan immers pas beschouwd worden als ‘ander familie lid’, op voorwaarde dat hij of zij onder de noemer ‘familie lid’ valt. De partner geniet echter pas een familie leven met de Unieburger wanneer hun relatie voldoende duurzaam is. Kwalificeert de partner als ‘behoefte familie lid’ of ‘inwonend familie lid’, dan kwalificeert hij of zij dus *ipso facto* ook als ‘duurzame partner’.
46. Is de duurzaamheid van de relatie aangetoond, dan rust op het gastland de plicht om binnenkomst en verblijf van de partner te vergemakkelijken.¹²⁶ In het arrest *Rahman* ging het Hof van Justitie in op de concrete verplichtingen die deze bepaling op het gastland legt.¹²⁷ ‘Vergemakkelijken’ houdt niet noodzakelijk in dat het gastland de aanvraag tot binnenkomst of verblijf moet inwilligen. Wel dient hun aanvraag gunstiger behandeld te worden dan die van andere derdelanders.¹²⁸ De lidstaten hebben hierin echter een ruime beoordelingsmarge, zolang de gestelde voorwaarden in het nationaal recht niet ingaan tegen de gebruikelijke betekenis van ‘vergemakkelijken’.¹²⁹ Het gastland moet op zijn minst de persoonlijke situatie van de aanvrager concreet onderzoeken en dient een eventuele weigering te motiveren.¹³⁰ Bovendien moet de aanvrager bij een rechterlijke instantie kunnen laten nagaan of de nationale wetgeving – en de toepassing ervan – binnen de beoordelingsmarge valt die de richtlijn toelaat.¹³¹ Het arrest *Banger* voegt daaraan toe dat voor de aanvrager een beroepsmogelijkheid moet openstaan tegen een weigeringsbeslissing.¹³²

¹²² Art. 3, lid 2 onder a) Burgerschapsrichtlijn.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ BUREAU (FRA), *Homophobia*, supra vn. 82, 70.

¹²⁶ Art. 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn.

¹²⁷ Arrest van 5 september 2012, *Rahman e.a.*, C-83/11, EU:C:2012:519.

¹²⁸ Arrest van 5 september 2012, *Rahman e.a.*, C-83/11, EU:C:2012:519, punt 21.

¹²⁹ Arrest van 5 september 2012, *Rahman e.a.*, C-83/11, EU:C:2012:519, punt 24.

¹³⁰ Art. 3, lid 2 *in fine* Burgerschapsrichtlijn.

¹³¹ Arrest van 5 september 2012, *Rahman e.a.*, C-83/11, EU:C:2012:519, punt 25.

¹³² Arrest van 12 juli 2018, *Banger*, C-89/17, EU:C:2018:570, punt 52.

47. Wanneer het gastland een verblijfsrecht toekent, werpt de vraag zich op of dit verblijfsrecht op basis van het unierecht wordt verleend, dan wel een gunstigere maatregel vormt in het licht van artikel 37 Burgerschapsrichtlijn.¹³³ De enige plicht die de Burgerschapsrichtlijn oplegt is immers het vergemakkelijken van binnenkomst en verblijf. In het arrest *Ziolkowski* heeft het Hof geoordeeld dat artikel 37 gunstigere maatregelen onverlet laat, maar dat deze louter vallen onder het nationale recht.¹³⁴ Aan de andere kant laat de plicht tot ‘vergemakkelijken’ een ruime appreciatiemarge aan de lidstaten.¹³⁵ Ook het rechtstreeks verlenen van een verblijfsrecht valt onder de noemer ‘vergemakkelijken’. De correcte interpretatie lijkt te zijn dat een afgeleid verblijfsrecht voor de ‘duurzame partner’ niet beschouwd kan worden als gunstigere nationale maatregel.¹³⁶ Deze interpretatie waarborgt immers de nuttige werking van zowel artikel 37, als artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn. Dit verblijfsrecht valt dus onder het Unierecht.
48. Hoewel de ‘duurzame partner’ dus een afgeleid verblijfsrecht kan genieten op basis van artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn, maakt deze bepaling de ‘duurzame partner’ nog geen begunstigde van de Burgerschapsrichtlijn. In hoeverre het gastland de volledige Burgerschapsrichtlijn dient toe te passen ten aanzien van de ‘duurzame partner’ is dan ook een open vraag. PEERS, GUILD & TOMKIN onderscheiden vier mogelijkheden op dit vlak.¹³⁷ Deze zijn (1) veronderstelde toepasbaarheid van de volledige Burgerschapsrichtlijn; (2) veronderstelde niet-toepasbaarheid van de volledige Burgerschapsrichtlijn; (3) beoordeling per artikel van de Burgerschapsrichtlijn of het toepasbaar is; of (4) het aan de discretie van de lidstaten overlaten of een artikel van de Burgerschapsrichtlijn toepasbaar is.¹³⁸ Het Hof heeft hier tot op vandaag geen duidelijkheid in geschapen.¹³⁹ De voorkeur van de auteurs zelf gaat naar de benadering van ‘veronderstelde toepasbaarheid’. Dit zou betekenen dat wanneer een lidstaat beslist om een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen op basis van artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn, alle bepaling van de Burgerschapsrichtlijn van toepassing zijn, tenzij wanneer dit ingaat tegen de geest of letter van de

¹³³ E. GUILD e.a., *The EU citizenship directive*, supra vn. 50, 85-86.

¹³⁴ Arrest van 21 december 2011, *Ziolkowski en Szeja*, gevoegde zaken C-424/10 en C-425/10, EU:C:2011:866, punt 49.

¹³⁵ Arrest van 5 september 2012, *Rahman e.a.*, C-83/11, EU:C:2012:519, punt 24.

¹³⁶ E. GUILD e.a., *The EU citizenship directive*, supra vn. 50, 86.

¹³⁷ E. GUILD e.a., *The EU citizenship directive*, supra vn. 50, 83.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ E. GUILD e.a., *The EU citizenship directive*, supra vn. 50, 83; arrest van 5 september 2012, *Rahman e.a.*, C-83/11, EU:C:2012:519, punt 25; arrest van 12 juli 2018, *Banger*, C-89/17, EU:C:2018:570, punt 52.

bepaling in kwestie.¹⁴⁰ Deze benadering lijkt de nuttige werking van artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn inderdaad het beste te garanderen.

iii. Omzetting en toepassing door de lidstaten

49. In 2009 liet het Europees Parlement een vergelijkende studie uitvoeren naar de toepassing en omzetting van de Burgerschapsrichtlijn door de lidstaten.¹⁴¹ Deze studie identificeerde vier groepen van lidstaten.¹⁴² Een eerste groep erkende zowel de geregistreerde partner als de samenwonende partner. Een tweede groep erkende de geregistreerde partner, overeenkomstig artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn. Een derde groep erkende de geregistreerde partner niet, maar voorzag in een afgeleid verblijfsrecht voor de samenwonende partner, overeenkomstig artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn. Een vierde groep van lidstaten had artikel 2, lid 2 onder b), noch artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn omgezet in nationaal recht. Een aantal lidstaten uit deze laatste groep kenden evenwel het geregistreerd partnerschap voor paren van hetzelfde geslacht naar nationaal recht.¹⁴³
50. Op basis van de resultaten in de vergelijkende studie nam het Parlement een resolutie aan over de toepassing van de Burgerschapsrichtlijn.¹⁴⁴ Daarin verzocht het Parlement de Commissie om strikte richtsnoeren aan te nemen met betrekking tot het afgeleid verblijfsrecht voor partners van hetzelfde geslacht.¹⁴⁵ De uiteindelijke richtsnoeren van de Commissie spreken echter niet over geregistreerde partners en vestigen geen bijzondere aandacht op partners van hetzelfde geslacht.¹⁴⁶

¹⁴⁰ E. GUILD e.a., *The EU citizenship directive*, supra vn. 50, 83.

¹⁴¹ DIRECTORAAT-GENERAAL VOOR INTERN BELEID VAN DE UNIE, *Comparative study on the application of Directive 2004/38/EC of 29 april 2004 on the Right of Citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States*, 2009, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2009/410650/IPOL-JURI_ET\(2009\)410650_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2009/410650/IPOL-JURI_ET(2009)410650_EN.pdf) (Geraadpleegd op 9 augustus 2020). (Hierna: DG INTERN BELEID, *Comparative study*)

¹⁴² DG INTERN BELEID, *Comparative study*, supra vn. 141, 188.

¹⁴³ Het gaat om Duitsland, Frankrijk, Luxemburg en Slovenië. (DG INTERN BELEID, *Comparative study*, supra vn. 141, 188-192, tabel 3.)

¹⁴⁴ Resolutie van het Europees Parlement van 2 april 2009 over de toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, *P.B. C 137 E / 6* van 27 mei 2010.

¹⁴⁵ Art. 2 Resolutie van het Europees Parlement van 2 april 2009 over de toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, *P.B. C 137 E / 6* van 27 mei 2010.

¹⁴⁶ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, 2 juli 2009, COM(2009) 313 def., 4-5.

51. *The Laws and Families Database*¹⁴⁷ geeft daarnaast een beeld van hoe de lidstaten vandaag omgaan met het afgeleid verblijfsrecht voor de partner van hetzelfde geslacht onder de Burgerschapsrichtlijn. Deze database vroeg aan experts binnen verschillende lidstaten hoe hun nationaal recht omgaat met specifieke juridische vraagstukken over de familie.¹⁴⁸ Uit deze methode vloeit echter voort dat het antwoord op het vraagstuk niet noodzakelijk strookt met de juridische realiteit.¹⁴⁹ Bovendien nemen een aantal lidstaten niet deel aan de bevraging.¹⁵⁰ Toch schetst deze database een goed globaal beeld van de omzetting van de Burgerschapsrichtlijn in nationaal recht door de lidstaten.
52. Uit de bevraging van de *Laws and Families Database* blijkt bijvoorbeeld dat vóór het arrest *Coman* zes van de 18 deelnemende lidstaten geen automatisch afgeleid verblijfsrecht toekenden aan echtgenoten van hetzelfde geslacht. Het ging om Tsjechië¹⁵¹, Griekenland¹⁵², Hongarije¹⁵³, Polen¹⁵⁴,

¹⁴⁷ <https://www.lawsandfamilies.eu/en/legal-project/interactive-database/> (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).

¹⁴⁸ K. WAALDIJK, "Extending rights, responsibilities and status to same-sex families: trends across Europe", 2018, <https://rm.coe.int/extending-rights-responsibilities-and-status-to-same-sex-families-tran/168078f261>, 6-7 (Geraadpleegd op 9 augustus 2020). (hierna: K. WAALDIJK, "Extending rights")

¹⁴⁹ Zo geeft de Roemeense expert bijvoorbeeld aan dat hij niet weet in hoeverre de Algemene Inspectie voor Immigratie de Roemeense wetgeving in de praktijk toepast. (I. IONESCU, "Migration and legal family formats in Romania" in K. WAALDIJK e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-RO-Section4.pdf](#)) Ook geeft de Belgische expert aan dat België artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn heeft omgezet, maar enkel de geregistreerde partnerschappen van Denemarken, Duitsland, Finland, IJsland, Noorwegen, het Verenigd Koninkrijk en Zweden erkent. (G. WILLEMS, "Migration and legal family formats in Belgium" in K. WAALDIJK e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-BE-Section4.pdf](#)) *De facto* kan een geregistreerd partner echter geen automatisch afgeleid verblijfsrecht genieten onder deze wetgeving, aangezien elk van de opgesomde staten ondertussen geen geregistreerd partnerschap meer kent naar nationaal recht.

¹⁵⁰ Het gaat om Cyprus, Denemarken, Estland, Letland, Litouwen, Luxemburg, Slowakije en Kroatië. (K. WAALDIJK, "Extending rights", *supra* vn. 148.)

¹⁵¹ O. PLESMID, "Migration and legal family formats in Czech Republic" in K. WAALDIJK e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-CZ-Section4.pdf](#). (Hierna: O. PLESMID, "Czech Republic")

¹⁵² D. LIMA, "Migration and legal family formats in Greece" in K. WAALDIJK e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-GR-Section4.pdf](#). (Hierna: D. LIMA, "Greece")

¹⁵³ T. DOMBOS, "Migration and legal family formats in Hungary" in K. WAALDIJK e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-HU-Section4.pdf](#). (Hierna: T. DOMBOS, "Hungary")

¹⁵⁴ D. PUDZIANOWSKA, "Migration and legal family formats in Poland" in K. WAALDIJK e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-PL-Section4.pdf](#).

Roemenië¹⁵⁵ en Slovenië¹⁵⁶. Vier van deze lidstaten kenden toen daarentegen wel al een automatisch afgeleid verblijfsrecht toe aan geregistreerde partners op grond van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn.¹⁵⁷ Het lijkt dan ook alsof binnen de lidstaten de indruk bestond dat het afgeleid verblijfsrecht samenhangt met de erkenning van de burgerlijke staat van de partner.

53. Uit dezelfde bevraging bleek daarnaast dat in alle deelnemende lidstaten de geregistreerde partner officieel¹⁵⁸ een afgeleid verblijfsrecht kan bekomen. Italië biedt echter enkel een afgeleid verblijfsrecht aan geregistreerde partners voor zover de partners van hetzelfde geslacht zijn.¹⁵⁹ Van de 18 deelnemende lidstaten verleenden er bovendien drie lidstaten¹⁶⁰ het afgeleid verblijfsrecht niet op basis van artikel 2, lid 2, onder b) Burgerschapsrichtlijn. Ten eerste verleent Bulgarije een afgeleid verblijfsrecht aan *de facto* samenwonende paren en beschouwt het geregistreerd partnerschap als deugdelijk bewijs van samenwoning.¹⁶¹ Ten tweede verleent Frankrijk een afgeleid verblijfsrecht aan de partner mits deugdelijk bewijs voor de stabiliteit en intensiteit van de relatie.¹⁶² Het geregistreerd partnerschap vormt dan een bewijs van die stabiliteit en intensiteit.¹⁶³

¹⁵⁵ I. IONESCU, "Migration and legal family formats in Romania" in K. WAALDIJK e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-RO-Section4.pdf](#).

¹⁵⁶ N. KOGOVSEK SALAMON, "Migration and legal family formats in Slovenia" in K. WAALDIJK e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-SI-Section4.pdf](#). (Hierna: N. KOGOVSEK, "Slovenia")

¹⁵⁷ Het gaat om Tsjechië, Griekenland, Hongarije, en Slovenië. (resp.: O. PLESMD, "Czech Republic", supra vn. 151; D. LIMA, "Greece", supra vn. 152; T. DOMBOS, "Hungary", supra vn. 153; N. KOGOVSEK, "Slovenia", supra vn. 156.)

¹⁵⁸ Zie *infra*, randnummer 51, vn. 149.

¹⁵⁹ M. WINKLER, "Migration and legal family formats in Italy" in K. WAALDIJK e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-IT-Section4.pdf](#).

¹⁶⁰ Voor Portugal geldt een *caveat*. De nationale expert in Portugal on niet met zekerheid stellen of het afgeleid verblijfsrecht voortvloeide uit de status als geregistreerd partner, dan wel uit de status als samenwonende. (M. FREITAS, "Migration and legal family formats in Portugal" in K. WAALDIJK e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-PT-Section4.pdf](#).)

¹⁶¹ A. KATCHAUNOVA, "Migration and legal family formats in Bulgaria" in K. WAALDIJK e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-BG-Section4.pdf](#).

¹⁶² J. KOUZMINE, "Migration and legal family formats in France" in K. WAALDIJK e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-FR-Section4.pdf](#).

¹⁶³ *Ibid.*

Tot slot verleent Polen een afgeleid verblijfsrecht aan partners die een gezinsleven genieten in de zin van artikel 8 EVRM.¹⁶⁴ Voor geregistreerde partners is dit dus zeker het geval.

Conclusie hoofdstuk I

54. Samengevat, kent de Burgerschapsrichtlijn dus drie partnerschapsbegrippen. Enerzijds zijn er de ‘echtgenoot’ en de ‘geregistreerde partner’. De Burgerschapsrichtlijn beschouwt deze partners als familielid en verleent hen dan ook een automatisch afgeleid verblijfsrecht.¹⁶⁵ Anderzijds is er de ‘duurzame partner’. Deze partner valt niet onder het begrip ‘familielid’, maar artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn legt op het gastland de plicht om binnenkomst en verblijf van deze partner te vergemakkelijken.
55. Vóór het arrest *Coman* baseerde het Hof van Justitie zich op de ‘grootste gemene deler’-benadering om het begrip ‘echtgenoot’ in te vullen. Voor het begrip ‘geregistreerde partner’ leek deze benadering echter moeilijker toepasbaar. Er bestaan immers sterke verschillen tussen de niet-huwelijkse samenlevingsvormen, zoals zij voorkomen in het nationaal recht van de lidstaten. Een ruime invulling van het begrip ‘geregistreerde partner’ geniet hoe dan ook de voorkeur. Enerzijds mag de Burgerschapsrichtlijn immers niet restrictief worden geïnterpreteerd.¹⁶⁶ Anderzijds stelt artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn drie cumulatieve voorwaarden opdat de ‘geregistreerde partner’ onder het begrip ‘familielid’ zou vallen voor de toepassing van de Burgerschapsrichtlijn. Een te enge definitie van het begrip ‘geregistreerde partner’ zou de nuttige werking van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn dan ook ondermijnen.

¹⁶⁴ D. PUDZIANOWSKA, "Migration and legal family formats in Poland" in K. WAALDIJK e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-PL-Section4.pdf](#)

¹⁶⁵ Zie *infra*, hoofdstuk I, afdeling d, i).

¹⁶⁶ Arrest van 25 maart 2008, *Metock*, C-127/08, EU:C:2008:449, punt 84; arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 39.

Hoofdstuk II: De betekenis van het arrest *Coman*

57. Op 5 juni 2018 nam het Hof van Justitie een besluit in de zaak *Coman*.¹⁶⁷ Het arrest *Coman* vormt sindsdien een mijlpaal voor het vrij verkeer van partners van hetzelfde geslacht. Hoofdstuk II gaat daarom in op de inhoud en gevolgen van dit mijlpaalarrest. Een eerste afdeling bekijkt het arrest globaal en gaat in op de feiten, de prejudiciële vragen en het antwoord van het Hof van Justitie op zichzelf. (a) Vervolgens analyseert dit hoofdstuk de motivering die het Hof van Justitie tot deze beslissing bracht. (b) Op basis van deze motivering gaat hoofdstuk II tot slot na welke directe invloed het arrest *Coman* heeft op het afgeleid verblijfsrecht van de partner van hetzelfde geslacht onder de Burgerschapsrichtlijn. (c)

Afdeling a: Schets van het arrest *Coman*

58. Het arrest *Coman* kwam tot stand bij een geschil tussen de heer Relu Adrian Coman – een Roemeens en Amerikaans staatsburger – en de Roemeense overheid.¹⁶⁸ Van 2009 tot 2012 verbleef de heer Coman in België op grond van zijn recht op vrij verkeer. Tijdens dit verblijf huwde hij naar Belgisch internationaal privaatrecht met de heer Robert Clabourn Hamilton – een Amerikaans staatsburger. Het echtpaar informeerde vervolgens bij de Roemeense autoriteiten of de heer Hamilton als echtgenoot een afgeleid verblijfsrecht kon genieten wanneer de heer Coman naar Roemenië zou terugkeren. De Roemeense overheid antwoordde negatief aangezien het Roemeense recht het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht niet erkent. De heren namen juridische stappen, wat uiteindelijk leidde tot een prejudiciële procedure voor het Hof van Justitie. Het Roemeense Grondwettelijk Hof stelde daarbij de volgende vragen:

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

¹⁶⁷ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385.

¹⁶⁸ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punten 9-17.

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

(...) »¹⁶⁹

59. De heren Coman en Hamilton bevonden zich echter niet binnen het toepassingsgebied van de Burgerschapsrichtlijn.¹⁷⁰ De Burgerschapsrichtlijn vindt immers enkel toepassing wanneer een Unieburger zich begeeft naar of verblijft in een lidstaat waarvan hij de nationaliteit niet bezit.¹⁷¹ De heer Coman bezat daarentegen de Roemeense nationaliteit en zou zich met zijn partner naar Roemenië begeven. Aan de andere kant had de heer Coman tijdens zijn verblijf in België gebruikgemaakt van zijn recht op vrij verkeer. De situatie van het echtpaar bevond zich dus wel binnen de toepassingsfeer van artikel 21, lid 1 VWEU. Volgens vaststaande rechtspraak dient in deze omstandigheden – namelijk de terugkeer naar de lidstaat van nationaliteit – de verblijfsregeling voor familieleden in de Burgerschapsrichtlijn naar analogie te worden toegepast.¹⁷² Het Hof van Justitie beantwoordde de prejudiciële vragen van het Roemeense Grondwettelijk Hof dan ook in deze zin.
60. Het Hof van Justitie bevestigde dat het begrip ‘echtgenoot’ in de Burgerschapsrichtlijn op zich geslachtsneutraal is en dus ook de echtgenoot van hetzelfde geslacht kan omvatten.¹⁷³ De echtgenoot van hetzelfde geslacht kan dus ook een afgeleid verblijfsrecht genieten bij toepassing van het recht op vrij verkeer. Opvallend genoeg maakt het Hof echter geen enkele verwijzing naar de ‘grootste gemene deler’-test van *Zweden tegen D en Raad*.¹⁷⁴ Bovendien wijkt het Hof met zijn antwoord af van de door de verwijzende rechter gehanteerde vraagstelling. De prejudiciële vragen van het Roemeense Grondwettelijk Hof verwijzen immers expliciet naar de artikelen 7, 9, 21 en 45

¹⁶⁹ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 17.

¹⁷⁰ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punten 18-27.

¹⁷¹ Art. 3, lid 1 Burgerschapsrichtlijn.

¹⁷² Zie *infra*, randnummers 62-63.

¹⁷³ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 35.

¹⁷⁴ Zie *supra*, randnummer 10.

Handvest. In de motivering bij het arrest *Coman* lijkt het Handvest van de Grondrechten daarentegen slechts een beperkte rol te spelen.

61. Ten eerste komt artikel 45 Handvest – de vrijheid van verkeer en van verblijf – helemaal niet ter sprake in de motivering van het Hof van Justitie. Volgens de toelichting bij het Handvest komt dit recht overeen met het recht op vrij verkeer zoals erkend in artikel 20, lid 2 onder a) VWEU, gelezen in samenhang met artikel 21 VWEU.¹⁷⁵ Artikel 52, lid 2 Handvest bepaalt verder dat wanneer een grondrecht voorkomt in de bepalingen van de verdragen, dit grondrecht dient te worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen zoals gesteld in de verdragen. In plaats van zich te beroepen op artikel 45 Handvest, baseert het Hof van Justitie zijn redenering dan ook rechtstreeks op artikel 21, lid 1 VWEU.¹⁷⁶
62. Inhoudelijk bestaat een duidelijk verband tussen de artikelen 20 en 21 VWEU. Artikel 20 VWEU voert immers het Burgerschap van de Unie in en somt enkele grondrechten op die elke Unieburger geniet, waaronder het recht op vrij verkeer. Artikel 21 VWEU vormt dan weer de concrete rechtsgrondslag voor het vrij verkeer van Unieburgers en dus ook de grondslag voor de Burgerschapsrichtlijn.¹⁷⁷ Voor het afgeleid verblijfsrecht van de partner van hetzelfde geslacht is echter hoofdzakelijk artikel 21, lid 1 VWEU van belang. Dit artikel voorziet in wat KROEZE de ‘*cross-border test*’ noemt.¹⁷⁸ Wanneer een Unieburger gebruikmaakt of heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, dan vindt artikel 21 VWEU toepassing op het verblijfsrecht van diens familieleden, inclusief de partner.¹⁷⁹ Uit het arrest *McCarthy* blijkt echter dat wanneer een grensoverschrijdend element ontbreekt, artikel 21 VWEU (normaliter) geen toepassing vindt op het afgeleid verblijfsrecht van de partner.¹⁸⁰ De partner van een Unieburger die nooit van zijn recht op vrij verkeer gebruik heeft gemaakt, kan in principe dan ook geen afgeleid verblijfsrecht genieten op grond van artikel 21 VWEU.

¹⁷⁵ Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, *P.B.* C 303/29 van 14 december 2007.

¹⁷⁶ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punten 23-24.

¹⁷⁷ Aanhef en tweede overweging Burgerschapsrichtlijn.

¹⁷⁸ H.H.C. KROEZE, “The Substance of Rights: New Pieces of the Ruiz Zambrano Puzzle”, *European Law Review* 2019, (238) 240-242. (Hierna: H.C.C. KROEZE, “The Substance of Rights”)

¹⁷⁹ Zie bijv. arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 24; arrest van 12 maart 2014, *O. & B.*, C-456/12, EU:C:2014:135, punt 54.

¹⁸⁰ Arrest van 5 mei 2011, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2011:277, punt 56.

63. Toch kan de partner van hetzelfde geslacht in uitzonderlijke gevallen een afgeleid verblijfsrecht ontlenuen aan het Unierecht, wanneer een grensoverschrijdend element ontbreekt.¹⁸¹ Elke Unieburger beschikt immers over een fundamenteel en persoonlijk recht van vrij verkeer en verblijf binnen de lidstaten.¹⁸² Wanneer de weigering om een verblijfsrecht te verlenen aan de partner ertoe zou leiden dat de Unieburger het effectieve genot van dit recht op vrij verkeer wordt ontzegd, dan kan de partner een afgeleid verblijfsrecht genieten op basis van artikel 20 VWEU.¹⁸³ Concreet komt deze situatie erop neer de Unieburger er in feite toe gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten, indien geen afgeleid verblijfsrecht zou worden toegekend aan de partner.¹⁸⁴ Het afgeleid verblijfsrecht wordt dan ook enkel toegekend in uitzonderlijke situaties. KROEZE meent dat artikel 21 en 20 VWEU in zekere zin dus leiden tot een ‘tweeledige test’ voor toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan familieleden buiten de Burgerschapsrichtlijn.¹⁸⁵ Eerst zal in deze test dus gekeken worden of er een grensoverschrijdend element is met de *cross-border test*. Ontbreekt een grensoverschrijdend element, dan kan het familielid uitzonderlijk toch een afgeleid verblijfsrecht genieten op grond van artikel 20 VWEU. In het arrest *Coman* had de heer Coman echter gebruikgemaakt van zijn recht op vrij verkeer.¹⁸⁶ Het afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU komt in dit hoofdstuk verder dan ook niet aan bod.
64. Ten tweede vroeg de verwijzende rechter uitdrukkelijk om een interpretatie van de Burgerschapsrichtlijn in het licht van artikelen 7 en 9 Handvest. Advocaat-generaal WATHELET wijdde om deze reden verschillende paragrafen van zijn conclusie aan artikel 7 Handvest – het recht op eerbiediging van het familieleven.¹⁸⁷ Uit dit grondrecht leidde de advocaat-generaal af dat het begrip ‘echtgenoot’ in de Burgerschapsrichtlijn geslachtsneutraal moet worden uitgelegd.¹⁸⁸ Hoewel het Hof van Justitie in zijn motivering tot hetzelfde resultaat komt, lijkt het zich daarvoor niet te baseren op artikel 7 Handvest. Dit artikel komt immers pas op het einde van het arrest summier aan bod.¹⁸⁹ Artikel 9 van het Handvest – het recht om te huwen en een gezin te stichten – komt daarnaast

¹⁸¹ Zie *inter alia* arrest van 27 februari 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*, C-836/18, EU:C:2020:119, punten 34-42; arrest van 8 mei 2018, *K.A e.a.*, C-836/18, EU:C:2020:119, punten 47-52.

¹⁸² Arrest van 27 februari 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*, C-836/18, EU:C:2020:119, punten 35-36.

¹⁸³ *Ibid.*, punt 37.

¹⁸⁴ *Ibid.*, punt 41.

¹⁸⁵ H.C.C. KROEZE, “The Substance of Rights”, *supra* vn. 178, (238) 240-242.

¹⁸⁶ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 26.

¹⁸⁷ Conclusie van advocaat-generaal Wathelet van 11 januari 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:2, punten 59-67.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punten 47-50.

noch in de conclusie van de advocaat-generaal, noch in de motivering van het Hof aan bod. Volgens advocaat-generaal WATHELET, was dit grondrecht immers irrelevant om een nuttig antwoord te geven op de prejudiciële vraag.¹⁹⁰

65. Tot slot komt ook artikel 21 Handvest in de motivering van het Hof niet voor. Dit artikel bevat een algemeen verbod van discriminatie onder andere op grond van geaardheid.¹⁹¹ CANNOOT & LIEVENS betreuren dat het arrest *Coman* niet is ingegaan op de interpretatie in lijn met het discriminatieverbod.¹⁹² In hun ogen ligt de juridische miskennis van rechten van homokoppels immers aan de basis van het geschil eerder dan wat deze auteurs noemen een “technische regel van de interne markt”.¹⁹³
66. De bewoording van CANNOOT & LIEVENS gaat wat kort door de bocht. Bij een prejudiciële procedure geeft het Hof van Justitie immers het antwoord op vragen van Europees recht gesteld door de verwijzende rechter. Het onderwerp van het arrest *Coman* bestaat in essentie uit twee vragen. Enerzijds vraagt het Roemeens Grondwettelijk Hof immers naar de invulling van het begrip ‘echtgenoot’ voor de toepassing van de Burgerschapsrichtlijn. De invulling van dit begrip is niet louter technisch, maar heeft een fundamenteel belang voor het afgeleid verblijfsrecht van de partner van de Unieburger.¹⁹⁴ Anderzijds rees de vraag of de heer Hamilton, als echtgenoot van hetzelfde geslacht van de heer Coman, een afgeleid verblijfsrecht dient te genieten. Ook deze vraag gaat over een fundamenteel onderwerp binnen het recht op vrij verkeer, namelijk het recht van de Unieburger om samen met zijn familieleden een normaal familieleven te leiden, bij uitoefening van het recht op vrij verkeer. Hoewel het verbod op discriminatie in de zaak *Coman* zeker een rol had kunnen spelen, vormde de kern van de zaak dan ook duidelijk het vrij verkeer van partners van hetzelfde geslacht. Het arrest gaat dan ook niet in op een louter ‘technische regel’, maar juist op een fundament van het vrij verkeer van Unieburgers.
67. KROEZE & SAFRADIN menen daarnaast dat het Unierecht vandaag geen expliciete verplichting bevat om echtgenoten van hetzelfde geslacht te erkennen voor andere rechtstakken dan het vrij

¹⁹⁰ Conclusie van advocaat-generaal Wathelet van 11 januari 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:2, vn. 43.

¹⁹¹ Art. 21, lid 1 Handvest. Voor een uitgebreide analyse van het verbod van discriminatie: zie *infra* hoofdstuk IV, afdeling a.

¹⁹² P. CANNOOT en J. LIEVENS, “NOOT – Zo zijn we niet getrouwd?” *RW*2019, (1023) 1025, tweede kolom. (Hierna: P. CANNOOT e.a., “Zo zijn we niet getrouwd?”)

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ Zie *supra*, hoofdstuk I.

verkeer.¹⁹⁵ Om deze redenen vinden zij het jammer dat het Hof in *Coman* niet is ingegaan op het discriminatieverbod.¹⁹⁶ Deze stelling gaat echter voorbij aan de bewoording die het Hof zelf hanteert. CARLIER merkt immers terecht op dat het Hof expliciet aangeeft dat lidstaten echtgenoten van hetzelfde geslacht moeten erkennen met oog op de uitoefening van rechten die zij aan het Unierecht ontleen.¹⁹⁷ Het Hof hanteert daarbij een algemene bewoording en specificeert niet dat het enkel om rechten van vrij verkeer zou gaan.

68. Uit het voorgaande zou men kunnen afleiden dat het Hof van Justitie zich slechts in beperkte mate heeft laten leiden door het Handvest van de Grondrechten. CANNOOT & LIEVENS schrijven bijvoorbeeld expliciet dat het arrest geen ‘mensenrechtenkwesitie’ vormt.¹⁹⁸ Ook RIJPMA merkt op dat het Hof de zaak *Coman* duidelijk benadert vanuit een vrij verkeer-perspectief, eerder dan vanuit een mensenrechtenperspectief.¹⁹⁹ AERTGEERTS²⁰⁰ en CHALTIEL²⁰¹ menen daarentegen dat het Hof van Justitie in *Coman* optreedt als voorvechter van de mensenrechten. Hoewel zij met deze vaststelling alleen lijken te staan, dient benadrukt te worden dat het Hof zeker rekening heeft gehouden met de grondrechten. Uit een nadere analyse van de motivering van het Hof zal immers blijken dat hoewel het Hof er formeel amper naar verwijst, de redenering *de facto* sterke gelijkenissen vertoont met de hypothese waarin het Hof het Handvest rechtstreeks had toegepast.²⁰²

Afdeling b: Analyse van de motivering in het arrest *Coman*

69. Om de beslissing van het Hof van Justitie te begrijpen, gaat deze afdeling nader in op de motivering achter de beslissing. Aangezien de kern van het arrest *Coman* uit twee elementen bestond, worden deze twee elementen afzonderlijk behandeld. Enerzijds zal deze afdeling dan ook de motivering achter het vrij verkeer van de echtgenoot van hetzelfde geslacht analyseren. (i) Anderzijds neemt

¹⁹⁵ H.H.C. KROEZE en B. SAFRADIN, “Een overwinning voor vrijverkeersrechten van regenboogfamilies in Europa: het langverwachte *Coman*-arrest”, *NtEr* 2019, (51) 57, eerste kolom. (Hierna: H.C.C. KROEZE e.a., “Een overwinning”)

¹⁹⁶ *Ibid.* (51) 59.

¹⁹⁷ J.-Y. CARLIER, “Vers un ordre public européen des droits fondamentaux”, *Rev.trim.D.H.* 2019, (203) 216-217 (Hierna: J.-Y. CARLIER, “Vers un ordre public”); Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 45 *in fine*.

¹⁹⁸ P. CANNOOT e.a., “Zo zijn we niet getrouwd?”, *supra* vn. 192, (1023) 1025.

¹⁹⁹ J.J. RIJPMA, “You Gotta Let Love Move”, *EuConst* 2019, vol.15, (324) 330.

²⁰⁰ P. AERTGEERTS, “Echtgenoten van hetzelfde geslacht onder Unierecht: ook ‘echtgenoot’ onder het recht van vrij verkeer”, *TBP* 2018, (495) 496 *in fine*.

²⁰¹ F. CHALTIEL, “Citoyenneté et non-discrimination” *Petits affiches, La Loi, le Quotidien juridique* 2018, vol. 233, (4) 5.

²⁰² Zie *infra*, hoofdstuk II, afdeling b.

deze afdeling ook de motivering voor de nieuwe invulling van het begrip ‘echtgenoot’ onder de loep. (ii)

- i. Motivering voor het afgeleid verblijfsrecht van de ‘echtgenoot’ – grondrecht op vrij verkeer

70. De motivering van het arrest *Coman* rond het afgeleid verblijfsrecht valt in drie delen samen te vatten. Ten eerste gaf het Hof een algemene duiding bij het grondrecht op vrij verkeer.²⁰³ Elke Unieburger heeft immers het recht om gebruik te maken van zijn recht op vrij verkeer. Dit recht houdt eveneens het recht in om zowel in het gastland als in de lidstaat van nationaliteit een normaal familieleven te kunnen leiden samen met de (naaste) familieleden. Om die reden vormen welbepaalde (naaste) familieleden – zoals de ‘echtgenoot’ – rechtstreekse begunstigen van de Burgerschapsrichtlijn.²⁰⁴ Als Roemeens staatsburger genoot ook de heer Coman de hoedanigheid van Unieburger. Hij beschikte dus over het recht om bij terugkeer naar Roemenië een normaal familieleven te leiden.

71. Ten tweede ging het Hof van Justitie in op de betekenis van het begrip ‘echtgenoot’.²⁰⁵ Het Hof bepaalde eerst en vooral dat de ‘echtgenoot’ ziet op een persoon die met een andere persoon in het huwelijk is verbonden. Het begrip ‘echtgenoot’ is op zich echter geslachtsneutraal. De erkenning van de ‘echtgenoot’ als ‘familielid’ in de Burgerschapsrichtlijn geeft bovendien aan dat de Uniewetgever de ‘echtgenoot’ beschouwt als ‘familielid’ met wie de Unieburger een normaal familieleven moet kunnen leiden. Daarnaast vereist de Burgerschapsrichtlijn niet dat de ‘echtgenoot’ of het huwelijk moet voldoen aan enige voorwaarden in de wetgeving van het gastland. JESSURUN D’OLIVEIRA leest in deze motivering de toepassing van het ‘*state of origin*’-principe.²⁰⁶ LENAERTS beschreef dit principe al vóór het arrest *Coman* in de hoedanigheid van academicus.²⁰⁷ Het ‘*state of origin*’-principe houdt in dat het begrip ‘echtgenoot’ voor de toepassing van de Burgerschapsrichtlijn geïnterpreteerd moet worden in overeenstemming met het recht van

²⁰³ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, 29-33.

²⁰⁴ Art. 2, lid 2 Burgerschapsrichtlijn; arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 33.

²⁰⁵ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punten 33-36.

²⁰⁶ U. JESSURUN D’OLIVEIRA, “Het Europese Hof”, *supra* vn. 61, (2060) 2061-2062, punt a.

²⁰⁷ K. LENAERTS, “Discovering the Law of the EU: The European Court of Justice and the Comparative Law Method” in T. PERIŠIN en S. RODIN, (eds.), *The Transformation or Reconstitution of Europe: The Critical Legal Studies Perspective on the Role of the Courts in the European Union*, Oxford, Hart Publishing 2018, (61) 71. (Hierna: K. LENAERTS, “Discovering the Law”)

de oorsprongsstaat. Met andere woorden, het gastland dient de ‘echtgenoot’ van wie het huwelijk rechtsgeldig gesloten werd in de oorsprongsstaat te erkennen als ‘echtgenoot’ voor toepassing van de Burgerschapsrichtlijn.

72. Ten derde ging het Hof in op de vraag of een staat die het huwelijk tussen partners van hetzelfde geslacht niet erkent, een afgeleid verblijfsrecht dient te verlenen aan deze echtgenoot.²⁰⁸ Het Hof gaf aan dat de weigering door het gastland om het huwelijk te erkennen – enkel met het oog op het afgeleid verblijfsrecht voor de echtgenoot – een belemmering van het vrij verkeer vormt. Deze belemmering kan daarentegen gerechtvaardigd zijn indien ze is gebaseerd op objectieve overwegingen van algemeen belang en evenredig is aan het rechtmatig nagestreefde doel.²⁰⁹ Daarvoor dient de maatregel geschikt te zijn en niet verder te gaan dan nodig om het nagestreefde doel te bereiken.²¹⁰ Enkele lidstaten meenden dat een weigering om echtgenoten van hetzelfde geslacht te erkennen gerechtvaardigd kon zijn, op grond van openbare orde en nationale identiteit.²¹¹ In Roemenië erkent het Burgerlijk Wetboek immers enkel het huwelijk als ‘verbintenis tussen man en vrouw’²¹² en in sommige lidstaten is dit principe zelfs grondwettelijk verankerd.²¹³ Het Hof verwierp deze rechtvaardiging daarentegen op twee gronden.²¹⁴ Enerzijds heeft de loutere erkenning met oog op het toekennen van een afgeleid verblijfsrecht geen invloed op het instituut ‘huwelijk’ zoals dat bestaat binnen de verschillende lidstaten. Anderzijds zou de weigering om te erkennen dat partners van hetzelfde geslacht een familieleven kunnen genieten, ingaan tegen het recht op eerbiediging van het familieleven. De relatie tussen partners van hetzelfde geslacht valt namelijk op dezelfde manier onder het begrip ‘familie- en gezinsleven’ als partners van verschillend geslacht in dezelfde situatie.
73. Inhoudelijk vertoont de redenering van het Hof zeer sterke overeenkomsten met een toepassing van het Handvest van de Grondrechten op de zaak Coman. Het eerste deel van de motivering erkent

²⁰⁸ Bij directe toepassing van de Burgerschapsrichtlijn: Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punten 40-41 en 44-50. Bij toepassing naar analogie voor een verblijfsrecht rechtstreeks afgeleid uit artikel 21, lid 1 VWEU: Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punten 52-56.

²⁰⁹ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 41.

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punten 42-43.

²¹² Art. 277, leden 1 en 2 Cod Civil (RO); arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punten 7-8.

²¹³ Zie *supra* randnummer 13.

²¹⁴ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punten 44-49.

immers expliciet het recht van de heer Coman op vrij verkeer en verblijf²¹⁵ en op de eerbiediging van zijn familie- en gezinsleven²¹⁶. Het derde deel van de motivering gaat op zijn beurt na of het niet erkennen van de echtgenoot van hetzelfde geslacht voor toepassing van het vrij verkeer een gerechtvaardigde beperking vormt op de uitoefening van deze rechten. Artikel 52, lid 1 Handvest bepaalt in dat opzicht:

“1. **Beperkingen** op de uitoefening van de in dit handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met **inachtneming van het evenredigheidsbeginsel** kunnen alleen beperkingen worden gesteld **indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang** of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen **beantwoorden**.”²¹⁷ (eigen benadrukking)

Het niet erkennen van de echtgenoot van hetzelfde geslacht voor toepassing van het vrij verkeer vormt een beperking op de uitoefening van artikelen 7 en 45 Handvest. De Unie erkent daarentegen zowel ‘openbare orde’ als ‘nationale identiteit’ als doelstellingen van algemeen belang.²¹⁸ De beperking is echter niet geschikt, noch noodzakelijk om de beoogde doelstelling van algemeen belang na te streven. Om die reden is het niet gerechtvaardigd om de echtgenoot niet te erkennen, louter voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht. Met andere woorden, had het Hof een beroep gedaan op het Handvest, dan had dit tot dezelfde conclusie geleid.

74. Het Hof van Justitie steunt in zijn motivering daarnaast eerder beperkt op de verdragen. De motivering bij het arrest *Coman* roept daarentegen geregeld de eigen rechtspraak van het Hof in als bron.²¹⁹ Dit vormt een opvallende vaststelling. *De jure* beschikt de rechtspraak van het Hof immers niet over een formeel bindende precedentenwerking,²²⁰ waar de basisverdragen – en dus

²¹⁵ Erkend in artikel 45, lid 1 Handvest.

²¹⁶ Erkend in artikel 7 Handvest.

²¹⁷ Art. 52, lid 1 Handvest.

²¹⁸ Art. 4, lid 2 VEU.

²¹⁹ Onder meer voor de rechtvaardiging van een belemmering op het vrij verkeer baseert het Hof zich op vaststaande rechtspraak en maakt daarbij geen verwijzing naar de basisverdragen. (Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 41.)

²²⁰ Over de fitnesses van de precedentenwerking bij het Hof van Justitie: zie M. DERLEN en J. LINDHOLM, “Characteristics of Precedent: The Case Law of the European Court of Justice in Three Dimensions”, *German L.J.* 2015,

ook het Handvest²²¹ – juist de primaire rechtsbron zouden moeten vormen van het Unierecht. Bovendien vroeg de verwijzende rechter net uitdrukkelijk om een interpretatie van de Burgerschapsrichtlijn in het licht van het Handvest van de Grondrechten. De reden waarom het Hof het Handvest grotendeels buiten beschouwing laat als bron, blijft echter een open vraag.²²² Formeel lijkt het arrest *Coman* daardoor misschien geen ‘mensenrechtenkwesie’, maar inhoudelijk is het dit dus zeker.

ii. Motivering voor de invulling van het begrip ‘echtgenoot’ – reikwijdte en legitimiteit van het ‘state of origin’-principe

75. Met het arrest *Coman* heeft het Hof van Justitie de ‘grootste gemene deler’-benadering omgekeerd voor het ‘state of origin’-principe bij de interpretatie van het begrip ‘echtgenoot’.²²³ Uit de motivering van het Hof ontstaat echter de indruk dat deze nieuwe benadering is afgeleid uit de specifieke eigenschappen van het recht op vrij verkeer. Het Hof vestigt immers de aandacht op zijn rechtspraak in *Metock*, welk bepaalt dat:

“ (...) de bepalingen van richtlijn 2004/38, die in casu naar analogie van toepassing zijn, gelet op de context en de doelstellingen van de richtlijn, niet restrictief mogen worden uitgelegd en hoe dan ook niet van hun nuttige werking mogen worden beroofd.”²²⁴

Volgens BRIBOSIA & RORIVE²²⁵, LIEVENS & CANNOOT²²⁶ en SUMNER²²⁷ zou dit kunnen betekenen dat de impact van *Coman* op de erkenning van de echtgenoot van hetzelfde geslacht zich beperkt tot het afgeleid verblijfsrecht. JESSURUN D’OLIVEIRA voegt daaraan toe dat de ‘echtgenoot’ minstens ook andere rechten kan genieten die samenhangen met het recht op vrij

1073-1098. In dit artikel geven de auteurs aan dat het Hof van Justitie zijn vaststaande rechtspraak in het bijzonder hanteert als rechtsbron in prejudiciële procedures over vrij verkeer en de interne markt. (*Ibid.*, (1073) 1088.)

²²¹ Art. 6, lid 1 VEU.

²²² Een mogelijke oorzaak valt te vinden in de dubbele standaard die het Hof hanteert bij toepassing van de evenredigheidstoets in vrij verkeerzaken ten opzichte van nationale maatregelen enerzijds, en de instellingen van de Unie anderzijds. (Zie *infra*, hoofdstuk III, afdeling a.)

²²³ Zie *supra*, randnummers 10 en 71.

²²⁴ Arrest van 25 maart 2008, *Metock*, C-127/08, EU:C:2008:449, punt 84; arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 39.

²²⁵ E. BRIBOSIA en I. RORIVE, “L’arrêt Coman: quand la Cour de justice contribue à la reconnaissance du mariage homosexuel”, *JDE* 2018, (344) 347.

²²⁶ P. CANNOOT e.a., “Zo zijn we niet getrouwd?” *supra* vn. 192, (1023) 1024.

²²⁷ I. SUMNER, “Groundbreaking Decision or a tiny tremor? The Court of Justice decision in *Coman*”, *NIPR* 2018, (469) 471.

verkeer, bijvoorbeeld binnen het namenrecht.²²⁸ Wanneer de echtgenoot van hetzelfde geslacht in het kader van het huwelijk zijn familienaam zou laten veranderen, dan mag dit immers eveneens geen invloed hebben op het verblijfsrecht van de partners. CARLIER gaat echter terecht een stapje verder door te verwijzen naar de woorden van het Hof zelf in *Coman*.²²⁹ Het Hof geeft immers expliciet te kennen dat de lidstaten echtgenoten van hetzelfde geslacht dienen te erkennen in die mate dat zij rechten ontleen aan het Unierecht in het algemeen.²³⁰

76. Daarnaast beschikt het ‘*state of origin*’-principe over een grote legitimiteit bij de interpretatie van het begrip echtgenoot. Naast het argument dat de Burgerschapsrichtlijn niet restrictief mag worden uitgelegd, focust het Hof immers op de bevoegdheidsverdeling tussen de lidstaten en de Unie.²³¹ De bevoegdheid over het huwelijk – en bij uitbreiding de staat van personen – behoort immers toe aan de lidstaten. Het Unierecht laat deze bevoegdheid onverlet. De verplichting om de echtgenoot van hetzelfde geslacht te erkennen louter voor zover deze rechten ontleent aan het Unierecht, doet dan ook geen afbreuk aan deze bevoegdheid van de lidstaten om het huwelijk te reguleren. De lidstaten hoeven huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht immers niet in te voeren of volledig te erkennen in hun nationaal recht.
77. Bovendien toont een vergelijking met het arrest *United States v. Windsor*²³² van het Hooggerechtshof van de VS (afgekort: SCOTUS) aan dat de legitimiteit van het ‘*state of origin*’-principe groter is dan de legitimiteit van de ‘grootste gemene deler’-benadering. In de VS definieerde de *Defense of Marriage Act* (afgekort: DOMA)²³³ het begrip ‘huwelijk’ als een verbintenis tussen twee personen van verschillend geslacht wat betreft de toepassing van federale wetgeving. Deze definitie komt overeen met de invulling die het Hof van Justitie gaf aan het begrip ‘echtgenoot’ in *Zweden tegen D en Raad*.²³⁴ Waar het Hof van Justitie de definitie van *Zweden tegen D en Raad* verliet met het arrest *Coman*, vernietigde de SCOTUS de DOMA in het arrest *United*

²²⁸ U. JESSURUN D’OLIVEIRA, “Het Europese Hof”, *supra* vn. 61, (2060) 2062 punt e.

²²⁹ J.-Y. CARLIER, “Vers un ordre public”, *supra*, vn. 195, (203) 216-217; Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 45 *in fine*.

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punten 37-38 en 45-46.

²³² SCOTUS van 26 juni 2013, *United States v. Windsor*, 570 U.S. 744 (2013).

²³³ Act (USA) of 21 September 1996 to define and protect the institution of marriage, 110 Stat. 2419.

²³⁴ Over de vergelijkbaarheid tussen de inhoud van de DOMA en het arrest *Zweden t. D en Raad*: zie A. WEISS, “Federalism and the Gay Family: Free Movement of Same-Sex Couples in the United States and the European Union”, *Colum. J.L. & Soc. Probs.* 2007, 81-124.

States v. Windsor. Om de beslissing van het Hof van Justitie beter te begrijpen volgt een beknopte vergelijking van beide arresten.

78. Aan de ene kant halen zowel *United States v. Windsor* als *Coman* in hun motivering de bevoegdheidsverdeling tussen het federaal/Europees niveau en het statelijk/lidstatelijk niveau aan. De SCOTUS erkent daarbij dat de bevoegdheid over de burgerlijke staat historisch altijd heeft behoord tot de bevoegdheden van de afzonderlijke staten van de VS.²³⁵ Daarbij merkt de SCOTUS op dat de definitie van het concept ‘huwelijk’ het fundament vormt voor de afzonderlijke staten om regelgevend op te treden op het vlak van burgerlijke staat.²³⁶ Wanneer de federale overheid van de VS zelf het begrip ‘huwelijk’ hanteert, moet de federale overheid dan ook rekening houden met deze bevoegdheid van de staten.²³⁷ Het Hof van Justitie erkent van zijn kant dat de bevoegdheid over de burgerlijke staat toebehoort aan de lidstaten en dat het Unierecht deze bevoegdheid onverlet laat.²³⁸ Verder gaat het Hof van Justitie daarentegen amper in op de vraag of de Unie deze bevoegdheid kan uitoefenen. In elk geval lijkt de redenering van de SCOTUS in zekere zin ook op te gaan voor het Unierecht. Een definitie van het begrip ‘echtgenoot’ opgelegd door het Hof van Justitie – zoals in *Zweden tegen D en Raad* – ontbreekt het dus in zekere zin aan (democratische) legitimiteit.
79. Aan de andere kant vormt de verwijzing naar bevoegdheidsverdeling zowel in *Coman* als in *United States v. Windsor* niet de kern van het arrest. De motivering van het Hof van Justitie in *Coman* leunt immers hoofdzakelijk op het vrij verkeer van personen.²³⁹ In *United States v. Windsor* komt de SCOTUS dan weer tot zijn besluit op grond van het recht om te huwen gelezen in de *Equal Protection Clause* en de *Due Process Clause* van de *United States Constitution*.²⁴⁰ Volgens LENAERTS komt deze rechtsgrond inhoudelijk overeen met artikel 9 Handvest van de Grondrechten – het recht om te huwen en een gezin te stichten – gelezen in samenhang met het

²³⁵ SCOTUS van 26 juni 2013, *United States v. Windsor*, 570 U.S. (744) 760 (2013).

²³⁶ “The definition of marriage is the foundation of the State’s broader authority to regulate the subject of domestic relations. (...)” (SCOTUS van 26 juni 2013, *United States v. Windsor*, 570 U.S. (744) 761 (2013).)

²³⁷ De SCOTUS gaat verder echter niet in op de vraag of de uitoefening van deze bevoegdheid door de federale overheid – namelijk het aannemen van een federale definitie van het begrip ‘huwelijk’ – een schending van de bevoegdheidsverdeling in de US Constitution uitmaakt. (SCOTUS van 26 juni 2013, *United States v. Windsor*, 570 U.S. (744) 762 (2013).)

²³⁸ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 37.

²³⁹ Zie *supra*, hoofdstuk II, afdeling b, i.

²⁴⁰ SCOTUS van 26 juni 2013, *United States v. Windsor*, 570 U.S. (744) 768-769 (2013). Twee jaar na *Windsor v. United States* besloot de SCOTUS dat het huwelijk in elke staat van de VS diende te worden opengesteld voor partners van hetzelfde geslacht. (SCOTUS van 26 juni 2015, *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).) De redenering die de SCOTUS daarbij hanteerde komt in grote mate overeen met de ratio decidendi in *United States v. Windsor*.

verbod van discriminatie.²⁴¹ Volgens hem kon het Hof van Justitie in *Coman* echter niet volledig in de voetsporen van de SCOTUS treden.²⁴² De toelichting bij het Handvest bepaalt immers dat artikel 9 Handvest gebiedt noch verbiedt dat aan verbintenissen tussen personen van hetzelfde geslacht de status van het huwelijk wordt verleend.²⁴³ In tegenstelling tot de federale overheid in de VS, kan de Europese Unie dan ook niet eisen van de lidstaten om huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht – al dan niet gesloten in een andere lidstaat – volledig te erkennen.²⁴⁴ Deze redenering van LENAERTS biedt mogelijks een verklaring waarom het Hof van Justitie in de motivering bij het arrest *Coman* niet inging op artikel 9 Handvest of het verbod van discriminatie.²⁴⁵

80. Hoewel de *ratio decidendi* tussen *Coman* en *United States v. Windsor* verschilt, heeft het Hof van Justitie mogelijks dus toch inspiratie gehaald uit *United States v. Windsor*. Door in de motivering – net als in *United States v. Windsor* – aan te tonen dat het ‘*state of origin*’-principe de bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en de lidstaten maximaal respecteert, versterkte het Hof immers de legitimiteit van zijn beslissing. TRYFONIDOU meent zelfs dat het Hof van Justitie in vage bewoordingen heeft erkend dat wanneer de lidstaten huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht binnen de context van het Unierecht niet gelijkwaardig behandelen als huwelijken tussen personen van verschillend geslacht, deze lidstaten de grondrechten schenden.²⁴⁶ Deze stelling lijkt echter wat te verre gaand. De concrete verplichtingen tot erkenning die voortvloeien uit artikelen 7 en 9 Handvest, komen echter pas aan bod in hoofdstuk V van dit onderzoek.
81. Samengevat kent het ‘*state of origin*’-principe een grotere legitimiteit ten opzichte van het beginsel van bevoegdheidstoedeling dan de ‘grootste gemene deler’-benadering. Het Hof van Justitie beklemtoont in *Coman* evenwel enkel dat op de lidstaten geen verplichting rust om huwelijken van hetzelfde geslacht volledig te erkennen. Het afgeleid verblijfsrecht voor de echtgenoot van hetzelfde

²⁴¹ K. LENAERTS, “Discovering the Law”, *supra* vn. 207, (61) 71.

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, P.B. C 303/21 van 14 december 2007.

²⁴⁴ TRYFONIDOU meent daarentegen dat het Unierecht wel volledige erkenning kan eisen voor huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht. Zij baseert haar redenering echter hoofdzakelijk op het grondrecht op vrij verkeer. Het ontbreken van volledige erkenning van partnerschappen vormt volgens haar immers een ongerechtvaardigde belemmering van het grondrecht op vrij verkeer voor partners van hetzelfde geslacht. TRYFONIDOU pleit dan ook voor de toepassing van het beginsel van ‘wederzijdse erkenning’ (A. TRYFONIDOU, “EU free movement law”, *supra* vn. 7.) Het Hof van Justitie lijkt met het arrest *Coman* deze redenering echter niet te volgen.

²⁴⁵ Het dient op dit vlak vermeld dat LENAERTS als president van het Hof van Justitie zetelde in de zaak *Coman*. (Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, aanhef.)

²⁴⁶ TRYFONIDOU, A., “The EU Top Court Rules that Married Same-Sex Couples Can Move Freely Between EU Member States as “Spouses””, *Fem. Leg. Stud* 2019, (211) 217.

geslacht dwingt de lidstaten er dan ook niet toe hun familierecht aan te passen. Deze redenering ging daarentegen ook op voor de ‘grootste gemene deler’-benadering. Daarnaast eerbiedigt het ‘state of origin’-principe echter ook de keuzes die lidstaten maken rond de erkenning van echtgenoten van hetzelfde geslacht. Voor toepassing van het recht op vrij verkeer, erkent het Unierecht immers elk huwelijk dat rechtmatig is gesloten volgens het recht van een lidstaat. Op basis van de ‘grootste gemene deler’-benadering was dit niet het geval. Gezien de grote legitimiteit die het ‘state of origin’-principe geniet, lijkt het dan ook onwaarschijnlijk dat het Hof van Justitie in andere takken van het Unierecht de ‘grootste gemene deler’-benadering zou blijven handhaven.

Afdeling c: Gevolgen van het arrest *Coman* voor het verblijfsrecht van de partner van hetzelfde geslacht

82. In deze afdeling gaat het onderzoek de directe gevolgen van het arrest *Coman* na voor het afgeleid verblijfsrecht van de partner van hetzelfde geslacht. De Burgerschapsrichtlijn erkent echter drie partnerschapsbegrippen. Achtereenvolgens komen dan ook de ‘echtgenoot’ (i), de ‘geregistreerde partner’ (ii) en de ‘duurzame partner’ (iii) aan bod.

i. Afgeleid verblijfsrecht van de ‘echtgenoot’ - extra voorwaarden of niet?

83. Na het arrest *Coman* staat vast dat het begrip ‘echtgenoot’ in de Burgerschapsrichtlijn ook de echtgenoot van hetzelfde geslacht omvat.²⁴⁷ De echtgenoot van hetzelfde geslacht kan dan ook een automatisch afgeleid verblijfsrecht genieten onder het recht van vrij verkeer. In zijn motivering spreekt het Hof echter systematisch over “in een andere lidstaat gesloten huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht”.²⁴⁸ GUILD, PEERS & TOMKIN leiden daaruit af dat een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht enkel aanleiding kan geven tot een afgeleid verblijfsrecht onder de Burgerschapsrichtlijn voor zover dit huwelijk gesloten is volgens het recht van een lidstaat.²⁴⁹ Aan de andere kant menen dezelfde auteurs dat in bepaalde gevallen echtgenoten van hetzelfde geslacht gehuwd volgens het recht van een derde staat een afgeleid verblijfsrecht kunnen genieten op basis van het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit.²⁵⁰ Het gastland dient immers huwelijken gesloten volgens het recht van een derde staat, waarbij minstens één echtgenoot een Unieburger is,

²⁴⁷ Zie *supra*, randnummer 71.

²⁴⁸ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punten 36, 40, 42 en 45.

²⁴⁹ E. GUILD e.a., *The EU citizenship directive, supra* vn. 50, 35.

²⁵⁰ *Ibid.*, 36.

op dezelfde wijze te erkennen als wanneer minstens één echtgenoot onderdaan zou zijn van het gastland.

84. De redenering van GUILD, PEERS & TOMKIN lijkt op gespannen voet te staan met het verbod van discriminatie op grond van geaardheid. Er bestaan immers twee mogelijkheden. Ofwel geldt hun redenering niet voor echtgenoten van verschillend geslacht. In dat geval zou er sprake zijn van een verboden directe discriminatie op grond van geaardheid.²⁵¹ Ofwel geldt hun redenering wel voor echtgenoten van verschillend geslacht. In dat geval zou een huwelijk gesloten volgens het recht van een derde staat nooit rechtstreeks aanleiding kunnen geven tot een automatisch afgeleid verblijfsrecht. Dit lijkt daarentegen in te gaan tegen de rechtspraak in *Metock*, waarin het Hof van Justitie bepaalde dat de bepalingen in de Burgerschapsrichtlijn niet restrictief mogen worden uitgelegd.²⁵²
85. In tegenstelling tot GUILD, PEERS & TOMKIN, veronderstellen JESSURUN D'OLIVEIRA²⁵³ en advocaat-generaal WATHELET²⁵⁴ dat echtgenoten van hetzelfde geslacht, gehuwd volgens het recht van een derde staat, wel een afgeleid verblijfsrecht genieten onder de Burgerschapsrichtlijn. Advocaat-generaal WATHELET baseert zijn standpunt op een *a contrario*-redenering ten aanzien van het geregistreerd partnerschap.²⁵⁵ Artikel 2, lid 2, onder b) Burgerschapsrichtlijn voorziet immers expliciet in de voorwaarde dat het geregistreerd partnerschap gesloten moet zijn volgens het recht van een lidstaat. Artikel 2, lid 2 onder a) Burgerschapsrichtlijn voorziet dit daarentegen niet ten aanzien van de echtgenoot. JESSURUN D'OLIVEIRA meent dan weer dat de voorwaarde dat het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht gesloten zou moeten zijn volgens het recht van een lidstaat, een verboden discriminatie op basis van seksuele geaardheid zou inhouden.²⁵⁶ De meest

²⁵¹ Voor een uitgebreide analyse van het non-discriminatiebeginsel: zie *infra* hoofdstuk IV, afdeling a.

²⁵² Arrest van 25 maart 2008, *Metock*, C-127/08, EU:C:2008:449, punt 84. Het Hof bepaalde in die zaak eveneens dat de Burgerschapsrichtlijn geen eisen stelt over waar en wanneer het huwelijk is aangegaan. (*Ibid.*, punten 98-99) Er bestaat contextueel echter een verschil tussen 'plaats en tijdstip van huwelijkssluiting' en het 'op de huwelijkssluiting toepasselijk recht'. In de zaak *Metock* waren de verzoekers gehuwd in Ierland, onder het Iers internationaal privaatrecht. Uit de omstandigheden van deze zaak kan dan ook niet met zekerheid worden afgeleid of het huwelijk gesloten volgens het recht van een derde staat dient te worden erkend voor toepassing van de Burgerschapsrichtlijn.

²⁵³ U. JESSURUN D'OLIVEIRA, "Het Europese Hof", *supra* vn. 61, (2060) 2062, punt a.

²⁵⁴ Conclusie van 11 januari 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:2, punt 50.

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ U. JESSURUN D'OLIVEIRA, "Het Europese Hof", *supra* vn. 61, (2060) 2062, punt a.

waarschijnlijke mogelijkheid vormt dus dat de Burgerschapsrichtlijn niet vereist dat het huwelijk tussen partners van hetzelfde geslacht gesloten dient te zijn volgens het recht van een lidstaat.

86. Daarnaast komt nog een tweede element regelmatig aan bod in de motivering bij *Coman*. Het Hof herhaalt immers regelmatig dat de Unieburger in het gastland “een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd met een derdelander van hetzelfde geslacht”.²⁵⁷ Volgens JESSURUN D’OLIVEIRA beschrijft het Hof met deze woorden louter de situatie, eerder dan dat deze woorden normatieve waarde zouden bevatten.²⁵⁸ Dit standpunt vergt echter enige nuancering.

87. De feiten in het arrest *Coman* gaan niet over een toepassing van de Burgerschapsrichtlijn, maar over een afgeleid verblijfsrecht voor de ‘echtgenoot’ op basis van artikel 21, lid 1 VWEU bij terugkeer naar de lidstaat van nationaliteit.²⁵⁹ De bedoeling van dit specifieke afgeleide verblijfsrecht houdt in dat wanneer een Unieburger in het gastland een familieleven genoot met zijn echtgenoot, de Unieburger dit familieleven moet kunnen verderzetten bij terugkeer naar zijn lidstaat van nationaliteit. Het loutere feit dat een Unieburger gehuwd is, betekent echter niet dat hij automatisch samen met zijn echtgenoot familieleven geniet in het gastland. In het arrest *O. & B* verklaarde het Hof van Justitie daarom dat een afgeleid verblijfsrecht voor de echtgenoot pas ontstaat in het land van nationaliteit van diens partner, voor zover zowel de Unieburger als diens partner daadwerkelijk hebben verbleven in een andere lidstaat krachtens en onder eerbiediging van artikel 7 of 16 Burgerschapsrichtlijn.²⁶⁰ De bewoording “een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd met een derdelander van hetzelfde geslacht” heeft dus in zekere zin toch een normatieve waarde.

ii. Afgeleid verblijfsrecht van de ‘geregistreerde partner’ – onderscheid tussen de drie partnerschapsbegrippen post *Coman*

88. In het arrest *Coman* bepaalde het Hof van Justitie dat het begrip ‘echtgenoot’ slaat op een persoon die met een andere persoon in het huwelijk is verbonden.²⁶¹ Hoewel het arrest *Coman* dus enkel ingaat op de invulling van het begrip ‘echtgenoot’, heeft dit arrest ook een invloed op de invulling van het begrip ‘geregistreerde partner’ voor toepassing van de Burgerschapsrichtlijn. In zekere zin

²⁵⁷ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punten 24, 26, 28, 51 en 53.

²⁵⁸ U. JESSURUN D’OLIVEIRA, “Het Europese Hof”, *supra* vn. 61, (2060) 2062, punt c.

²⁵⁹ Zie *supra*, randnummer 59.

²⁶⁰ Arrest van 12 maart 2014, *O. & B.*, C-456/12, EU:C:2014:135, punten 53-56.

²⁶¹ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 34.

vormen de drie partnerschapsbegrippen immers communicerende vaten.²⁶² Een partnerschap zal namelijk pas kwalificeren als ‘geregistreerd partnerschap’, dan wel ‘duurzaam partnerschap’ voor zover het niet kwalificeert als ‘huwelijk’. Voor de invulling van het begrip ‘huwelijk’ gaat het Hof sinds het arrest *Coman* uit van het ‘*state of origin*’-principe.²⁶³ Het ‘*state of origin*’-principe biedt bovendien – in tegenstelling tot de ‘grootste gemene deler’-benadering – een duidelijke wijze om het begrip ‘geregistreerde partner’ in te vullen. Dit nieuwe principe laat echter een fundamentele vraag over het onderscheid tussen de drie partnerschapsbegrippen open, namelijk of de vorm, dan wel de inhoud primeert voor de kwalificatie van het partnerschap.

89. *Prima facie* geeft het ‘*state of origin*’-principe de indruk dat de kwalificatie die de oorsprongsstaat geeft aan het partnerschap, bepalend is voor de kwalificatie van het partnerschap onder de Burgerschapsrichtlijn. De figuur van ‘wettelijk samenwonen’ – welke volgens WAALDIJK een zwakke vorm van geregistreerd partnerschap vormt²⁶⁴ – zou volgens deze benadering dus niet gekwalificeerd worden als ‘geregistreerd partnerschap’ voor toepassing van het vrij verkeer. Het Belgisch recht kwalificeert deze rechtsfiguur immers niet als ‘geregistreerd partnerschap’. Binnen dit onderzoek zal deze benadering de ‘formele benadering’ genoemd worden.
90. De formele benadering staat echter op gespannen voet met het gelijkheidsbeginsel. De mogelijkheid bestaat immers dat een partnerschap uit de ene lidstaat en een inhoudelijk identiek partnerschap uit een andere lidstaat verschillend worden gekwalificeerd. Deze problematiek speelt onder andere bij de kwalificatie van quasi-huwelijken. Quasi-huwelijken zijn (geregistreerde) partnerschappen, waarvan de rechten en plichten grotendeels, dan wel volledig overeenstemmen met de rechten en plichten in een huwelijk, maar die formeel de naam ‘huwelijk’ niet dragen.²⁶⁵ Onder de formele benadering geeft een quasi-huwelijk pas aanleiding tot een automatisch afgeleid verblijfsrecht voor zover het partnerschap aan de drievoudige voorwaarde van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn voldoet. Artikel 2, lid 2 onder a) vereist daarentegen geen enkele voorwaarde voor de echtgenoot van hetzelfde geslacht.

²⁶² Zie *supra*, hoofdstuk I.

²⁶³ Zie *supra*, randnummer 71.

²⁶⁴ K. WAALDIJK, “Great diversity”, *supra* vn. 56, 46, tabel 2.

²⁶⁵ Over het verschil tussen huwelijken, quasi-huwelijken en semi-huwelijken: zie K. WAALDIJK, “Others may follow: the introduction of marriage, quasi-marriage and semi-marriage for same-sex couples in European countries”, *Judicial Studies Institute Journal* 2005, 104-124. Een recent voorbeeld van zo’n quasi-huwelijk is het Kroatische ‘geregistreerd partnerschap’. (K. WAALDIJK, “Great diversity”, *supra* vn. 56, 46, tabel 2.)

91. De ‘materiële benadering’ betekent anderzijds dat bij toepassing van het ‘state of origin’-principe de inhoud van het partnerschap primeert voor de kwalificatie van het partnerschap bij toepassing van de Burgerschapsrichtlijn. Het soort en het aantal rechten en verplichtingen die de oorsprongsstaat toekent aan het partnerschap, bepaalt in dat geval dus of het partnerschap kwalificeert als ‘huwelijk’, ‘geregistreerd partnerschap’ of ‘duurzaam partnerschap’ voor toepassing van het vrij verkeer van personen. Deze benadering laat dan ook toe om quasi-huwelijken voor de toepassing van het vrij verkeer te kwalificeren als ‘huwelijk’. ROGERS, SCANNEL & WALSH sluiten zich aan bij deze benadering.²⁶⁶ Tegelijk merkten de auteurs in 2012 op dat er een kans bestaat dat het Hof van Justitie niet meegaat in deze benadering. De vraag rijst of het Hof daar *anno* 2020 misschien wel in zou meegaan.
92. De moeilijkheid bij de ‘materiële benadering’ bestaat voornamelijk uit de begrenzing tussen de drie partnerschapsbegrippen. Wanneer de partners geen rechten of verplichtingen putten uit hun partnerschap, dan kwalificeert hun partnerschap sowieso als ‘duurzaam partnerschap’. De vraag stelt zich echter hoeveel bijkomende rechten de oorsprongsstaat dient toe te kennen aan het partnerschap voordat het kan kwalificeren als ‘geregistreerd partnerschap’. Bovendien impliceert een letterlijke interpretatie van het begrip ‘geregistreerde partner’ dat naast het toekennen van bijkomende rechten ook een zekere vorm van registratie dient plaats te vinden in de oorsprongsstaat. Aan de andere kant kent het ‘geregistreerde partnerschap’ onder de ‘materiële benadering’ eveneens een onduidelijke bovengrens. De vraag stelt zich immers ook vanaf wanneer een partnerschap niet langer als ‘geregistreerd partnerschap’, maar als ‘huwelijk’ dient te worden beschouwd.
93. In elk geval zet het arrest *Coman* de drievoudige voorwaarde voor de geregistreerde partner onder artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn, onder druk. Aan de ene kant ontstaat vanuit een ‘formele benadering’ immers een spanningsveld met het gelijkheidsbeginsel ten aanzien van ‘quasi-gehuwde partners’. Hun partnerschap dient in tegenstelling tot ‘echtgenoten’ immers gesloten te zijn volgens het recht van een lidstaat en erkend te zijn door het gastland. Ook de voorwaarde dat de wetgeving van het gastland een ‘quasi-huwelijk’ gelijk moet stellen aan een huwelijk klinkt disproportioneel ten aanzien van de echtgenoot. Het gastland dient het huwelijk immers niet eens te

²⁶⁶ N. ROGERS, e.a., *Free movement of persons*, supra vn. 99, 165-166, paragrafen 9-40 en 9-41.

erkennen naar nationaal recht opdat de ‘echtgenoot’ een automatisch afgeleid verblijfsrecht zou kunnen genieten.²⁶⁷

94. Aan de andere kant ontstaat ook een spanningsveld vanuit de ‘materiële benadering’ door het gebrek aan rechtvaardiging van de afzonderlijke voorwaarden in artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn. Uit het eerste hoofdstuk volgt immers dat er geen rechtvaardiging lijkt te bestaan voor de voorwaarde van gelijkstelling aan het huwelijk, noch voor de voorwaarde dat het ‘geregistreerd partnerschap’ gesloten moet zijn volgens het recht van een lidstaat. De rechtvaardiging voor de erkenningsvoorwaarde hield daarnaast in dat de Uniewetgever wou vermijden dat het gastland wijzigingen zou moeten aanbrengen in zijn familierecht.²⁶⁸ In *Coman* heeft het Hof van Justitie deze rechtvaardiging echter onderuitgehaald. Het gastland is namelijk alleen verplicht om een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht te erkennen voor zover de gehuwden rechten putten uit het Unierecht.²⁶⁹ Op het gastland rust dus geen plicht om het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht in te voeren of volledig te erkennen. Deze redenering geldt naar analogie ook voor de ‘geregistreerde partnerschappen’ tussen personen van hetzelfde geslacht.
95. Opvallend genoeg gaf het Hof van Justitie net de indruk de voorwaarden van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn niet in vraag te stellen. In zijn motivering bij het arrest *Coman* argumenteert het Hof zelfs op basis van een *a contrario*-redenering met artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn.²⁷⁰ Onder dit artikel bestaat immers de voorwaarde dat het ‘geregistreerd partnerschap’ moet voldoen aan de voorwaarden in de wetgeving van het gastland. Aangezien deze voorwaarde niet voorkomt in artikel 2, lid 2 onder a) Burgerschapsrichtlijn, geldt deze voorwaarde dus niet ten aanzien van de ‘echtgenoot’. Impliciet bevestigt het Hof daarmee de geldigheid van de voorwaarden in artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn. *Prima facie* lijkt dan ook een spanningsveld te ontstaan tussen dit ene argument van het Hof van Justitie en het grondrecht op vrij verkeer. De verhouding tussen de Burgerschapsrichtlijn en het grondrecht op vrij verkeer komt echter pas aan bod onder hoofdstuk III van dit onderzoek.

²⁶⁷ Zie in die zin: arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 45.

²⁶⁸ Zie *supra*, hoofdstuk I afdeling c.

²⁶⁹ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 45.

²⁷⁰ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 36.

iii. Afgeleid verblijfsrecht van de ‘duurzame partner’ – spanningsveld met sociale realiteit

96. Tot slot kijkt deze afdeling naar het afgeleid verblijfsrecht van de ‘duurzame partner’. Enerzijds lijkt het arrest *Coman* geen directe invloed uit te oefenen op het afgeleid verblijfsrecht van de ‘duurzame partner’. Op het gastland rust namelijk nog steeds enkel de plicht om binnenkomst en verblijf van de ‘duurzame partner’ te vergemakkelijken.²⁷¹ Anderzijds oefent het arrest *Coman* wel een indirecte invloed uit op dit verblijfsrecht. De huidige regeling ten aanzien van de ‘duurzame partner’ lijkt immers moeilijk houdbaar om verschillende redenen.
97. Ten eerste voelt het artificieel aan om het fundamenteel onderscheid tussen ‘echtgenoten’ en ‘geregistreerde partners’ aan de ene kant en ‘duurzame partners’ aan de andere kant te houden. In elk van deze drie partnerschappen kunnen de partners immers een familielevens genieten.²⁷² Toch verleent de Burgerschapsrichtlijn enkel aan ‘echtgenoten’ en ‘geregistreerde partners’ de status van ‘familielid’ en het bijhorende automatisch afgeleid verblijfsrecht. Wanneer het gastland geen enkele vorm van erkenning voorziet voor relaties tussen partners van hetzelfde geslacht, laat het recht op vrij verkeer evenwel toe dat het nationaal recht van dit gastland elk van de drie partnerschappen behandelt als ‘duurzame partnerschappen’. Alleen voor zover ‘echtgenoten’ of ‘geregistreerde partners’ van hetzelfde geslacht rechten putten uit het Unierecht, dient het gastland de status als ‘echtgenoten’ of ‘geregistreerde partners’ immers te erkennen.²⁷³
98. Ten tweede zijn ‘duurzame partners’ van hetzelfde geslacht eveneens benadeeld bij terugkeer naar hun lidstaat van nationaliteit, ten aanzien van ‘echtgenoten’ die terugkeren. Zowel voor de ‘echtgenoot’²⁷⁴ als voor de ‘duurzame partner’²⁷⁵ wordt in dat geval de Burgerschapsrichtlijn naar analogie toegepast. ‘Echtgenoten’ zullen bij terugkeer moeten aantonen dat zij daadwerkelijk gebruik hebben gemaakt van hun vrij verkeer en in het gastland samen een familielevens genieten.²⁷⁶

²⁷¹ Art. 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn.

²⁷² Het Hof van Justitie heeft immers bevestigd dat ook de ‘duurzame partner’ als ‘familielid’ een afgeleid verblijfsrecht kan genieten op grond van artikel 21 VWEU bij terugkeer van de Unieburger naar zijn lidstaat van nationaliteit. (Arrest van 12 juli 2018, *Banger*, C-89/17, EU:C:2018:570.)

²⁷³ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 45.

²⁷⁴ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 25; arrest van 12 maart 2014, *O. & B.*, C-456/12, EU:C:2014:135, punt 50.

²⁷⁵ Arrest van 12 juli 2018, *Banger*, C-89/17, EU:C:2018:570, punt 37.

²⁷⁶ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 24; arrest van 12 maart 2014, *O. & B.*, C-456/12, EU:C:2014:135, punt 54.

De ‘echtgenoot’ geniet een automatisch afgeleid verblijfsrecht, zodra deze feiten zijn aangetoond. ‘Duurzame partners’ zullen eveneens moeten aantonen dat zij in het gastland een duurzame relatie genoten.²⁷⁷ Wanneer zij dit hebben bewezen, is de lidstaat van nationaliteit van de Unieburger echter niet verplicht om een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen aan de ‘duurzame partner’.²⁷⁸ Met andere woorden, hoewel op ‘echtgenoten’ en ‘duurzame partners’ bij terugkeer naar de lidstaat van nationaliteit gelijkaardige (bewijs)plichten rusten, geniet enkel de ‘echtgenoot’ een automatisch afgeleid verblijfsrecht in deze lidstaat.

99. Ten derde en tot slot bevinden alle lidstaten die het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht erkennen zich in West-Europa.²⁷⁹ Alle lidstaten waar een grondwettelijke definitie de erkenning van deze huwelijken verhindert, bevinden zich daarentegen in Oost-Europa.²⁸⁰ Bovendien bevinden de lidstaten die in geen enkele vorm van erkenning voorzien voor de relatie tussen partners van hetzelfde geslacht zich eveneens in Oost-Europa.²⁸¹ Deze breuklijn tussen West- en Oost-Europa roept vragen op over de gelijkheid van Unieburgers.²⁸² West-Europese partners van hetzelfde geslacht lijken immers bevoorrecht op het vlak van vrij verkeer. Door te huwen kan een Belg er bijvoorbeeld voor zorgen dat zijn partner van hetzelfde geslacht een automatisch afgeleid verblijfsrecht geniet, wanneer het paar gebruik wenst te maken van vrij verkeer. Partners van hetzelfde geslacht uit bijvoorbeeld Polen daarentegen, zullen enkel een beroep kunnen doen op artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn. Polen biedt immers geen erkenning voor relaties tussen partners van hetzelfde geslacht.²⁸³

²⁷⁷ Artikel 3, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn – dat naar analogie van toepassing is – vereist immers dat de duurzame relatie deugdelijk bewezen is.

²⁷⁸ Arrest van 12 juli 2018, *Banger*, C-89/17, EU:C:2018:570, punten 31-34.

²⁷⁹ M. LIPKA, en D. MASCI, “Where Europe stands on gay marriage and civil unions”, 28 oktober 2019, <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2019/10/28/where-europe-stands-on-gay-marriage-and-civil-unions/> (Geraadpleegd op 9 augustus 2020). (Hierna: M. LIPKA e.a., “Where Europe stands”)

²⁸⁰ M. MOS, “The anticipatory politics”, *supra* vn. 35

²⁸¹ M. LIPKA e.a., “Where Europe stands”, *supra* vn. 279.

²⁸² Zie bijv. I. SUMNER, “Groundbreaking Decision or a tiny tremor? The Court of Justice decision in *Coman*”, *NIPR* 2018, (469) 471.

²⁸³ K. SMISZEK, “Formalisation of legal family formats in Poland” in K. WAALDIJK e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-PL-Section1.pdf](#).

Conclusie hoofdstuk II

100. Concluderend voor dit hoofdstuk vroeg de verwijzende rechter in de zaak *Coman* om een interpretatie van de Burgerschapsrichtlijn in het licht van de artikelen 7, 9, 21 en 45 Handvest.²⁸⁴ *Prima facie* lijkt het Hof van Justitie zijn motivering echter te baseren op het vrij verkeer van personen.²⁸⁵ Enkel artikel 7 Handvest komt beknopt aan bod op het einde van het arrest.²⁸⁶ Inhoudelijk vertoont de redenering van het Hof evenwel sterke gelijkenissen met een toepassing van artikel 45 Handvest.²⁸⁷ Het Hof van Justitie maakt daarentegen geen enkele vermelding van artikel 9 Handvest – het recht om te huwen – of artikel 21 Handvest – het verbod van discriminatie. In het bijzonder voor het verbod van discriminatie valt dit te betreuren.

101. De belangrijkste verwezenlijking van het arrest *Coman* vormt dat echtgenoten van hetzelfde geslacht onder het begrip ‘echtgenoot’ vallen voor toepassing van het vrij verkeer. In zijn motivering verliet het Hof van Justitie dan ook de ‘grootste gemene deler’-benadering en koos voor het ‘*state of origin*’-principe.²⁸⁸ Dit principe vertoont immers een grote legitimiteit in het licht van het beginsel van bevoegdheidstoedeling.²⁸⁹ Waar het arrest *Coman* enerzijds duidelijkheid bracht voor de ‘echtgenoot’ van hetzelfde geslacht, ontstonden anderzijds ook nieuwe vragen.²⁹⁰ In het bijzonder rijst de vraag hoe de begrippen ‘geregistreerde partner’ en ‘duurzame partner’ dienen te worden ingevuld na *Coman*. Daarnaast werpt de vraag zich op of het afgeleid verblijfsrecht van de ‘geregistreerde partner’ en de ‘duurzame partner’ van hetzelfde geslacht onder de Burgerschapsrichtlijn nog voldoet aan de vereisten van het grondrecht op vrij verkeer en het verbod van discriminatie.

²⁸⁴ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 17.

²⁸⁵ Zie *supra*, hoofdstuk II, afdeling b, i.

²⁸⁶ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punten 47-50.

²⁸⁷ Zie *supra*, randnummer 73.

²⁸⁸ Zie *supra*, randnummer 71.

²⁸⁹ Zie *supra*, hoofdstuk II, afdeling b, ii.

²⁹⁰ Zie *supra*, hoofdstuk II, afdeling c.

Hoofdstuk III: Het afgeleid verblijfsrecht van de partner van hetzelfde geslacht in het licht van het grondrecht op vrij verkeer

102.In het derde hoofdstuk buigt het onderzoek zich over het grondrecht op vrij verkeer. In het arrest *Coman* kwam het afgeleid verblijfsrecht van de ‘echtgenoot’ van hetzelfde geslacht al uitgebreid aan bod. Om deze reden focust dit hoofdstuk op het afgeleid verblijfsrecht van de ‘geregistreerde partner’ en ‘duurzame partner’ van hetzelfde geslacht. Enerzijds gaat dit hoofdstuk in op het grondrecht op vrij verkeer in het algemeen. **(a)** Anderzijds neemt dit hoofdstuk het afgeleid verblijfsrecht van de ‘geregistreerde partner’ en de ‘duurzame partner’ onder de Burgerschapsrichtlijn in beschouwing, rekening houdend met dit grondrecht. **(b)**

Afdeling a: Algemene beschouwingen bij het grondrecht op vrij verkeer

103.Het grondrecht op vrij verkeer kent twee hoofdzakelijke bronnen. Enerzijds is er artikel 45, lid 1 Handvest en anderzijds is er artikel 20, lid 2 onder a) VWEU gelezen in samenhang met artikel 21, lid 1 VWEU.²⁹¹ Vormelijk bestaan enkele verschillen tussen beide bronnen, maar inhoudelijk zijn zij zeer gelijkaardig. Artikel 45 Handvest stelt immers in vrij absolute bewoordingen:

“Iedere burger van de Unie heeft het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven.”²⁹²

Dit artikel dient echter samen gelezen te worden met artikel 52, lid 1 Handvest. Artikel 52, lid 1 Handvest bepaalt immers dat de grondrechten erkend in het Handvest slechts beperkt kunnen worden voor zover de beperkende maatregel (1) bij wet is gesteld; (2) een erkende doelstelling van algemeen belang nastreeft; en (3) het evenredigheidsbeginsel in acht neemt.

104.Artikel 21 VWEU klinkt daarentegen minder absoluut in zijn bewoording en stelt:

“Iedere burger van de Unie heeft 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.**”²⁹³ (eigen benadrukking)

²⁹¹ Zie *supra*, randnummer 61.

²⁹² Art. 45, lid 1 Handvest.

²⁹³ Art. 21, lid 1 VWEU.

Hoewel dit artikel expliciet erkent dat secundair Unierecht beperkingen kan stellen, betekent dit niet dat de Uniewetgever *carte blanche* heeft bij het vaststellen van deze maatregelen. Het primair Unierecht – inclusief het algemeen evenredigheidsbeginsel – dient immers nog steeds te worden nageleefd.²⁹⁴ Naar analogie met artikel 52, lid 1 Handvest voegde het Hof van Justitie daaraan toe dat beperkingen op het grondrecht op vrij verkeer uitdrukkelijk moeten worden vastgesteld.²⁹⁵ SPAVENTA merkt terecht op dat de betekenis van artikel 45 Handvest dan ook beperkt lijkt te zijn.²⁹⁶ De inhoud en reikwijdte van artikel 45, lid 1 Handvest verschilt immers amper van artikel 21, lid 1 VWEU en artikel 20, lid 2 onder a) VWEU.²⁹⁷

105. Wanneer een maatregel van secundair Unierecht het grondrecht op vrij verkeer belemmert, dan dient het Hof van Justitie deze maatregel dus aan het evenredigheidsbeginsel te toetsen. Het evenredigheidsbeginsel vormt echter een complex begrip met verschillende facetten.²⁹⁸ Aan de ene kant beperkt het Hof van Justitie zich tot een eerder marginale toetsing aan het evenredigheidsbeginsel, wanneer de Uniewetgever over een zekere beleidsvrijheid beschikt.²⁹⁹ Met andere woorden, alleen voor zover een discretionaire maatregel van secundair unierecht manifest in strijd is met het evenredigheidsbeginsel, zal het Hof van Justitie de maatregel onwettig verklaren. In het bijzonder voor complexe (socio-)economische vraagstukken hanteert het Hof van Justitie deze lichtere toetsing aan het evenredigheidsbeginsel.³⁰⁰ Dit principe vloeit voort uit de scheiding der machten.³⁰¹ Als onderdeel van de rechtsprekende macht, mag het Hof van Justitie immers niet zomaar tussenkomen in het beleid van de wetgevende macht. Aan de andere kant zal het Hof van Justitie een maatregel die een grondrecht inperkt ten volle toetsen aan het evenredigheidsbeginsel.³⁰²

²⁹⁴ Zie in die zin: arrest van 17 september 2002, *Baumbast*, C-413/99, EU:C:2002:493, punt 91.

²⁹⁵ Zie in die zin: arrest van 20 september 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, EU:C:2001:458, punt 31.

²⁹⁶ E. SPAVENTA, “Freedom of Movement and Residence” in S. PEERS en T. HERVEY (eds.) *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Londen, Hart Publishing 2014, (1161) 1164, para 45.11.

²⁹⁷ Zie *supra*, randnummer 61.

²⁹⁸ De voorstelling van het evenredigheidsbeginsel in deze paragraaf vormt een vereenvoudigde weergave. Voor een meer diepgaande analyse van de verschillende facetten en nuances van het evenredigheidsbeginsel, zie T.-I. HARBO, “The Function of the Proportionality Principle in EU Law”, *European Law Journal* 2010, 158-185. (Hierna: T.-I. HARBO, “The Function of the Proportionality Principle”)

²⁹⁹ P. CRAIG en G. DE BURCA, *EU Law – Text, cases and materials (sixth edition)*, Oxford, Oxford University Press 2015, 552-554. (Hierna: P. CRAIG e.a., *EU Law*)

³⁰⁰ T.-I. HARBO, “The Function of the Proportionality Principle”, *supra* vn. 298, (158) 177.

³⁰¹ Zie in die zin: M. DOUGAN, “The Constitutional Dimension to the Case Law on Union Citizenship”, *Inter Alia: University of Durham Student Law Journal* 2006, (77) 78. (Hierna: M. DOUGAN, “The Constitutional Dimension”)

³⁰² P. CRAIG e.a., *EU Law, supra* vn. 299, 554-555.

Prima facie dient een belemmering van het grondrecht op vrij verkeer dan ook ten volle getoetst te worden aan het evenredigheidsbeginsel.

106. De vraag rijst echter wanneer een maatregel van secundair unierecht een ‘belemmering’ van het grondrecht op vrij verkeer kan vormen. Het Hof van Justitie heeft immers al verschillende nationale maatregelen – al dan niet ter uitvoering van de Burgerschapsrichtlijn – getoetst aan het grondrecht op vrij verkeer.³⁰³ Ook de arresten waarmee het Hof van Justitie het kader vormde om beperkingen op het vrij verkeer van personen te toetsen, hadden beperkende nationale maatregelen als onderwerp.³⁰⁴ Tot op vandaag heeft het Hof daarentegen nog geen enkele bepaling van de Burgerschapsrichtlijn rechtstreeks getoetst aan het grondrecht op vrij verkeer. SHUIBHNE stelt zich dan ook de vraag in welke mate secundair Unierecht niet alleen de uitoefening, maar het bestaan van het grondrecht op vrij verkeer reguleert.³⁰⁵ Het Hof van Justitie lijkt de bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn immers zelden in vraag te stellen.³⁰⁶

107. In elk geval bestaat een zekere wisselwerking tussen het grondrecht op vrij verkeer en de Burgerschapsrichtlijn. Aan de ene kant mogen de bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn immers niet beperkend worden uitgelegd en mogen zij in het bijzonder niet van hun nuttige werking worden beroofd.³⁰⁷ De Burgerschapsrichtlijn heeft immers als doel het grondrecht op vrij verkeer te faciliteren.³⁰⁸ Aan de andere kant heeft de Burgerschapsrichtlijn ook een invloed op het grondrecht op vrij verkeer. De toepassingsfeer van de Burgerschapsrichtlijn is immers beperkt tot situaties waarbij Unieburgers zich begeven naar een lidstaat waarvan ze niet over de nationaliteit beschikken.³⁰⁹ Voor de toepassing van het grondrecht op vrij verkeer buiten deze toepassingsfeer

³⁰³ Zie recent bijv. arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385; arrest van 22 januari 2020, *Pensionsversicherungsanstalt (Cessation d’activité après l’âge du départ à la retraite)*, C-32/19, EU:C:2020:25.

³⁰⁴ Zie bijv.: arrest van 20 september 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, EU:C:2001:458; Arrest van 17 september 2002, *Baumbast*, C-413/99, EU:C:2002:493. DOUGAN merkt echter terecht op dat in deze laatste twee arresten de inhoud van de nationale maatregelen *de facto* echter voortvloeide uit Verordening 1612/68. (M. DOUGAN, “The Constitutional Dimension”, *supra* vn. 299, (77) 78); Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrij verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, P.B. L 257/2 van 19 oktober 1968.)

³⁰⁵ N.N. SHUIBHNE, “Limits rising, duties ascending”, *supra* vn. 104, (889) 892.

³⁰⁶ Zie in die zin *supra* randnummer 95.

³⁰⁷ Arrest van 25 maart 2008, *Metock*, C-127/08, EU:C:2008:449, punt 84.

³⁰⁸ Zie in die zin: overwegingen 3 en 4 Burgerschapsrichtlijn.

³⁰⁹ Art. 3, lid 1 Burgerschapsrichtlijn.

heeft het Hof herhaaldelijk bepaald dat de Burgerschapsrichtlijn naar analogie dient te worden toegepast.³¹⁰

108. Onder het grondrecht op vrij verkeer, geniet de Unieburger daarnaast het ‘recht om een normaal gezinsleven te leiden samen met zijn familieleden’.³¹¹ Het Hof van Justitie heeft daarom zowel voor de ‘echtgenoot’ als voor de ‘duurzame partner’ al bepaald dat zij een afgeleid verblijfsrecht kunnen genieten op basis van artikel 21, lid 1 VWEU bij terugkeer naar de lidstaat van nationaliteit van de Unieburger.³¹² Het niet erkennen van een afgeleid verblijfsrecht voor de partner, zou de Unieburger immers kunnen beletten zijn grondrecht op vrij verkeer uit te oefenen.³¹³ De voorwaarden die het nationaal recht stelt voor het bekomen van een afgeleid verblijfsrecht, mogen daarbij niet strenger zijn dan de voorwaarden in de Burgerschapsrichtlijn.³¹⁴ Het Hof van Justitie hanteert de Burgerschapsrichtlijn dus als maatstaf om te toetsen of nationale maatregelen het ‘recht om een normaal gezinsleven te leiden’ – als onderdeel van het grondrecht op vrij verkeer van de Unieburger – belemmeren. Het blijft echter een open vraag welke maatstaf het Hof zou hanteren om te beoordelen of de Burgerschapsrichtlijn zelf het ‘recht om een normaal gezinsleven te leiden’ kan belemmeren.

109. Samenvattend heeft een geldigheidstoetsing van artikelen 2, lid 2 en 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn in het licht van het grondrecht op vrij verkeer slechts een beperkte meerwaarde. Enerzijds heeft het Hof van Justitie immers nog geen enkele bepaling van de Burgerschapsrichtlijn rechtstreeks getoetst aan het grondrecht op vrij verkeer.³¹⁵ Anderzijds hanteert de Burgerschapsrichtlijn het afgeleid verblijfsrecht van ‘familieleden’ onder de Burgerschapsrichtlijn als maatstaf om te bepalen of nationale maatregelen het ‘recht om een normaal gezinsleven te leiden’ belemmeren.³¹⁶ De vraag rijst dan ook welke maatstaf het Hof van Justitie zou hanteren voor de Burgerschapsrichtlijn zelf.³¹⁷

³¹⁰ Zie *inter alia* arrest van 27 juni 2018, *Altiner en Ravn*, C-230/17, EU:C:2018:497, punt 27; arrest van 12 maart 2014, *O. en B.*, C-456/12, EU:C:2014:135, punt 50.

³¹¹ Zie *inter alia* arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 30; arrest van 14 november 2017, *Lounes*, C-165/16, EU:C:2017:862, punt 52.

³¹² Resp. arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 23-25; arrest van 12 juli 2018, *Banger*, C-89/17, EU:C:2018:570, punt 27-29.

³¹³ *Ibid.*

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ Zie *supra*, randnummer 106.

³¹⁶ Zie *supra*, randnummer 108.

³¹⁷ De Burgerschapsrichtlijn moet in elk geval rekening houden met het grondrecht op eerbiediging van het familieleven. Zie *infra*, hoofdstuk V.

Afdeling b: Het afgeleid verblijfsrecht van de ‘geregistreerde partner’ en de ‘duurzame partner’ in het licht van het grondrecht op vrij verkeer

110. Deze afdeling beoogt na te gaan hoe artikel 2, lid 2 Burgerschapsrichtlijn en artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn dienen te worden toegepast in het licht van het grondrecht op vrij verkeer. Uit de vorige afdeling blijkt echter dat een poging tot geldigheidstoetsing van deze artikelen aan het grondrecht op vrij verkeer, weinig meerwaarde biedt. Deze afdeling onderzoekt dan ook hoofdzakelijk de invloed van het grondrecht op vrij verkeer op de invulling van het begrip ‘geregistreerde partner’ (i); de interpretatie van de drievoudige voorwaarde van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn (ii); en de toepassing van artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn (iii).

i. Invulling van het begrip ‘geregistreerde partner’

111. Met het arrest *Coman* koos het Hof van Justitie voor het ‘state of origin’-principe voor de interpretatie van het begrip ‘echtgenoot’.³¹⁸ Dit principe kan naar analogie worden toegepast op de ‘geregistreerde partner’. Het Hof gaf echter niet aan of dit principe uitgaat van een ‘formele’ benadering, dan wel van een ‘materiële’ benadering.³¹⁹ In een formele benadering zal een ‘partner’ slechts gekwalificeerd worden als ‘echtgenoot’ of ‘geregistreerde partner’ voor zover de oorsprongsstaat de partner als dusdanig kwalificeert. Deze benadering heeft echter tot gevolg dat partners in een inhoudelijk identiek partnerschap toch verschillend gekwalificeerd kunnen worden voor toepassing van de Burgerschapsrichtlijn. Een ‘materiële’ benadering van het begrip ‘geregistreerde partner’, lijkt dan ook de voorkeur te genieten in het licht van het grondrecht op vrij verkeer. Volgens deze benadering vormt immers de mate waarin de oorsprongsstaat rechten en plichten toekent aan de partners, de bepalende factor voor de kwalificatie van het partnerschap onder de Burgerschapsrichtlijn. De ‘materiële’ benadering vormt dus de minst restrictieve uitlegging van de partnerschapsbegrippen in de Burgerschapsrichtlijn.

112. De lidstaten van de Unie kennen daarnaast verschillende samenlevingsmodellen en niet-huwelijkse samenlevingsvormen.³²⁰ In oorsprongsstaten met een dualistisch model of een pluralistisch model in de eerste fase, vormt een niet-huwelijkse samenlevingsvorm zelfs de enige mogelijke juridische erkenning voor de relatie tussen partners van hetzelfde geslacht. Het begrip ‘geregistreerde partner’

³¹⁸ Zie *supra*, randnummer 71.

³¹⁹ Zie *supra*, randnummers 88-92.

³²⁰ Zie *supra*, randnummers 17-18.

zou dan ook op zijn minst de niet-huwelijkse samenlevingsvormen moeten omvatten van oorsprongsstaten die een dualistisch model of pluralistisch model in de eerste fase hanteren.³²¹ Het Europees Parlement meent in dat opzicht zelfs dat de Burgerschapsrichtlijn elke samenlevingsvorm dient te respecteren die wordt erkend in het nationaal recht van de lidstaten.³²² Deze vaststelling vloeit zowel voort uit het beginsel van bevoegdheidstoedeling, als uit het grondrecht op vrij verkeer. Aan de ene kant komt de bevoegdheid over de staat van personen immers toe aan de lidstaten.³²³ Wanneer een lidstaat een niet-huwelijkse samenlevingsvorm biedt als erkenning voor de relatie tussen partners van hetzelfde geslacht, dan oefent het deze bevoegdheid uit. Als de Burgerschapsrichtlijn dit partnerschap echter zou kwalificeren als ‘duurzaam partnerschap’, dan miskent het Unierecht in zekere zin de bevoegdheid van de lidstaat over de staat van personen.³²⁴

113. Aan de andere kant geniet een ‘geregistreerde partner’ – in tegenstelling tot een ‘duurzame partner’ – een automatisch afgeleid verblijfsrecht, voor zover hij aan de drievoudige voorwaarde van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn voldoet. Wanneer de Burgerschapsrichtlijn de niet-huwelijkse samenlevingsvorm daarentegen zou kwalificeren als ‘duurzaam partnerschap’, zou de Unieburger minder snel gebruikmaken van zijn recht op vrij verkeer. In dat geval heeft hij immers minder garanties dat hij zijn familieleden met de partners van hetzelfde geslacht kan verderzetten in het gastland. Een te enge invulling van het begrip ‘geregistreerde partner’ staat dan ook op gespannen voet met het recht van de Unieburger om een normaal familieleden te leiden, samen met zijn familieleden.

114. Wanneer de ‘geregistreerde partner’ een afgeleid verblijfsrecht geniet, betekent dit echter niet dat de burgerlijke staat van de partners erkend wordt door het gastland. Volgens TRYFONIDOU kan dit gebrek aan erkenning op zichzelf een belemmering vormen van het vrij verkeer.³²⁵ Unieburgers zullen immers niet snel geneigd zijn om zich naar een andere lidstaat te begeven indien zij daardoor hun status als ‘echtgenoot’ of ‘geregistreerde partner’ verliezen. TRYFONIDOU pleitte dan ook

³²¹ Voor de Europese Unie gaat het om de lidstaten Cyprus, Estland, Griekenland, Hongarije, Italië, Kroatië, Slovenië en Tsjechië. (M. LIPKA e.a., “Where Europe stands”, *supra* vn. 279.)

³²² Art. 4, H., (i), Resolutie van het Europees Parlement van 4 februari 2014 over de EU-routekaart tegen homofobie en discriminatie wegens seksuele gerichtheid of genderidentiteit (2013/2183(INI)), P7_TA(2014)0062, A7-0009/2014, <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2014-0062+0+DOC+PDF+V0//NL> (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).

³²³ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 37.

³²⁴ Zie in die zin: *supra*, randnummer 78.

³²⁵ A. TRYFONIDOU, “EU free movement law”, *supra* vn. 7, (195) 222-229.

voor wederzijdse erkenning van partnerschappen.³²⁶ Wederzijdse erkenning betekent dat wanneer partners van hetzelfde geslacht gebruik maken van hun vrij verkeer, het gastland de burgerlijke staat van deze partners volledig dient te erkennen in zijn nationaal recht. Dit lijkt echter zeer verre gaand in het licht van het beginsel van bevoegdheidstoedeling. Het Hof leek in het arrest *Coman* deze redenering dan ook niet te volgen.³²⁷

ii. Interpretatie van de drievoudige voorwaarde in artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn

115. De eerste voorwaarde van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn is dat het ‘geregistreerd partnerschap’ moet voldoen aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland. Impliciet komt deze voorwaarde er echter op neer dat het gastland het ‘geregistreerd partnerschap’ dient te erkennen naar nationaal recht.³²⁸ Het Europees Parlement had er nochtans voor gepleit om het afgeleid verblijfsrecht van de ‘geregistreerde partner’ niet afhankelijk te maken van enige voorwaarde.³²⁹ Tot aan het arrest *Coman* ging de praktijk van de lidstaten echter nog verder. Minstens zes lidstaten kenden immers geen afgeleid verblijfsrecht toe aan de ‘echtgenoot’ van hetzelfde geslacht, omdat hun nationaal recht het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht niet erkende.³³⁰ *De facto* was dus een link ontstaan tussen de toekenning van het afgeleid verblijfsrecht en de erkenning van de status als ‘echtgenoot’.

116. Met het arrest *Coman* heeft het Hof van Justitie bevestigd dat de ‘echtgenoot’ een afgeleid verblijfsrecht kan genieten onder de Burgerschapsrichtlijn, zelfs wanneer het gastland de status als ‘echtgenoot’ niet erkent.³³¹ Het Hof stelde zelfs letterlijk:

“Indien lidstaten een derdelander die in een lidstaat, overeenkomstig het recht daarvan, gehuwd is met een Unieburger van hetzelfde geslacht de binnenkomst en het verblijf op hun grondgebied zouden kunnen toestaan of weigeren afhankelijk van de vraag of het nationale recht al dan niet voorziet in het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht, dan zou dit tot gevolg hebben dat de vrijheid van verkeer van burgers van de Unie die van

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 45.

³²⁸ Zie *supra*, randnummer 33.

³²⁹ Standpunt (EP) over het voorstel voor de Burgerschapsrichtlijn, *supra* vn. 66, 46.

³³⁰ Zie *supra*, randnummer 52.

³³¹ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 39.

deze vrijheid reeds hebben gebruikgemaakt van lidstaat tot lidstaat verschilt, afhankelijk van die bepalingen van het nationale recht.”³³²

Voor de ‘geregistreerde partner’ staat de erkenningsvoorwaarde daarentegen impliciet vermeld in artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn. Naar analogie met de ‘echtgenoot’ vormt de erkenningsvoorwaarde van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn dan ook een belemmering van het grondrecht op vrij verkeer. Deze belemmering zou bovendien niet gerechtvaardigd zijn. Een belemmering kan immers slechts gerechtvaardigd zijn voor zover zij gebaseerd is op objectieve overwegingen van algemeen belang en evenredig is aan dit rechtmatig nagestreefde doel.³³³ Uit de voorbereidende werken blijkt dat de erkenningsvoorwaarde als doel had omgekeerde discriminatie te vermijden.³³⁴ De maatregel voldoet echter niet aan de evenredigheidstoets. Op de lidstaten rust immers slechts de plicht om de status als ‘echtgenoot’ – en naar analogie de status als ‘geregistreerde partner’ – te erkennen voor zover zij rechten ontleen aan het Unierecht.³³⁵ De voorwaarde dat het gastland de status als ‘geregistreerde partner’ volledig moet erkennen, opdat de ‘geregistreerde partner’ een afgeleid verblijfsrecht zou genieten, vormt dan ook een onevenredige beperking. Toch lijkt de kans klein dat het Hof van Justitie deze voorwaarde ongeldig zou verklaren. De motivering van het Hof in *Coman* lijkt immers impliciet de geldigheid van deze voorwaarde te bevestigen.³³⁶

117. De letterlijke bewoording van de erkenningsvoorwaarde luidt echter: “ (...) en [dat] aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland is voldaan.”³³⁷ Na het arrest *Coman* valt dan ook de interpretatie te beargumenteren dat deze voorwaarde toelaat aan de lidstaten om in hun nationaal recht voorwaarden te stellen aan het verblijf van de ‘geregistreerde partner’. Elke extra voorwaarde die de wetgeving van het gastland stelt, kan echter het grondrecht op vrij verkeer belemmeren. Elk van deze voorwaarden dient dan ook gebaseerd te zijn op objectieve overwegingen van algemeen belang en evenredig aan deze nagestreefde doelstelling van algemeen belang.³³⁸ Deze nieuwe interpretatie biedt bovendien meer duidelijkheid bij stilzwijgen van de wetgeving van het gastland.

³³² *Ibid.*

³³³ *Ibid.*, punt 41. Het Hof verduidelijkt in deze paragraaf bovendien dat het evenredigheidsbeginsel vereist dat een maatregel noodzakelijk en geschikt moet zijn om het nagestreefde doel te verwezenlijken.

³³⁴ Gewijzigd voorstel (Comm.) voor de Burgerschapsrichtlijn, *supra* vn. 22, 12.

³³⁵ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 45.

³³⁶ Zie *supra*, randnummer 95.

³³⁷ Art. 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn.

³³⁸ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 41.

Indien de wetgeving van het gastland geen voorwaarden stelt, dient de ‘geregistreerde partner’ er immers niet aan te voldoen.

118. Daarnaast is er de voorwaarde dat de wetgeving van het gastland het ‘geregistreerd partnerschap’ dient gelijk te stellen aan het ‘huwelijk’.³³⁹ Ten eerste lijkt het onbillijk dat een ‘quasi-gehuwde’ partner geen afgeleid verblijfsrecht zou genieten, omdat het gastland hun partnerschap niet gelijkstelt aan het huwelijk. Deze voorwaarde vormt dan ook een argument voor de ‘materiële’ benadering. Ten tweede dient de voorwaarde zo min beperkend mogelijk te worden ingevuld. Wanneer de wetgeving van het gastland het ‘geregistreerd partnerschap’ niet gelijkstelt aan het huwelijk voor toepassing van het vrij verkeer, vormt dit immers een belemmering van het vrij verkeer. Deze maatregel dient dan ook gerechtvaardigd te zijn door objectieve overwegingen van algemeen belang rekening houdend met het evenredigheidsbeginsel.³⁴⁰

119. Tot slot dient ook de voorwaarde dat het ‘geregistreerd partnerschap’ gesloten moet zijn volgens het recht van een lidstaat, ruim geïnterpreteerd te worden.³⁴¹ Een ‘geregistreerd partnerschap’ gesloten volgens het internationaal privaatrecht van de lidstaat, voldoet dan ook aan deze voorwaarde.³⁴² Bovendien vormt ook deze voorwaarde een argument voor de ‘materiële’ benadering bij de interpretatie van het begrip ‘geregistreerde partner’. Een ‘quasi-huwelijk’ gesloten in een derde land – bijvoorbeeld het ‘geregistreerd partnerschap’ in Zwitserland³⁴³ – kan onder de ‘formele’ benadering immers geen aanleiding geven tot een automatisch afgeleid verblijfsrecht, zolang deze voorwaarde blijft gelden. Onder de ‘materiële’ benadering zou dit ‘quasi-huwelijk’ daarentegen gekwalificeerd worden als ‘huwelijk’. De ‘echtgenoot’ kan dan ook een automatisch afgeleid verblijfsrecht genieten. Zolang de voorwaarde dat het ‘geregistreerd partnerschap’ gesloten moet zijn volgens het recht van een lidstaat blijft gelden, geniet de ‘materiële’ benadering dan ook de voorkeur.

³³⁹ Art. 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn.

³⁴⁰ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 41.

³⁴¹ Art. 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn.

³⁴² Zie *supra*, randnummer 21.

³⁴³ K. WAALDIJK, “Great diversity”, *supra* vn. 56, (42) 46, tabel 2.

iii. Toepassing van artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn

120. Bij toepassing van artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn dient het gastland vooreerst rekening te houden met de persoonlijk situatie van de ‘duurzame partner’. Een onderdeel van deze ‘persoonlijk situatie’ vormt de vraag of de partners de juridische mogelijkheid hadden om hun relatie te officialiseren. Wanneer de partners niet over deze mogelijkheid beschikten, maar zij kunnen aantonen dat zij een voldoende duurzame relatie genieten, dient het gastland een eventuele weigering van het afgeleid verblijfsrecht voor de ‘duurzame partner’ bijzonder sterk te motiveren.³⁴⁴ De motivering in het arrest *Coman* lijkt deze redenering te bevestigen. Op het gastland rust immers slechts de verplichting om ‘echtgenoten’ van hetzelfde geslacht te erkennen voor zover zij rechten ontlene aan het Unierecht.³⁴⁵ Wanneer het gastland verder geen erkenning biedt voor dit huwelijk, zal het recht van het gastland deze ‘echtgenoten’ gelijkaardig behandelen als ‘duurzame partners’. In zekere zin vormt het huwelijk tussen de ‘echtgenoten’ van hetzelfde geslacht dus vooral een bewijs van hun ‘duurzame relatie’. Het zou dan ook onbillijk zijn indien het gastland ten aanzien van de ‘duurzame partner’ van hetzelfde geslacht – die een bewezen duurzame relatie heeft, maar deze niet kon officialiseren – over een ruime discretie zou beschikken om een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen.

121. In het licht van recente gebeurtenissen, dient het onderzoek van de persoonlijke situatie bij toepassing van artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn echter nog met een extra element rekening te houden. In Polen heeft Andrzej Duda immers de presidentsverkiezingen gewonnen met een homofobe verkiezingscampagne.³⁴⁶ Verschillende gemeenten in Polen hebben zichzelf daarnaast ‘vrij van LGBT-ideologie’ verklaard.³⁴⁷ Het Europees Parlement heeft in resolutie de bezorgdheid geuit dat situaties zoals de ‘LGBT-vrije gemeentes’ in Polen het vrij verkeer van unieburgers en hun

³⁴⁴ Zie in die zin: Conclusie van 5 juli 2001, *Baumbast*, C-413/99, EU:C:2001:385, punten 59. Advocaat-generaal GEELHOED merkt in deze conclusie op dat partners in een voldoende duurzame relatie op één lijn te plaatsen vallen met echtgenoten.

³⁴⁵ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 45.

³⁴⁶ L. HODGE, “Holebi-activiste opgepakt in Polen, dag na herverkiezing conservatieve president Duda”, *Vrt NWS* 15 juli 2020, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/07/15/holebi-activiste-opgepakt-in-polen-dag-na-herverkiezing-conserv/>, (Geraadpleegd op 9 augustus 2020); P. HUYGHEBAERT, “Mensenrechtenactivisten bezorgd om Polen nu president Duda tweede termijn begint’-“, *Vrt NWS* 6 augustus 2020, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/08/06/polen-holebirechten/> (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).

³⁴⁷ E. MAEREVOET, “Europa tikt Polen op de vingers over “holebi-vrije zones”: “Nu vrijgeleide in 80 gemeenten om mensen aan te vallen”, *Vrt NWS* 18 december 2019, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2019/12/18/resolutie-holebi-s-polen/> (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).

partners van hetzelfde geslacht kan beïnvloeden.³⁴⁸ Lidstaten dienen bij de beoordeling van de persoonlijke situatie van de ‘duurzame partner’ onder artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn dan ook niet enkel rekening te houden met de juridische werkelijkheid, maar ook met de sociale werkelijkheid. Partners van hetzelfde geslacht die omwille van homofobie hun relatie verbergen voor de buitenwereld, kunnen immers moeilijkheden ondervinden om de duurzaamheid van hun relatie te bewijzen in het gastland.

122. Tot slot erkent artikel 3, lid 1 Burgerschapsrichtlijn enkel Unieburgers en familieleden zoals gedefinieerd in artikel 2, lid 2 Burgerschapsrichtlijn, als begunstigden van de Burgerschapsrichtlijn. ‘Duurzame partners’ die een afgeleid verblijfsrecht genieten vormen formeel dus geen begunstigden van de Burgerschapsrichtlijn. Het onderzoek gaf eerder al aan dat in dat geval de ‘veronderstelde toepasbaarheid’ van de Burgerschapsrichtlijn geldt.³⁴⁹ In het licht van het grondrecht op vrij verkeer lijkt dit de minst restrictieve interpretatie van de Burgerschapsrichtlijn. De Burgerschapsrichtlijn erkent de partner daarmee echter nog niet als ‘familielid’. Hoewel deze situatie *prima facie* het grondrecht op vrij verkeer kan belemmeren, valt dit niet met zekerheid te bepalen in de huidige stand van de rechtspraak.³⁵⁰

Conclusie hoofdstuk III

123. De voorwaarden van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn staan dus op gespannen voet met het grondrecht op vrij verkeer. In het bijzonder de voorwaarde dat het gastland het ‘geregistreerd partnerschap’ dient te erkennen, lijkt na het arrest *Coman* het grondrecht op vrij verkeer van ‘geregistreerde partners’ op ongerechtvaardigde wijze te belemmeren.³⁵¹ Het Hof van Justitie leek nochtans impliciet deze voorwaarde te bevestigen.³⁵² Bovendien heeft het Hof van Justitie tot dusver nog geen enkele bepaling van de Burgerschapsrichtlijn rechtstreeks getoetst aan het grondrecht op vrij verkeer.³⁵³ Het lijkt dan ook onwaarschijnlijk dat het Hof deze voorwaarden ongeldig zou verklaren. Zolang de voorwaarden van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn behouden

³⁴⁸ Resolutie van het Europees Parlement van 18 december 2019 over openbare discriminatie en haatzaaiende uitlatingen ten aanzien van LGBTI-personen, zoals LGBTI-vrije zones (2019/2933(RSP)), P9_TA(2019)0101, B9-0234/2019, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2019-0101_NL.pdf (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).

³⁴⁹ Zie *supra*, randnummer 48.

³⁵⁰ Zie in die zin: *supra* randnummer 108.

³⁵¹ Zie *supra*, randnummer 116.

³⁵² Zie *supra*, randnummer 95.

³⁵³ Zie *supra*, randnummer 106.

blijven, vereist het grondrecht op vrij verkeer echter dat zij zo min restrictief mogelijk worden ingevuld. Bovendien vormen deze voorwaarden een extra argument om het begrip ‘geregistreerde partner’ in te vullen vanuit een ‘materiële’ benadering.

124. Artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn bepaalt dat het gastland de persoonlijke situatie van de ‘duurzame partner’ in acht moet nemen voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht. Voor ‘duurzame partners’ van hetzelfde geslacht geldt dat het gastland in het bijzonder rekening moet houden met vraag of de partners hun relatie konden officialiseren in hun oorsprongsstaat.³⁵⁴ Wanneer de partners deze mogelijkheid niet hadden, dient het gastland een eventuele weigeringsbeslissing met bijzonder overtuigende redenen te motiveren. Daarnaast dient het gastland eveneens rekening te houden met de sociale werkelijkheid in de oorsprongsstaat.³⁵⁵ De Burgerschapsrichtlijn beschouwt de ‘duurzame partner’ echter niet als ‘familielid’. Het blijft evenwel een open vraag of deze situatie een belemmering kan vormen voor het grondrecht op vrij verkeer van de ‘duurzame partners’. In elk geval vereist een interpretatie in het licht van het grondrecht op vrij verkeer de veronderstelde toepasbaarheid van de Burgerschapsrichtlijn ten aanzien van de ‘duurzame partner’.³⁵⁶

³⁵⁴ Zie *supra*, randnummer 120.

³⁵⁵ Zie *supra*, randnummer 121.

³⁵⁶ Zie *supra*, randnummer 122.

Hoofdstuk IV: Artikel 2, lid 2 Burgerschapsrichtlijn en artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn getoetst aan het verbod van discriminatie

125. Met *Coman* heeft het Hof van Justitie bevestigd dat partners van hetzelfde geslacht op dezelfde manier als partners van verschillend geslacht een familieleven kunnen genieten.³⁵⁷ Geaardheid zou dan ook geen rol mogen spelen bij toekenning van het afgeleid verblijfsrecht. Dit hoofdstuk toetst daarom of de kwalificatie van de partner als ‘echtgenoot’, ‘geregistreerde partner’ of ‘duurzame partner’ voor toepassing van de Burgerschapsrichtlijn, aanleiding kan geven tot discriminatie op grond van geaardheid. De eerste afdeling behandelt het verbod van discriminatie en de verhouding met het gelijkheidsbeginsel in het algemeen. (a) Vervolgens onderzoekt dit hoofdstuk of de kwalificatie als ‘echtgenoot’, dan wel ‘geregistreerde partner’ aanleiding kan geven tot discriminatie op grond van geaardheid. (b) De derde afdeling onderzoekt tot slot of de kwalificatie als ‘duurzame partner’ aanleiding kan geven tot discriminatie op grond van geaardheid. (c)

Afdeling a: Gelijkheid en non-discriminatie in het Unierecht

126. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie vereist het algemeen gelijkheidsbeginsel dat:

“ (...) vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is.”³⁵⁸

Dit schijnbaar eenvoudig principe behoort tot de algemene beginselen van het Unierecht.³⁵⁹ Het discriminatieverbod zou daarnaast een bijzondere uitdrukking van dit algemeen gelijkheidsbeginsel vormen.³⁶⁰ In werkelijkheid vormen het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod echter complexe begrippen met meerdere facetten. VAN DEN BROECK vat de verhouding tussen beide begrippen goed samen door te stellen dat ze eigenlijk twee zijden vormen van eenzelfde munt.³⁶¹ Dit reflecteert zich ook in het Verdrag betreffende de Europese Unie. Zo beschouwt artikel 2 VEU

³⁵⁷ Arrest van 5 juni 2018, *Coman e.a.*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 50.

³⁵⁸ Arrest van 6 juni 2019, *P.M. e.a.*, C-264/18, EU:C:2019:472, punt 28.

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ Zie *inter alia* arrest van 19 oktober 1977, *Ruckdeschel e.a./Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*, C-117/76, EU:C:1977:160, punt 7. VAN DEN BROECK merkt echter op dat het Hof van Justitie niet altijd consistent is in zijn rechtspraak. Soms beschouwt het Hof het discriminatieverbod en het gelijkheidsbeginsel bijvoorbeeld als twee uitdrukkingen van eenzelfde algemeen rechtsbeginsel (L. VAN DEN BROECK, *Indirecte discriminatie op grond van nationaliteit – Rechtvaardigingsgronden in het diensten- en personenverkeer*, Antwerpen, Maklu, 2014, 18-19, punt 13. (Hierna: L. VAN DEN BROECK, *Indirecte discriminatie*))

³⁶¹ L. VAN DEN BROECK, *Indirecte discriminatie*, *supra* vn. 360, 18-19, punt 13.

aan de ene kant ‘gelijkheid’ als een waarde waar de Unie op berust. Artikel 3, lid 3 VEU erkent aan de andere kant dat de bestrijding van discriminatie een doelstelling van de Unie vormt. Het verbod van discriminatie kent binnen het Unierecht dan ook een actief en een passief aspect. De Unie mag immers niet zelf discrimineren, maar dient ook discriminatie actief te bestrijden.

127. Daarnaast kent het verbod van discriminatie meerdere grondslagen in het primair Unierecht. Artikel 10 VWEU bepaalt bijvoorbeeld dat de Unie in zijn beleid en optreden streeft naar bestrijding van discriminatie. Daarnaast biedt artikel 19 VWEU een rechtsgrondslag voor de Unie om binnen zijn bevoegdheden wetgevend op te treden tegen discriminatie. Op basis daarvan nam de Unie onder andere Richtlijn 2000/78 aan, welke een algemeen kader creëert voor gelijke behandeling op het werk.³⁶² Omwille van de bijzondere betekenis voor het Unierecht van het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit,³⁶³ kent dit verbod bovendien zijn eigen grondslag in artikel 18 VWEU. Tot slot bepaalt artikel 21, lid 1 Handvest dat elke discriminatie binnen de toepassing van het Unierecht verboden is. Uit de toelichting bij het Handvest blijkt dat deze bepaling onder andere geïnspireerd werd door artikel 19 VWEU en artikel 14 EVRM.³⁶⁴ Door zijn ruime bewoording vormt artikel 21 Handvest dus in zekere zin een codificatie van het onderliggende algemene principe van non-discriminatie.

128. Ook de Burgerschapsrichtlijn houdt rekening met het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie. Overweging 31 bij de Burgerschapsrichtlijn verwijst bijvoorbeeld expliciet naar het discriminatieverbod van het Handvest. Daarnaast bevat artikel 24 Burgerschapsrichtlijn de plicht voor het gastland om Unieburgers en hun partners op dezelfde manier te behandelen als hun eigen onderdanen. Zelfs zonder deze bepalingen had de Burgerschapsrichtlijn echter het primair Unierecht en dus het verbod van discriminatie moeten respecteren. Wat betreft het verbod van discriminatie op grond van geaardheid, maakt de Burgerschapsrichtlijn op zich bovendien geen onderscheid tussen partners van hetzelfde geslacht of partners van verschillend geslacht. De begrippen ‘echtgenoot’, ‘geregistreerde partner’ en ‘duurzame partner’ dienen dan ook geslachtsneutraal geïnterpreteerd te worden.³⁶⁵

³⁶² Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 November 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, *P.B.* L 303/16 van 2 december 2000.

³⁶³ Zie hieromtrent: L. VAN DEN BROECK, *Indirecte discriminatie*, *supra* vn. 360, 17, punten 10-11.

³⁶⁴ Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, *P.B.* C 303/24 van 14 december 2007.

³⁶⁵ Zie in die zin: arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385.

129. Het discriminatieverbod maakt verder een onderscheid tussen directe en indirecte discriminatie.

Over het algemeen valt het verschil tussen directe en indirecte discriminatie als volgt samen te vatten. Directe discriminatie betekent dat een individu op basis van een beschermd onderscheidend criterium minder gunstig wordt behandeld dan een persoon in een vergelijkbare situatie.³⁶⁶ Indirecte discriminatie vormt dan weer de situatie waarbij een neutrale maatregel meer negatieve gevolgen heeft voor personen die een beschermd onderscheidend kenmerk delen ten opzichte van andere personen in een vergelijkbare situatie.³⁶⁷ Deze algemene formulering van directe en indirecte discriminatie zou men de ‘klassieke discriminatietoets’ kunnen noemen.

130. Bij de toepassing van het discriminatieverbod leggen zowel het EHRM als het Hof van Justitie daarentegen hun eigen klemtonen. Zo hanteert het EHRM de opvatting dat ‘discriminatie’ ook kan inhouden dat een individu op dezelfde manier behandeld wordt als een persoon in een significant verschillende situatie en daar nadeel aan ondervindt.³⁶⁸ Het Hof van Justitie heeft daarnaast in zijn rechtspraak een ruimere invulling gegeven aan het begrip directe discriminatie.³⁶⁹ Als een op het eerste gezicht neutrale maatregel ertoe leidt dat een beschermde groep wordt uitgesloten van een bepaald voordeel ten opzichte van personen in een vergelijkbare situatie, dan vormt dit voor toepassing van het Europees recht ook directe discriminatie.³⁷⁰ Aangezien Europees recht het onderwerp van dit onderzoek vormt, hanteert dit hoofdstuk de invulling van het begrip ‘directe discriminatie’ door het Hof van Justitie.³⁷¹ Er wordt echter ook rekening gehouden met de rechtspraak van het EHRM.

³⁶⁶ BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN (FRA) en RAAD VAN EUROPA, *Handboek over het Europese non-discriminatierecht – editie 2018*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2020, 47-58. (Hierna: BUREAU (FRA), *Handboek over het Europese non-discriminatierecht*)

³⁶⁷ *Ibid.*, 58-66

³⁶⁸ Zie in die zin Arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 30 juni 2016, *Taddeucci en McCall/Italië*, nr. 51362/09, CE:ECHR:2016:0630JUD005136209..) DONDOLI meende bij het arrest *Taddeucci en McCall* dat het EHRM Italië schuldig bevond aan indirecte discriminatie op grond van geaardheid. (G. DONDOLI, “An overnight success a decade in the making: Indirect discrimination on the grounds of sexual orientation”, *IJDL* 2018, vol. 18, 15. (Hierna: G. DONDOLI, “An overnight success”)) TOBLER lijkt daarentegen te impliceren dat ‘discriminatie door gelijke behandeling van significant verschillende situaties’ een vorm van directe discriminatie uitmaakt. (C. TOBLER, “Equality and Non-Discrimination under the ECHR and EU Law – A Comparison Focusing on Discrimination against LGBTI Persons”, *ZaöRV* 2014 (521) resp. 529-530; 532-534. (Hierna: C. TOBLER: “Equality and Non-Discrimination”))

³⁶⁹ C. TOBLER, “Equality and Non-Discrimination”, *supra* vn. 368, (521) 554-556.

³⁷⁰ *Ibid.* Zie in die zin arrest van 12 december 2013, *Hay*, C-267/12, EU:C:2013:823, punt 44.

³⁷¹ Voor een uitgebreide analyse over het onderscheid tussen directe en indirecte discriminatie in het Unierecht: zie J. MALISZEWSKA-NIENARTOWICZ, “Direct and Indirect Discrimination in European Union Law – How to Draw a

131. Het verschil tussen directe en indirecte discriminatie is niet louter academisch. Wanneer een minder gunstige behandeling gerechtvaardigd is, geeft deze geen aanleiding tot een verboden discriminatie. Bij toepassing van de rechtvaardigingsgronden, speelt de kwalificatie als directe, dan wel indirecte discriminatie echter een belangrijke rol binnen het Unierecht. Bij directe discriminatie geldt immers dat deze enkel gerechtvaardigd kan zijn op basis van specifieke redenen die duidelijk zijn opgenomen in wetgeving.³⁷² De rechtvaardigingsgronden van indirecte discriminatie hoeven daarentegen niet specifiek te zijn opgenomen in wetgeving.³⁷³

132. Zowel directe als indirecte discriminatie veronderstellen dat een persoon in een bepaalde situatie nadeliger behandeld wordt dan een persoon in een vergelijkbare situatie. Over de vergelijkbaarheid van twee situaties in de context van discriminatie vormt het vaststaande rechtspraak van het Hof van Justitie dat:

“ (...) enerzijds niet is vereist dat de situaties identiek zijn, maar alleen dat zij vergelijkbaar zijn, en anderzijds de vergelijkbaarheid niet algemeen en abstract, maar specifiek en concreet dient te worden onderzocht (...)”³⁷⁴

Wanneer een handeling van de Unie een onderscheid maakt tussen twee situaties, moet de vergelijkbaarheid daarom enerzijds beoordeeld worden in het licht van het onderwerp en de doelstelling van die handeling.³⁷⁵ Anderzijds moet ook rekening worden gehouden met de beginselen en doelstellingen van de rechtstak waarbinnen de handeling valt.³⁷⁶

133. Dit hoofdstuk beoogt na te gaan of de kwalificatie als ‘echtgenoot’, ‘geregistreerde partner’ of ‘duurzame partner’ onder de Burgerschapsrichtlijn aanleiding kan geven tot discriminatie op grond van geaardheid. Het afgeleid verblijfsrecht van de partner van hetzelfde geslacht verschilt immers naargelang de kwalificatie van zijn partnerschap.³⁷⁷ De Burgerschapsrichtlijn heeft als doel en onderwerp het vrij verkeer en verblijf van de Unieburgers en hun familieleden te

Dividing Line?, *International Journal of Social Sciences*, afl. III, 41-55. (Hierna: J. MALISZEWSKA-NIENARTOWICZ, “Direct and Indirect Discrimination”)

³⁷² J. MALISZEWSKA-NIENARTOWICZ, “Direct and Indirect Discrimination”, *supra* vn. 371, (41) 51.

³⁷³ *Ibid.*

³⁷⁴ Arrest van 12 december 2013, *Hay*, C-267/12, EU:C:2013:823, punt 33 en daar aangehaalde rechtspraak.

³⁷⁵ Zie in die zin arrest van 6 juni 2019, *P.M. e.a.*, C-264/18, EU:C:2019:472, punt 29; arrest van 12 mei 2011, *Luxemburg tegen Parlement en Raad*, C-176/09, EU:C:2011:290, punt 32; arrest van 16 december 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, C-127/07, EU:C:2008:728, punt 26.

³⁷⁶ *Ibid.*

³⁷⁷ Zie *supra*, hoofdstuk I, afdeling d.

faciliteren.³⁷⁸ Op deze manier geeft de Burgerschapsrichtlijn een concrete invulling aan het recht van de Unieburger om een normaal familieleven te leiden samen met zijn familieleden, wanneer hij gebruik maakt van zijn recht op vrij verkeer.³⁷⁹ Een cruciaal element voor de vergelijkbaarheid vormt dan ook de vraag of de partners samen een familieleven genieten. Met het arrest *Coman* heeft het Hof van Justitie bevestigd dat partners van hetzelfde geslacht op dezelfde manier als partners van verschillend geslacht een familieleven kunnen genieten.³⁸⁰ Bovendien vallen de begrippen ‘echtgenoot’ en ‘geregistreeerde partner’ – in tegenstelling tot de ‘duurzame partner’ – onder de definitie van familielid voor toepassing van de Burgerschapsrichtlijn. De vraag in welke mate de partners hun relatie hebben laten officialiseren, lijkt daarom eveneens van belang te zijn om de vergelijkbaarheid van situaties te beoordelen.

Afdeling b: De kwalificatie als ‘echtgenoot’ of ‘geregistreeerde partner’ onder artikel 2, lid 2 Burgerschapsrichtlijn in het licht van het verbod op discriminatie

134. Deze afdeling gaat na of het onderscheid tussen ‘geregistreeerde partner’ en ‘echtgenoot’ in artikel 2, lid 2 Burgerschapsrichtlijn aanleiding kan geven tot discriminatie op grond van geaardheid.³⁸¹ In tegenstelling tot de ‘echtgenoot’ dien de ‘geregistreeerde partner’ immers aan drievoudige voorwaarde van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn te voldoen. Bij de toetsing aan het discriminatieverbod dient rekening gehouden te worden met het samenlevingsmodel welke de oorsprongsstaat hanteert.³⁸² In een oorsprongsstaat met een monistisch model of een pluralistisch model in de tweede fase kunnen zowel partners van hetzelfde geslacht als partners van verschillend geslacht immers huwen. In een oorsprongsstaat met een dualistisch model of een pluralistisch model in de eerste fase, is het huwelijk daarentegen voorbehouden voor partners van verschillend geslacht. Aangezien deze afdeling focust op het onderscheid tussen de ‘echtgenoot’

³⁷⁸ Zie artikel 1 onder a) Burgerschapsrichtlijn

³⁷⁹ Zie in die zin arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punten 32-33. Zie ook *supra*, randnummer 108.

³⁸⁰ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 50.

³⁸¹ De precieze afbakening tussen de begrippen ‘echtgenoot’ en ‘geregistreeerde partner’ hangt samen met de vraag of de ‘formele’ dan wel de ‘materiële’ benadering de voorkeur geniet bij interpretatie van deze begrippen. Deze afdeling hanteert de materiële benadering. Deze benadering geniet immers de voorkeur in het licht van het grondrecht op vrij verkeer. (Zie *supra*, hoofdstuk III, afdeling b, i en ii.) Een toetsing aan het discriminatieverbod onder de ‘formele’ benadering leidt echter tot gelijkaardige resultaten. Het enige relevante verschil is dat ‘quasi-gehuwde partners’ onder de ‘formele’ benadering als ‘geregistreeerde partner’ en onder de materiële benadering als ‘echtgenoot’ worden gekwalificeerd.

³⁸² Zie *supra*, randnummer 17.

en de ‘geregistreerde partner’, gaat deze afdeling enkele in op niet-huwelijkse samenlevingsvormen voor zover zij kwalificeren als ‘geregistreerd partnerschap’.

i. **Vergelijkbare situatie voor ‘echtgenoten’ en ‘geregistreerde partners’ van hetzelfde geslacht in het licht van de verschillende samenlevingsmodellen**

135.In een eerste situatie hanteert de oorsprongsstaat van de partners van hetzelfde geslacht een monistisch samenlevingsmodel. Partners van hetzelfde geslacht en partners van verschillend geslacht kunnen in dat geval beiden huwen in hun oorsprongsstaat. Echtgenoten van hetzelfde geslacht uit deze oorsprongsstaat bevinden zich dus in een vergelijkbare situatie als echtgenoten van verschillend geslacht. Ongeacht het geslacht van de echtgenoot, zal hij of zij dan ook gekwalificeerd worden als ‘echtgenoot’ voor toepassing van de Burgerschapsrichtlijn.

136.In een tweede situatie hanteert de oorsprongsstaat een pluralistisch samenlevingsmodel in de tweede fase. Ook in dit geval kunnen partners van hetzelfde geslacht en partners van verschillend geslacht beiden huwen in hun oorsprongsstaat. Daarnaast staat voor partners ongeacht hun geslacht een niet-huwelijkse samenlevingsvorm open. Net als bij het monistisch model zullen echtgenoten van verschillend of hetzelfde geslacht beiden gekwalificeerd worden als ‘echtgenoot’ voor toepassing van de Burgerschapsrichtlijn. Wanneer de niet-huwelijkse samenlevingsvorm een ‘geregistreerd partnerschap’ uitmaakt, zullen partners die deze samenlevingsvorm zijn aangegaan, gekwalificeerd worden als ‘geregistreerd partnerschap’ voor toepassing van de Burgerschapsrichtlijn, ongeacht hun geslacht.

137.In een derde situatie hanteert de oorsprongsstaat een dualistisch samenlevingsmodel. Voor partners van hetzelfde geslacht staat in dat geval enkel een niet-huwelijkse samenlevingsvorm open. Voor dit voorbeeld gaan we ervan uit dat deze niet-huwelijkse samenlevingsvorm kwalificeert als ‘geregistreerd partnerschap’. Partners van verschillend geslacht kunnen daarentegen huwen, maar geen ‘geregistreerd partnerschap’ sluiten. De vraag stelt zich in dit geval naar de vergelijkbaarheid van het ‘huwelijk’ en het ‘geregistreerd partnerschap’. Voor de toepassing van de Burgerschapsrichtlijn lijken beide situaties in dit concrete geval vergelijkbaar te zijn. In beide partnerschappen leiden de partners immers een familieleven en geniet hun relatie de enige mogelijke vorm van erkenning in hun oorsprongsstaat. De echtgenoot van verschillend geslacht zal evenwel gekwalificeerd worden als ‘echtgenoot’ en de geregistreerde partner van

hetzelfde geslacht als ‘geregistreeerde partner’. De ‘geregistreeerde partner’ dient echter te voldoen aan de drievoudige voorwaarde van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn.

138.In een vierde en laatste situatie hanteert de oorsprongsstaat een pluralistisch samenlevingsmodel in de eerste fase. In dit samenlevingsmodel staat het huwelijk enkel open voor partners van verschillend geslacht, maar staat daarnaast een niet-huwelijkse samenlevingsvorm open voor partners ongeacht hun geslacht. Net als bij de dualistische samenlevingsvorm, gaat het onderzoek ervan uit dat deze niet-huwelijkse samenlevingsvorm kwalificeert als ‘geregistreerd partnerschap’. Voor partners van hetzelfde geslacht vormt dit ‘geregistreerd partnerschap’ de enige mogelijkheid voor erkenning van hun relatie. De moeilijkheid ligt hier dus bij de vraag of de situatie van de ‘echtgenoot’ dan wel van de ‘geregistreeerde partner’ van verschillend geslacht in dit geval de vergelijkbare situatie vormt.

139.Louter inhoudelijk komt het geregistreerd partnerschap van partners van hetzelfde geslacht het best overeen met het geregistreerd partnerschap van partners van verschillend geslacht. Toch lijken beide geregistreeerde partners zich niet in een vergelijkbare situatie te bevinden voor toepassing van de Burgerschapsrichtlijn. Zoals eerder vermeld, speelt vooral de vraag of de partners een familieleven genieten een rol voor de vergelijkbaarheid. Zowel ‘geregistreeerde partners’, als ‘echtgenoten’, genieten een familieleven en zijn dus vergelijkbaar op dit vlak. Daarnaast lijkt ook de vraag naar de mate van erkenning van de relatie van belang. Voor partners van hetzelfde geslacht vormt op dat vlak het ‘geregistreerd partnerschap’ de hoogst mogelijke vorm van erkenning voor hun relatie. ‘Geregistreeerde partners’ van hetzelfde geslacht zijn in dit opzicht dan ook beter vergelijkbaar met ‘echtgenoten’. Om deze redenen lijken – in dit concrete geval – ‘echtgenoten’ van verschillend geslacht zich dan ook in een vergelijkbare situatie te bevinden als ‘geregistreeerde partners’ van hetzelfde geslacht. De ‘geregistreeerde partners’ dienen echter te voldoen aan de drievoudige voorwaarde van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn.

140.Samengevat, behandelt de Burgerschapsrichtlijn ‘echtgenoten’ en ‘geregistreeerde partners’ verschillend voor toepassing van de Burgerschapsrichtlijn. In tegenstelling tot de ‘echtgenoot’, vereist artikel 2, lid 2 onder b) immers dat de ‘geregistreeerde partner’ aan een drievoudige voorwaarde voldoet. Wanneer de oorsprongsstaat van partners van hetzelfde geslacht een

dualistisch model of een pluralistisch model in de eerste fase hanteert, kan dit aanleiding geven tot indirecte discriminatie. Artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn vormt aan de ene kant immers een neutrale maatregel. Aan de andere kant heeft de drievoudige voorwaarde van dit artikel een significant groter effect op partners van hetzelfde geslacht waarvan de oorsprongsstaat een dualistisch model of een pluralistisch model in de eerste fase hanteert. Opdat sprake zou zijn van discriminatie op grond van geaardheid, moet de Burgerschapsrichtlijn echter aanleiding geven tot meer negatieve gevolgen voor partners van hetzelfde geslacht.

ii. Negatieve gevolgen voor partners van hetzelfde geslacht?

- 141.** Indien het ‘geregistreerd partnerschap’ voldoet aan de drievoudige voorwaarde, dan behandelt de Burgerschapsrichtlijn ‘geregistreerde partners’ gelijk aan ‘echtgenoten’.³⁸³ In dat geval leidt het verschil in behandeling dus niet tot een minder gunstige behandeling ten opzichte van de ‘echtgenoot’. Voor een ‘geregistreerde partner’ die voldoet aan de voorwaarden van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn, leidt de Burgerschapsrichtlijn dan ook niet tot (indirecte) discriminatie.
- 142.** Wanneer het ‘geregistreerd partnerschap’ daarentegen niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn, dan dient de ‘geregistreerde partner’ een beroep te doen op artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn om een afgeleid verblijfsrecht te kunnen bekomen.³⁸⁴ In principe rust op het gastland dan geen plicht om een afgeleid verblijfsrecht te verlenen, maar beschikt het gastland over een zekere discretie.³⁸⁵ Volgens GUILD, PEERS & TOMKIN stuurt het proportionaliteitsbeginsel in dat geval echter aan op quasi-automatische verlening van een afgeleid verblijfsrecht.³⁸⁶ Bovendien geldt bij toepassing van artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn de ‘veronderstelde toepasbaarheid’ van de Burgerschapsrichtlijn.³⁸⁷ Tot op vandaag lijkt echter geen onderzoek te bestaan naar de concrete toepassing van artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn door de lidstaten. Of de lidstaten in realiteit een quasi-automatisch verblijfsrecht zouden toekennen, blijft voorlopig dus een open vraag.

³⁸³ E. GUILD e.a., *The EU citizenship directive*, supra vn. 50, 39.

³⁸⁴ Voor de bijzondere situatie van de ‘partner-Unieburger’, zie *supra*, randnummers 41-42.

³⁸⁵ Arrest van 5 september 2012, *Rahman e.a.*, C-83/11, EU:C:2012:519, punt 21.

³⁸⁶ E. GUILD e.a., *The EU citizenship directive*, supra vn. 50, 39.

³⁸⁷ Zie *supra*, randnummers 48 en 120.

143. Ondanks de toekenning van een quasi-automatisch afgeleid verblijfsrecht en de veronderstelde toepasbaarheid van de Burgerschapsrichtlijn, zou echter nog steeds rechtsonzekerheid blijven bestaan voor deze ‘geregistreerde partner’. Zo erkent de definitie in artikel 2, lid 2 Burgerschapsrichtlijn de rechtstreekse bloedverwanten van de ‘geregistreerde partner’ bijvoorbeeld slechts als ‘familielid’ voor zover de ‘geregistreerde partner’ voldoet aan de drievoudige voorwaarde.³⁸⁸ Artikel 16, lid 2 Burgerschapsrichtlijn bepaalt daarnaast dat familieleden die niet over de nationaliteit van een lidstaat beschikken, na een ononderbroken periode van vijf jaar legaal verblijf in het gastland een duurzaam verblijfsrecht genieten. Het begrip ‘familielid’ in dit artikel lijkt *prima facie* echter te slaan op het ‘familielid’ zoals gedefinieerd in artikel 2, lid 2 Burgerschapsrichtlijn.³⁸⁹ De ‘geregistreerde partner’ die niet aan de drievoudige voorwaarde voldoet, kan zich onder een letterlijke interpretatie dus niet beroepen op dit artikel. Artikel 13, lid 2 Burgerschapsrichtlijn voorziet verder in het behoud van het verblijfsrecht voor de partner in geval van beëindiging van het geregistreerd partnerschap. De letter van dit artikel beperkt de toepassing ervan daarentegen tot de geregistreerde partner als bedoeld in artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn.

144. Er bestaan kortom twee mogelijkheden. Enerzijds bestaat de mogelijkheid dat de Burgerschapsrichtlijn ‘geregistreerde partners’ die niet aan de drievoudige voorwaarde voldoen hetzelfde behandelt als ‘geregistreerde partners’ die er wel aan voldoen. In dat geval is de drievoudige voorwaarde echter overbodig voor toepassing van de Burgerschapsrichtlijn. Dit lijkt eerder onwaarschijnlijk. Anderzijds bestaat de mogelijkheid dat de Burgerschapsrichtlijn ‘geregistreerde partners’ minder gunstig behandelt wanneer ze niet aan de drievoudige voorwaarde voldoen. In dat geval worden partners van hetzelfde geslacht waarvan de oorsprongsstaat een dualistisch model of pluralistisch model in de eerste fase hanteert, echter benadeeld. Indien hun ‘geregistreerd partnerschap’ niet aan de voorwaarden voldoet, worden zij immers minder gunstig behandeld dan ‘echtgenoten’ van verschillend geslacht uit dezelfde oorsprongsstaat. Deze

³⁸⁸ Art.2, lid 2 onder c) en d) Burgerschapsrichtlijn.

³⁸⁹ De Burgerschapsrichtlijn hanteert het begrip ‘familielid’ echter inconsistent. Soms omvat het begrip ‘familielid’ voor de toepassing van de Burgerschapsrichtlijn ook de ‘familieleden’ die een verblijfsrecht genieten op basis van artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn. (Zie E. GUILD e.a., *The EU citizenship directive*, supra vn. 50, 80.)

‘geregistreerde partners’ van hetzelfde geslacht en ‘echtgenoten’ van verschillend geslacht bevinden zich nochtans in een vergelijkbare situatie.³⁹⁰

iii. Rechtvaardiging van de drievoudige voorwaarde

145. Zoals eerder vermeld speelt de kwalificatie als directe of indirecte discriminatie een belangrijke rol bij de rechtvaardiging.³⁹¹ De effectieve kwalificatie als directe, dan wel indirecte discriminatie, ligt echter in handen van het Hof van Justitie. MALISZEWSKA-NIENARTOWICZ merkt daarbij op dat de rechtspraak van het Hof van Justitie over discriminatie niet altijd eenduidig is.³⁹² De *ratio legis* achter het verschil in rechtvaardiging bij directe en indirecte discriminatie ligt in het feit dat directe discriminatie vaker intentioneel gebeurt en dit bij indirecte discriminatie niet noodzakelijk het geval is.³⁹³ Met artikel 2, lid 2, onder b) Burgerschapsrichtlijn, lijkt de Uniewetgever niet de bedoeling gehad te hebben om partners van hetzelfde geslacht te benadelen. Vanuit deze redenering zal het onderzoek voor de rechtvaardiging van de drievoudige voorwaarde dan ook uitgaan van indirecte discriminatie.

146. Opdat de drievoudige voorwaarde gerechtvaardigd zou zijn, moet deze (1) een legitieme doelstelling nastreven; en (2) evenredig zijn.³⁹⁴ Dit laatste houdt in dat de maatregel (1) noodzakelijk, (2) geschikt en (3) evenredig *sensu stricto* dient te zijn.³⁹⁵ De voorbereidende werken bij de Burgerschapsrichtlijn werpen op dat het ‘vermijden van omgekeerde discriminatie’ geldt als legitieme doelstelling voor de drievoudige voorwaarde.³⁹⁶ In het licht van het arrest Coman lijkt de drievoudige voorwaarde echter niet geschikt, noch noodzakelijk om deze doelstelling te verwezenlijken. Naar analogie met de ‘echtgenoot’, dient het gastland de ‘geregistreerde partner’

³⁹⁰ Zie *supra*, randnummers 137 - 139.

³⁹¹ Zie *supra*, randnummer 131.

³⁹² J. MALISZEWSKA-NIENARTOWICZ, “Direct and Indirect Discrimination”, *supra* vn. 371, (41) 54.

³⁹³ *Ibid.*

³⁹⁴ Zie in die zin artikel 52, lid 1 handvest; BUREAU (FRA), *Handboek over het Europese non-discriminatierecht*, *supra* vn. 366, 106-108.

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ Zowel de Commissie als de Raad gaven aan dat omgekeerde discriminatie dient te worden vermeden bij het toekennen van een afgeleid verblijfsrecht aan geregistreerde partners. (Gewijzigd voorstel (Comm.) voor de Burgerschapsrichtlijn, *supra* vn. 22, 12; Gemeenschappelijk Standpunt (Raad) over het voorstel voor de Burgerschapsrichtlijn, *supra* vn. 28, 28.) Om die reden voerde de Commissie de erkenningsvoorwaarde voor de geregistreerde partner in. Zoals eerder vermeld, voerde de Raad in zijn gemeenschappelijk standpunt de andere twee voorwaarden van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn in. Voor deze twee extra voorwaarden gaf de Raad echter geen bijzondere reden. (Zie *supra*, randnummer 26.) Het valt dus te beargumenteren dat deze dezelfde legitieme doelstelling nastreven.

immers enkel te erkennen voor zover deze partner rechten ontleent aan het Unierecht.³⁹⁷ Het gastland dient dan ook geen rechten te verlenen aan de ‘geregistreerde partners’ van hetzelfde geslacht, waar de eigen onderdanen van het gastland niet over beschikken. Er lijkt dan ook geen rechtvaardiging te bestaan voor de drievoudige voorwaarde in zijn geheel.

147. Bij twee van de voorwaarden kan echter een kanttekening gemaakt worden. De voorwaarden dat de wetgeving van het gastland het ‘geregistreerd partnerschap’ gelijkstelt aan het huwelijk en dat het ‘geregistreerd partnerschap’ voldoet aan de voorwaarden in de wetgeving van het gastland, leggen de bal immers in het kamp van het gastland. Wanneer het gastland het ‘geregistreerd partnerschap’ gelijkstelt aan het huwelijk en het ‘geregistreerd partnerschap’ voldoet aan de voorwaarden in de wetgeving van het gastland, dan ondervinden partners van hetzelfde geslacht immers geen minder gunstige behandeling. Elke voorwaarde die het gastland op dit vlak stelt ten aanzien van de ‘geregistreerde partner’ dient echter gerechtvaardigd te zijn in het licht van het verbod van discriminatie op grond van geaardheid.³⁹⁸

148. Samengevat is de voorwaarde dat het ‘geregistreerd partnerschap’ gesloten moet zijn volgens het recht van een lidstaat, in strijd met het discriminatieverbod. De overige twee voorwaarden van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn hoeven daarentegen niet in strijd te zijn met het verbod van discriminatie. Deze voorwaarden leggen de bal immers in het kamp van het gastland. De voorwaarden die de wetgeving van het gastland op dat vlak stelt, dienen echter elk afzonderlijk gerechtvaardigd te zijn. Het risico op discriminatie bij toepassing van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn stelt zich daarentegen enkel voor zover de oorsprongsstaat een dualistisch samenlevingsmodel of een pluralistisch samenlevingsmodel in eerste fase hanteert.

Afdeling c: Binnenkomst en verblijf van de ‘duurzame partner’ onder artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn in het licht van het verbod van discriminatie

149. Deze afdeling gaat na of de kwalificatie als ‘duurzame partner’ onder Burgerschapsrichtlijn, aanleiding kan geven tot discriminatie op grond van geaardheid. Het onderzoek toetst artikel 3, lid

³⁹⁷ Zie in die zin: arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 45.

³⁹⁸ Zie naar analogie: *supra*, randnummers 117-118.

2 Burgerschapsrichtlijn daarbij in het licht van de klassieke discriminatietoets³⁹⁹ (i), in het licht van het arrest *Taddeucci en McCall*⁴⁰⁰ (ii) en in het licht van het arrest *Hay*⁴⁰¹ (iii).

i. Artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn en de klassieke discriminatietoets

150. Om te beginnen, beschouwt deze afdeling artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn in het licht van de klassieke discriminatietoets. Wanneer partners van hetzelfde geslacht kunnen huwen of een ‘geregistreerd partnerschap’ sluiten in hun oorsprongsstaat, geeft de Burgerschapsrichtlijn geen aanleiding tot discriminatie. ‘Duurzame partners’ van hetzelfde geslacht uit deze oorsprongsstaten bevinden zich immers in een vergelijkbare situatie met ‘duurzame partners’ van verschillend geslacht. In beide gevallen genieten de partners namelijk een familieleven. Bovendien beschikken de partners in beide gevallen over een mogelijkheid om hun relatie juridisch te erkennen, maar maakten ze daar geen gebruik van. Onder de Burgerschapsrichtlijn genieten ‘duurzame partners’ verder dan ook dezelfde behandeling ongeacht hun geslacht. Partners van hetzelfde geslacht ondervinden in dit scenario bovendien niet meer negatieve gevolgen van de kwalificatie als ‘duurzame partner’ dan partners van verschillend geslacht.

151. Wanneer partners van hetzelfde geslacht hun relatie niet kunnen laten officialiseren in de oorsprongsstaat, ligt de situatie complexer. Aan de ene kant vormt artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn immers een neutrale maatregel. Wanneer partners van hetzelfde geslacht hun relatie niet kunnen laten officialiseren, zullen zij echter een significant groter effect ervaren van deze maatregel dan partners van verschillend geslacht. Partners van verschillend geslacht kunnen – in tegenstelling tot partners van hetzelfde geslacht in dit scenario – immers wel een automatisch afgeleid verblijfsrecht genieten, wanneer zij gehuwd zijn. Mogelijks geeft artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn in dit geval dan ook aanleiding tot indirecte discriminatie.

152. Aan de andere kant kan de klassieke discriminatietoets slechts worden toegepast voor zover een vergelijkbare situatie kan worden vastgesteld.⁴⁰² Wanneer partners van hetzelfde geslacht hun relatie niet wensen te officialiseren, bevinden ze zich in een gelijkaardige situatie als ‘duurzame partners’ van verschillend geslacht. Wanneer de partners van hetzelfde geslacht hun relatie wel wensen te

³⁹⁹ Zie *supra*, randnummer 129.

⁴⁰⁰ EHRM van 30 juni 2016, *Taddeucci en McCall tegen Italië*, CE:ECHR:2016:0630JUD005136209.

⁴⁰¹ Arrest van 12 december 2013, *Hay*, C-267/12, EU:C:2013:823.

⁴⁰² Zie *supra*, randnummer 102.

officialiseren, stoten ze op de juridische onmogelijkheid daartoe in de oorsprongsstaat. Deze partners zullen voor toepassing van de Burgerschapsrichtlijn dus gekwalificeerd worden als ‘duurzame partners’. Toch valt hun situatie niet te vergelijken met ‘duurzame partners’ van verschillend geslacht, aangezien deze laatsten in elke lidstaat over de juridische mogelijkheid beschikken hun relatie te officialiseren. De ‘duurzame partners’ van hetzelfde geslacht vallen daarentegen ook moeilijk te vergelijken met ‘echtgenoten’ of ‘geregistreerde partners’ van verschillend geslacht. Hun relatie mist immers elke vorm van juridische erkenning. Aangezien geen vergelijkbare situatie kan worden vastgesteld, is de klassieke discriminatietoets dan ook onbruikbaar ten aanzien van het afgeleid verblijfsrecht van ‘duurzame partners’ van hetzelfde geslacht die hun relatie niet konden officialiseren.

ii. Artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn en de *Taddeucci en McCall*-toets

153. De vraag of artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn aanleiding geeft tot discriminatie, kan echter ook op een andere wijze worden benaderd. Volgens het EHRM kan immers ook discriminatie bestaan wanneer twee significant verschillende situaties gelijk worden behandeld.⁴⁰³ Het arrest *Taddeucci en McCall* (2016) kan in dit opzicht een belangrijke rol spelen voor de Burgerschapsrichtlijn. De feiten van dit arrest gaan als volgt.⁴⁰⁴ De heren Taddeucci en McCall woonden samen in Nieuw-Zeeland en werden daar door de overheid erkend als ongehuwd koppel. Om gezondheidsredenen verhuisde het koppel naar Italië. De heer Taddeucci had de Italiaanse nationaliteit al en de heer McCall vroeg een ‘verblijfsvergunning om familiale redenen’ aan. Het Italiaanse Hof van Cassatie verwierp deze aanvraag echter op grond dat ongehuwde partners geen aanspraak kunnen maken op deze verblijfsvergunning.

154. Het EHRM oordeelde dat de Italiaanse regeling waarbij ongehuwde partners geen verblijfsrecht konden genieten als familielid, een schending vormt van het discriminatieverbod.⁴⁰⁵ Het verbod van discriminatie onder artikel 14 EVRM stelt immers niet enkel dat gelijkaardige situaties gelijk behandeld moeten worden, maar ook dat personen in een verschillende situatie verschillend behandeld moeten worden.⁴⁰⁶ Ongehuwde partners van verschillend geslacht bevonden zich op het

⁴⁰³ Zie *supra*, randnummer 130. Over de vraag naar de invloed van de rechtspraak van het EHRM op het Unierecht: zie *infra*, randnummers 167-169.

⁴⁰⁴ EHRM van 30 juni 2016, *Taddeucci en McCall tegen Italië*, CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, punten 7-25.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, punten 98-99.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, punt 81.

moment van de uitspraak in een ‘significant verschillende situatie’ ten opzichte van ongehuwde partners van hetzelfde geslacht.⁴⁰⁷ Naar Italiaans recht konden deze laatsten toen immers geen huwelijk sluiten, noch op een andere manier hun relatie laten erkennen. De heer McCall kon dan ook geen verblijfsvergunning verkrijgen als partner van de heer Taddeucci. De Italiaanse overheid trachtte deze regeling te rechtvaardigen door zich te beroepen op de ‘bescherming van het traditionele gezin’ en de appreciatiemarge die lidstaten genieten.⁴⁰⁸ Deze rechtvaardiging kon het EHRM echter niet overtuigen.

155. Volgens DONDOLI erkent het EHRM in dit arrest voor het eerst dat het voorbehouden van bepaalde rechten of voordelen aan het huwelijk, indirecte discriminatie inhoudt ten opzichte van partners van hetzelfde geslacht die niet kunnen huwen.⁴⁰⁹ Of de principes van dit arrest echter ook toepassing zouden vinden buiten de migratiecontext valt af te wachten. Rechter SPANO beklemtoont in *concurring opinion* immers dat de focus van het arrest lag binnen de migratiecontext.⁴¹⁰ Rechter BIANKU sloot zich daarbij aan. Dit hoofdstuk beoordeelt om die reden enkel het afgeleid verblijfsrecht onder artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn in het licht van het arrest *Taddeucci en McCall*.

156. Rechter SICILIANOS ging in *dissenting opinion* echter niet akkoord met de overige rechters.⁴¹¹ Volgens hem komt de vaststelling van de overige rechters er immers op neer dat ongehuwde partners van hetzelfde geslacht zich in een vergelijkbare situatie zouden bevinden als gehuwde partners van verschillend geslacht.⁴¹² Deze redenering klopt echter niet. Twee situaties die beiden significant verschillen van een derde situatie zijn immers niet noodzakelijk onderling vergelijkbaar. Bovendien meent rechter SICILIANOS dat deze uitspraak op zichzelf aanleiding zou kunnen geven tot nieuwe gevallen van discriminatie.⁴¹³ Wanneer partners van hetzelfde geslacht buiten het huwelijk om een verblijfsvergunning zouden kunnen verkrijgen, maar paren van verschillend geslacht niet, ontstaat immers discriminatie tegenover paren van verschillend geslacht. SPALDING vult hierop aan dat

⁴⁰⁷ *Ibid.*, punten 83-85.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, punten 91-97.

⁴⁰⁹ G. DONDOLI, “An overnight success”, supra vn. 368, (5) 15.

⁴¹⁰ *Concurring Opinion* van rechter Spano, gevolgd door rechter Bianku, bij EHRM van 30 juni 2016, *Taddeucci en McCall tegen Italië*, CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, punt 3.

⁴¹¹ *Dissenting Opinion* van rechter Sicilianos bij EHRM van 30 juni 2016, *Taddeucci en McCall tegen Italië*, CE:ECHR:2016:0630JUD005136209.

⁴¹² *Ibid.*, punten 5-7.

⁴¹³ *Ibid.*, punt 13.

wanneer de ongehuwde partner van hetzelfde geslacht een afgeleid verblijfsrecht kan genieten, deze mogelijkheid dient te worden uitgebreid naar ongehuwde partners van verschillend geslacht.⁴¹⁴

157. Voor toepassing van de Burgerschapsrichtlijn valt – net als in het arrest *Taddeucci en McCall* – te beargumenteren dat ongehuwde partners van hetzelfde geslacht die hun relatie niet kunnen officialiseren zich in een significant verschillende situatie bevinden dan ongehuwde partners van verschillend geslacht. Deze partners van hetzelfde geslacht kunnen – in tegenstelling tot partners van verschillend geslacht – immers nooit kwalificeren als ‘familielid’ voor toepassing van de Burgerschapsrichtlijn. De kern van de zaak *Taddeucci en McCall* bestond er echter uit dat de partners op geen enkele mogelijkheid een verblijfsvergunning om familiale redenen konden bekomen. Partners van verschillend geslacht konden dat wel, indien zij gehuwd waren. Met andere woorden, door enkel een verblijfsvergunning toe te kennen aan de echtgenoot, sloot Italië *de facto* partners van hetzelfde geslacht uit van deze mogelijkheid.⁴¹⁵ Artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn lijkt de *Taddeucci en McCall*-toets dan ook met glans te doorstaan. Partners van hetzelfde geslacht kunnen op grond van dit artikel immers een afgeleid verblijfsrecht genieten. Op het gastland rust weliswaar geen plicht om een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen.⁴¹⁶ Een eventuele weigeringsbeslissing ten aanzien van een ‘duurzame partner’ die zijn relatie niet kon officialiseren, dient echter bijzonder sterk gerechtvaardigd te zijn.⁴¹⁷ Bovendien houdt artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn ook rekening met de bezorgdheden van rechter SICILIANOS. ‘Duurzame partners’ van verschillend geslacht kunnen immers evenzeer een afgeleid verblijfsrecht genieten op grond van artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn.

iii. Artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn en de *Hay*-toets

158. Tot slot is er het arrest *Hay* van het Hof van Justitie.⁴¹⁸ In deze zaak kende het Franse recht sommige sociale voordelen enkel toe aan werknemers op voorwaarde dat ze gehuwd waren.⁴¹⁹ In Frankrijk was op dat moment het huwelijk echter voorbehouden voor partners van verschillend geslacht. Het Hof van Justitie oordeelde dan ook dat deze situatie directe discriminatie op grond van geaardheid

⁴¹⁴ A. SPALDING, “Where next after Coman”, *EJML* 2019, vol. 21, 133.

⁴¹⁵ Zie in die zin: *Concurring Opinion* van rechter Spano, gevolgd door rechter Bianku, bij EHRM van 30 juni 2016, *Taddeucci en McCall tegen Italië*, CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, punt 2.

⁴¹⁶ Arrest van 5 september 2012, *Rahman e.a.*, C-83/11, EU:C:2012:519, punt 21.

⁴¹⁷ Zie *supra*, randnummer 120.

⁴¹⁸ Arrest van 12 december 2013, *Hay*, C-267/12, EU:C:2013:823.

⁴¹⁹ *Ibid.*, punten 15-21.

vormde.⁴²⁰ Werknemers met een partners van hetzelfde geslacht konden immers onmogelijk aan deze huwelijksvoorwaarde voldoen. TOBLER leidt uit deze rechtspraak af dat een maatregel directe discriminatie vormt, wanneer deze ertoe leidt dat een beschermde groep wordt uitgesloten van een bepaald voordeel.⁴²¹ Toegepast op artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn moet een onderscheid gemaakt worden tussen het afgeleid verblijfsrecht enerzijds en de toepasbaarheid van de Burgerschapsrichtlijn anderzijds.

159. Het afgeleid verblijfsrecht onder artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn vormt geen directe discriminatie. Aan de ene kant lijkt artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn minder gunstig voor de ‘duurzame partner’ in vergelijking met ‘echtgenoten’ en ‘geregistreerde partners’ welke een automatisch afgeleid verblijfsrecht kunnen genieten. Aan de andere kant kan de ‘duurzame partner’ nog steeds een afgeleid verblijfsrecht genieten. Op zich is de ‘duurzame partner’ van hetzelfde geslacht die zijn relatie niet kon officialiseren, dan ook niet uitgesloten van een afgeleid verblijfsrecht. Bovendien dient het gastland in het bijzonder rekening te houden met de persoonlijke situatie van de ‘duurzame partner’ van hetzelfde geslacht.⁴²² Deze persoonlijke situatie omvat de onmogelijkheid om de relatie te officialiseren, maar ook bijvoorbeeld de sociale realiteit in de oorsprongsstaat.⁴²³ Artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn sluit dan ook *de jure*, noch *de facto* duurzame partners van hetzelfde geslacht uit, wanneer zij hun relatie niet kunnen officialiseren.

160. De toepasbaarheid van de Burgerschapsrichtlijn kan echter wel aanleiding geven tot directe discriminatie volgens de *Hay*-toets. Artikel 3, lid 1 Burgerschapsrichtlijn beschouwt immers enkel Unieburgers en familieleden zoals gedefinieerd in artikel 2, lid 2 Burgerschapsrichtlijn als begunstigden van de Burgerschapsrichtlijn. Wanneer het gastland de ‘duurzame partner’ een afgeleid verblijfsrecht toekent, vormt deze partner dan ook geen rechtstreekse begunstigde van de Burgerschapsrichtlijn. In dat geval zou daarentegen de ‘veronderstelde toepasbaarheid’ van de Burgerschapsrichtlijn gelden. Zoals eerder aangegeven, leidt ‘veronderstelde toepasbaarheid’ echter tot grote rechtsonzekerheid.⁴²⁴

⁴²⁰ *Ibid.*, punt 44.

⁴²¹ C. TOBLER, “Equality and Non-Discrimination”, *supra* vn. 368, (521) 554-556.

⁴²² Art. 3, lid 2 *in fine* Burgerschapsrichtlijn.

⁴²³ Zie *supra*, randnummers 121-122.

⁴²⁴ Zie *supra*, randnummer 143.

161. Een illustratie van mogelijke directe discriminatie in de toepasbaarheid van de Burgerschapsrichtlijn valt te lezen in artikel 16, lid 2 Burgerschapsrichtlijn. Dit artikel bepaalt dat ‘familieleden’ die niet over de nationaliteit van een lidstaat beschikken, na een ononderbroken periode van vijf jaar legaal verblijf in het gastland een duurzaam verblijfsrecht genieten. Zoals eerder opgemerkt lijkt het begrip ‘familieleden’ *prima facie* enkel te slaan op ‘familieleden’ overeenkomstig de definitie van artikel 2, lid 2 Burgerschapsrichtlijn.⁴²⁵ Op zich vormt dit artikel een neutrale maatregel. De ‘duurzame partner’ van hetzelfde geslacht waarvan de oorsprongsstaat geen erkenning biedt voor zijn relatie met de Unieburger, zal echter *de facto* worden uitgesloten van een duurzaam verblijfsrecht in het gastland. Indien artikel 16, lid 2 Burgerschapsrichtlijn daadwerkelijk enkel wordt toegepast op ‘familieleden’ in de zin van artikel 2, lid 2 Burgerschapsrichtlijn, zou dit dus directe discriminatie op grond van geaardheid inhouden. Bij de beoordeling of een bepaling van de Burgerschapsrichtlijn toepasbaar is op de Burgerschapsrichtlijn, geniet een interpretatie in het licht van het discriminatieverbod dan ook de voorkeur op een letterlijke interpretatie.

162. Het valt op dat de verantwoordelijkheid voor eventuele discriminatie op grond van geaardheid voor een groot deel bij de lidstaten ligt. Zij passen artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn immers toe in de praktijk. Op zich bestaat echter geen onderzoek naar welke criteria de lidstaten in aanmerking nemen bij de beslissing om al of niet een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen op deze grond.⁴²⁶ Ook voor zover partners van hetzelfde geslacht directe discriminatie zouden ondervinden bij de toepasbaarheid van bepaalde maatregelen in de Burgerschapsrichtlijn, vloeit dit voort uit het recht van de oorsprongsstaat. Enkel wanneer de oorsprongsstaat geen erkenning biedt voor de relatie tussen partners van hetzelfde geslacht, bestaat immers een risico op deze vorm van discriminatie.

Conclusie hoofdstuk IV

163. Uit het voorgaande valt te concluderen dat de artikelen 2, lid 2 en 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn voor het grootste deel het verbod van discriminatie op grond van geaardheid respecteren. Voor toepassing van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn lijkt enkel de voorwaarde dat het ‘geregistreerd partnerschap’ gesloten moet zijn volgens het recht van een lidstaat, aanleiding te

⁴²⁵ *Ibid.*

⁴²⁶ Er bestaat echter wel onderzoek naar de omzetting van de Burgerschapsrichtlijn door de lidstaten. (Zie *supra*, hoofdstuk I, afdeling d, iii.) Dit onderzoek geeft echter niet noodzakelijk de juridische realiteit weer. (Zie in die zin: *supra*, randnummer 51, vn. 149.)

geven tot discriminatie op grond van geaardheid.⁴²⁷ De overige twee voorwaarden leggen de bal in het kamp van het gastland.⁴²⁸ De voorwaarden die de wetgeving van het gastland stelt moeten dan ook objectief gerechtvaardigd zijn in het licht van het discriminatieverbod.

164. De toepassing van artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn hoeft eveneens geen aanleiding te geven tot discriminatie.⁴²⁹ Bovendien moet het gastland in het bijzonder rekening houden met de persoonlijke situatie van deze partner bij het toekennen (of weigeren) van een afgeleid verblijfsrecht.⁴³⁰ Wanneer de ‘duurzame partner’ van hetzelfde geslacht zijn relatie niet kon officialiseren, moet het gastland daar dan ook rekening mee houden. De ‘veronderstelde toepasbaarheid’ van de Burgerschapsrichtlijn ten aanzien van de ‘duurzame partner’, zou echter aanleiding kunnen geven tot directe discriminatie.⁴³¹ Bij de beoordeling of een bepaling van de Burgerschapsrichtlijn toepasbaar is, dient dus steeds rekening gehouden te worden met het verbod op discriminatie in het licht van het arrest *Hay*.

165. Toch bestaan na dit hoofdstuk nog enkele open vragen. Het valt immers op dat het risico op discriminatie samenhangt met het samenlevingsmodel dat de oorsprongsstaat hanteert.⁴³² De vraag rijst dan ook of deze samenlevingsmodellen zelf het verbod van discriminatie op grond van geaardheid respecteren. Daarnaast bestaat op dit moment geen onderzoek naar welke criteria de lidstaten hanteren bij toepassing van artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn. Het blijft dan ook een open vraag of in de praktijk discriminatie kan voorkomen op grond van geaardheid bij toekenning van een afgeleid verblijfsrecht.

⁴²⁷ Zie *supra*, randnummers 146 en 148.

⁴²⁸ Zie *supra*, randnummer 147.

⁴²⁹ Zie in die zin: *supra*, randnummers 150, 157 en 159.

⁴³⁰ Zie *supra*, randnummers 160-161.

⁴³¹ Zie *supra*, randnummer

⁴³² Zie in die zin: *supra*, randnummers 148 en 162.

Hoofdstuk V: De invloed van de familiale grondrechten op het afgeleid verblijfsrecht van de partner van hetzelfde geslacht

166. Vóór het arrest *Coman* merkten verschillende auteurs al op dat de rechtspraak van het EHRM een invloed kan hebben op het afgeleid verblijfsrecht voor de partner van hetzelfde geslacht onder de Burgerschapsrichtlijn.⁴³³ Bovendien volgt uit hoofdstuk IV dat de vraag of bij toekenning van een afgeleid verblijfsrecht discriminatie plaatsvindt, nauw verweven is met het samenlevingsmodel dat de oorsprongsstaat hanteert.⁴³⁴ Om deze redenen voert dit laatste hoofdstuk onderzoek naar de invloed van de rechtspraak van het EHRM op het afgeleid verblijfsrecht voor de partner van hetzelfde geslacht. De eerste afdeling maakt een algemene beschouwing over de toepassing van de grondrechten binnen het Unierecht. (a) Vervolgens neemt het onderzoek de arresten *Schalk en Kopf*⁴³⁵ en *Pajić*⁴³⁶ onder de loep. (b) Daarna vergelijkt dit hoofdstuk de arresten *Oliari*⁴³⁷ en *Orlandi*⁴³⁸ met het arrest *Coman*. (c) Tot slot komen enkele arresten van het EHRM aan bod welke verband houden met de samenlevingsmodellen. (d)

Afdeling a: De familiale grondrechten in het Unierecht

167. Al sinds het arrest *Stauder* erkent het Hof van Justitie grondrechten als algemene beginselen van het Unierecht.⁴³⁹ Vandaag erkent artikel 2 VEU de eerbiediging van de mensenrechten zelfs als een fundamentele waarde waar de Unie op berust. Advocaat-generaal GEELHOED meende in zijn conclusie in de zaak *Baumbast* (2001) dan ook dat de Werknemersverordening⁴⁴⁰ diende gelezen te worden in samenhang met het grondrecht op eerbiediging van het familieleven.⁴⁴¹ De advocaat-generaal baseerde zijn redenering op artikel 8 EVRM en het Hof van Justitie volgde hem daarin.⁴⁴²

⁴³³ Zie bijv. A. TRYFONIDOU, “EU free movement law”, *supra* vn. 7, (195) 236-239; R. GRZESZCZAK en M. GNIADZIK, “The right of European Union Citizens to move freely within the territory of Member States (in the light of the judgment of the European Court of Human Rights in *Oliari v. Italy*)”, *Polish Review of International and European Law* 2015, 73-89.

⁴³⁴ Zie *supra*, randnummer 165.

⁴³⁵ EHRM van 24 juni 2010, *Schalk en Kopf e.a. tegen Oostenrijk*, CE:ECHR:2010:0624JUD003014104.

⁴³⁶ EHRM van 23 februari 2016, *Pajić tegen Kroatië*, CE:ECHR:2016:0223JUD006845313.

⁴³⁷ EHRM van 21 juli 2015, *Oliari e.a. tegen Italië*, CE:ECHR:2015:0721JUD001876611.

⁴³⁸ EHRM van 14 december 2017, *Orlandi e.a. tegen Italië*, CE:ECHR:2017:1214JUD002643112.

⁴³⁹ Arrest van 12 november 1969, *Stauder*, C-29/69, EU:C:1969:57, punt 7. Zie ook: arrest van 17 december 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70, EU:C:1970:114, punt 4.

⁴⁴⁰ Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrij verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, *P.B.* L 257/2 van 19 oktober 1968. De Burgerschapsrichtlijn vormt in zekere zin de opvolger van deze Werknemersverordening. (Zie in die zin: overweging (4) en artikel 38 Burgerschapsrichtlijn.)

⁴⁴¹ Conclusie van advocaat-generaal Geelhoed van 5 juli 2001, *Baumbast*, C-413/99, EU:C:2001:385, punten 58-60.

⁴⁴² Arrest van 17 september 2002, *Baumbast*, C-413/99, EU:C:2002:493, punt 72.

Advocaat-generaal GEELHOED ging echter nog een stapje verder. Hij erkende immers expliciet dat in relaties van een voldoende duurzaamheid evenzeer sprake kan zijn van een ‘familie- en gezinsleven’ als bij een huwelijk.⁴⁴³ Deze stelling was op het moment van het arrest *Baumbast* vrij vooruitstrevend. Pas met de invoering van de Burgerschapsrichtlijn, erkende het secundair unierecht immers een afgeleid verblijfsrecht voor andere partners dan de ‘echtgenoot’.⁴⁴⁴

168. Sinds het Verdrag van Lissabon vormt het Handvest van de Grondrechten een bindende bron van primair Unierecht.⁴⁴⁵ Het grondrecht op eerbiediging van het familieleven en het grondrecht om te huwen en een gezin te stichten kennen sindsdien een expliciete grondslag, respectievelijk in artikelen 7 en 9 Handvest. Toch blijft het EVRM en de rechtspraak van het EHRM relevant. Aan de ene kant erkent artikel 6, lid 3 VEU de grondrechten gewaarborgd in het EVRM immers nog steeds als algemene beginselen van het Unierecht. Aan de andere kant dienen de rechten in het Handvest uitgelegd te worden overeenkomstig artikel 52 Handvest. Dit artikel bepaalt vooreerst dat voor zover het Handvest rechten bevat die corresponderen met grondrechten zoals erkend in het EVRM, de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn.⁴⁴⁶ Uit de toelichting bij het Handvest blijkt dat artikel 7 Handvest correspondeert met artikel 8 EVRM.⁴⁴⁷ Daarnaast zou artikel 9 Handvest corresponderen met artikel 12 EVRM.⁴⁴⁸ Volgens de toelichting bij het Handvest heeft artikel 9 Handvest echter een ruimere reikwijdte dan artikel 12 EVRM. Wanneer het nationaal recht van een lidstaat aan de verbintenis tussen personen van hetzelfde geslacht de status van huwelijk verleent, dan valt dit huwelijk immers ook onder de toepassings sfeer van artikel 9 Handvest. Sinds het arrest *Schalk en Kopf t. Oostenrijk* staat daarentegen vast dat artikel 12 EVRM en artikel 9 Handvest dezelfde reikwijdte hebben. Het EHRM erkende in *Schalk en Kopf* immers dat huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht ook onder de toepassings sfeer van artikel 12 EVRM kunnen vallen.⁴⁴⁹

⁴⁴³ Conclusie van advocaat-generaal Geelhoed van 5 juli 2001, *Baumbast*, C-413/99, EU:C:2001:385, punt 59.

⁴⁴⁴ Zie in die zin: Voorstel (Comm.) voor de Burgerschapsrichtlijn, *supra* vn. 15, 9.

⁴⁴⁵ Art. 6 lid 1 VEU; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 540-541, nr. 721.

⁴⁴⁶ Artikel 52, lid 3 Handvest.

⁴⁴⁷ Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, *P.B. C 303/20* van 14 december 2007.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, 21.

⁴⁴⁹ EHRM van 24 juni 2010, *Schalk en Kopf e.a. tegen Oostenrijk*, CE:ECHR:2010:0624JUD003014104, punt 61. Interessant in deze context, is dat het EHRM toen het tot deze conclusie kwam, rekening hield met de toepassings sfeer van artikel 9 Handvest (*Ibid.*, punten 24-25.)

169.Daarnaast voorziet artikel 52, lid 4 Handvest dat wanneer het Handvest grondrechten erkent zoals die voortvloeien uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten, deze grondrechten geïnterpreteerd dienen te worden in overeenstemming met die tradities. In zijn rechtspraak houdt het EHRM weliswaar al rekening met de stand van het recht in de verschillende verdragsstaten bij het EVRM.⁴⁵⁰ Waar de Europese Unie 27 lidstaten heeft, heeft het EVRM op het moment van schrijven daarentegen 47 verdragspartijen.⁴⁵¹ In het bijzonder voor de erkenning van relaties tussen partners van hetzelfde geslacht, bestaat een duidelijk contrast tussen de stand van het recht in de lidstaten van de Unie en in de andere verdragspartijen bij het EVRM. Vandaag kennen zestien verdragsstaten bij het EVRM immers het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht.⁴⁵² Dertien van deze staten maken deel uit van de Europese Unie.⁴⁵³ Daarnaast kennen elf verdragsstaten bij het EVRM enkel een niet-huwelijkse samenlevingsvorm voor partners van hetzelfde geslacht.⁴⁵⁴ Acht van deze staten maken deel uit van de Europese Unie.⁴⁵⁵ Het gros van de verdragstaten bij het EVRM die een vorm van erkenning en bescherming bieden voor partners van hetzelfde geslacht, zijn dus lidstaten van de Unie.

170.De vraag stelt zich echter wat het begrip ‘gemeenschappelijke constitutionele tradities’ precies inhoudt. Advocaat-generaal RUIZ-JARABO COLOMER argumenteerde in de zaak *K.B.* dat dit begrip geen “volledige concordantie in alle lidstaten” mag inhouden.⁴⁵⁶ In dat geval zou het begrip ‘gemeenschappelijke constitutionele tradities’ immers onwerkbaar worden.⁴⁵⁷ De zaak *K.B.* ging over de gevolgen van de onmogelijkheid voor een transseksueel in het Verenigd Koninkrijk om te huwen met een persoon van hetzelfde biologische geslacht. Volgens de Advocaat-Generaal volstond het dat dit huwelijk in de ‘overgrote meerderheid van de lidstaten’ was toegestaan, om te spreken van een gemeenschappelijke rechtstraditie. Bovendien dient volgens dezelfde argumentatie dit recht zelfs niet te zijn opgenomen in de grondwet van de lidstaten. Het Hof van Justitie kwam in het arrest

⁴⁵⁰ Zie *inter alia* EHRM van 24 juni 2010, *Schalk en Kopf e.a. tegen Oostenrijk*, CE:ECHR:2010:0624JUD003014104, punten 27-34; EHRM van 14 december 2017, *Orlandi e.a. tegen Italië*, CE:ECHR:2017:1214JUD002643112, punten 110-114.

⁴⁵¹ <https://www.coe.int/en/web/portal/47-members-states> (Geraadpleegd op 6 augustus 2020).

⁴⁵² M. LIPKA e.a., “Where Europe stands”, *supra* vn. 279.

⁴⁵³ De overige drie staten zijn het Verenigd Koninkrijk (dat recentelijk de Unie heeft verlaten) en Noorwegen en IJsland (die beiden EER-lidstaten zijn). (*Ibid.*)

⁴⁵⁴ M. LIPKA e.a., “Where Europe stands”, *supra* vn. 279.

⁴⁵⁵ De overige drie staten zijn Liechtenstein (die een EER-lidstaat is), Zwitserland (met wie de Unie een overeenkomst heeft over het vrij verkeer van personen) en Andorra. (*Ibid.*)

⁴⁵⁶ Conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer van 10 juni 2003, *K.B.*, C-117/01, EU:C:2003:332, punt 67.

⁴⁵⁷ *Ibid.*

K.B. daarentegen tot zijn oordeel op basis van de rechtspraak van het EHRM in *Goodwin v. UK* en niet op basis van een ‘gemeenschappelijke constitutionele traditie’.⁴⁵⁸

171. Wat betreft het huwelijk tussen partners van hetzelfde geslacht, bestaat met zekerheid geen ‘gemeenschappelijke constitutionele traditie’. Slechts 13 van de 27 lidstaten erkennen immers formeel het huwelijk tussen partners van hetzelfde geslacht.⁴⁵⁹ Binnen de lidstaten bestaat echter wel een ruime meerderheid die de relatie tussen partners van hetzelfde geslacht een vorm van erkenning en bescherming biedt.⁴⁶⁰ In hoeverre dit volstaat om te spreken van een ‘gemeenschappelijke constitutionele traditie’ blijft daarentegen een open vraag. Een verder onderzoek naar de betekenis van de ‘gemeenschappelijke constitutionele traditie’ zou het onderzoek echter te ver leiden. Om deze reden zal dit hoofdstuk voornamelijk focussen op de rechtspraak van het EHRM.

Afdeling b: *Schalk en Kopf/Oostenrijk* – partners van hetzelfde geslacht genieten een ‘familieleven’

172. In *Schalk en Kopf* (2010) nam het EHRM een eerste stap richting meer erkenning voor de relatie tussen partners van hetzelfde geslacht.⁴⁶¹ De heren Schalk en Kopf onderhielden een duurzame relatie en wensten om die reden een huwelijk aan te gaan.⁴⁶² Onder het toen geldende Oostenrijkse recht, stond het huwelijk echter enkel open voor paren van verschillend geslacht. Volgens de heren Schalk en Kopf schond deze situatie hun recht om te huwen en het verbod van discriminatie op grond van geaardheid gekoppeld aan het recht op eerbiediging van hun familieleden. Het EHRM oordeelde echter dat het Oostenrijkse recht de fundamentele rechten van de heren Schalk en Kopf niet schond.⁴⁶³ Toch vormt het arrest *Schalk en Kopf* een mijlpaalarrest. Voor het eerst oordeelde het EHRM immers dat een duurzame relatie tussen twee personen van hetzelfde geslacht evenzeer onder het begrip ‘familieleven’ valt als de duurzame relatie tussen twee personen van verschillend

⁴⁵⁸ Arrest van 7 januari 2004, *K.B.*, C-117/01, EU:C:2004:7, punten 30-35.

⁴⁵⁹ Zie *supra*, randnummer 12.

⁴⁶⁰ In totaal gaat het om 21 lidstaten van de 27. (M. LIPKA e.a., “Where Europe stands”, *supra* vn. 279.)

⁴⁶¹ Voor een goed overzicht van de verschillende arresten van het EHRM op dit vlak: zie M. D’AMICO en C. NARDOCCI, “Homosexuality and human rights after *Oliari v. Italy*” in K. BOEL-WOELKI, en E. FUCHS (eds.), *Same-Sex Relationships and beyond: gender matters in the EU*, Cambridge, Intersentia, 2017, 163-177.

⁴⁶² EHRM van 24 juni 2010, *Schalk en Kopf e.a. tegen Oostenrijk*, CE:ECHR:2010:0624JUD003014104, punten 7-14.

⁴⁶³ *Ibid.*, punten 64 en 110.

geslacht.⁴⁶⁴ Drie van de zeven rechters gingen in *dissenting opinion* echter nog een stapje verder.⁴⁶⁵ Zij waren immers van oordeel dat het tegenstrijdig klinkt om een relatie te beschouwen als ‘familielevens’ binnen het kader van de grondrechten, zonder er een concrete plicht tot erkenning en bescherming aan te koppelen.⁴⁶⁶ Naar hun oordeel schond Oostenrijk dan ook het recht op eerbiediging van het familielevens van de heren Schalk en Kopf.

173. De erkenning van de relatie tussen paren van hetzelfde geslacht als ‘familielevens’, heeft daarnaast ook invloed in een migratiecontext. In de zaak *Pajić* (2016)⁴⁶⁷ bijvoorbeeld, vroeg mevrouw Pajić een verblijfsvergunning voor gezinshereniging in Kroatië aan, om zich bij haar vaste vriendin te kunnen voegen. De Kroatische overheid weigerde deze te verlenen, aangezien naar Kroatisch recht enkel partners van verschillend geslacht onder de noemer ‘familie’ konden vallen met oog op gezinshereniging. Het EHRM vond in deze bepaling een schending van het verbod van discriminatie op grond van geaardheid.⁴⁶⁸ Met *Pajić* geeft het EHRM dus aan dat de rechtspraak in *Schalk en Kopf* ook toepassing vindt in de migratiecontext.⁴⁶⁹ Partners van hetzelfde geslacht dienen dan ook onder dezelfde omstandigheden als partners van verschillende geslacht in een vergelijkbare situatie aanspraak te kunnen maken op een verblijfsvergunning als familielid. Enkel bijzonder gewichtige en overtuigende redenen kunnen een verschil in behandeling op grond van geaardheid rechtvaardigen binnen de migratiecontext.⁴⁷⁰

174. In het arrest *Coman* bevestigde het Hof van Justitie dat ook voor de toepassing van artikel 7 Handvest de relatie van een homoseksueel paar onder het begrip “familie- en gezinsleven” valt.⁴⁷¹ Het Hof van Justitie verwijst daarbij evenwel naar een passage in de arresten *Vallianatos e.a. tegen Griekenland* en *Orlandi e.a. tegen Italië* van het EHRM. In de concrete passages waarnaar *Coman* verwijst, haalde het EHRM echter zijn eigen rechtspraak in *Schalk en Kopf tegen Oostenrijk* aan.⁴⁷²

⁴⁶⁴ *Ibid.*, punt 94.

⁴⁶⁵ *Joint Dissenting Opinion* van rechters Rozakis, Spielmann en Jebens bij EHRM van 24 juni 2010, *Schalk en Kopf e.a. tegen Oostenrijk*, CE:ECHR:2010:0624JUD003014104.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, punt 4.

⁴⁶⁷ EHRM van 23 februari 2016, *Pajić tegen Kroatië*, CE:ECHR:2016:0223JUD006845313.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, punt 86.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, punten 63-64.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, punt 59.

⁴⁷¹ Arrest van 5 juni 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385, punt 50.

⁴⁷² EHRM van 7 november 2013, *Vallianatos e.a. tegen Griekenland*, CE:ECHR:2013:1107JUD002938109, punt 73; EHRM van 14 december 2017, *Orlandi e.a. tegen Italië*, CE:ECHR:2017:1214JUD002643112, punt 143.

De vraag rijst waarom het Hof van Justitie dan niet verwees naar dit mijlpaalarrest. Vermoedelijk heeft dit te maken met de legitimiteitswaarde van de aangehaalde rechtspraak. In tegenstelling tot *Schalk en Kopf*, werd het arrest *Vallianatos* met 16 stemmen tegen 1 uitgesproken door de Grote Kamer van het EHRM.⁴⁷³ Deze ruime meerderheid geeft het arrest *Vallianatos* een grote legitimiteit. Aan de andere kant vormde het arrest *Orlandi* op het moment dat het Hof van Justitie het arrest *Coman* behandelde, het meest recente arrest van het EHRM over de erkenning en bescherming van de relatie tussen partners van hetzelfde geslacht. Op die manier geeft het Hof van Justitie aan dat deze rechtspraak van het EHRM nog steeds actueel is.

Afdeling c: *Oliari* en *Orlandi* – een vergelijking met het arrest *Coman*

175. De voorlopig meest verregaande stap die het EHRM ondernam, vond plaats met het arrest *Oliari* (2015)⁴⁷⁴. Verschillende koppels hadden de wens uitgedrukt om hun relatie juridisch te laten erkennen.⁴⁷⁵ Op het moment van dit arrest, bestond hier in Italië geen enkele mogelijkheid toe voor paren van hetzelfde geslacht. Het EHRM oordeelde daarom dat Italië het recht op eerbiediging van het privéleven van deze koppels schond.⁴⁷⁶ Ter motivatie haalde het EHRM aan dat onder het recht op eerbiediging van het familieleven ook positieve plichten kunnen vallen voor staten.⁴⁷⁷ Bij de invulling van een positieve plicht moet echter rekening gehouden worden met de balans tussen de concurrerende belangen van het individu en de samenleving.⁴⁷⁸ Italië kon daarentegen geen gerechtvaardigd belang voor de samenleving aanwijzen om de relatie van paren van hetzelfde geslacht niet te erkennen.⁴⁷⁹

176. Drie van de zeven rechters wijken in een *concurring opinion* echter af van de redenering van de meerderheid.⁴⁸⁰ Zij menen dat er uit artikel 8 EVRM niet noodzakelijk een positieve plicht tot erkenning en bescherming van de relaties van de verzoekers voortvloeide.⁴⁸¹ Italië had daarentegen een andere plicht geschonden. Een rechtsstaat moet immers rekening houden met de rechtspraak

⁴⁷³ Arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 7 november 2013, *Vallianatos e.a. tegen Griekenland*, CE:ECHR:2013:1107JUD002938109, dictum, punt 3.

⁴⁷⁴ EHRM van 21 juli 2015, *Oliari e.a. tegen Italië*, CE:ECHR:2015:0721JUD001876611.

⁴⁷⁵ *Ibid.*, punten 10-32.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, punt 187.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, punt 159.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, punt 162.

⁴⁷⁹ *Ibid.*, punten 176-179.

⁴⁸⁰ *Concurring opinion* van rechter Mahoney, gevolgd door rechters Tsotsoria en Vehabović, bij EHRM van 21 juli 2015, *Oliari e.a. tegen Italië*, CE:ECHR:2015:0721JUD001876611.

⁴⁸¹ *Ibid.*, punt 1.

van zijn Grondwettelijk Hof. Het Italiaans Grondwettelijk Hof had in een verklaring de wetgevende macht verzocht om te voorzien in een vorm van juridische erkenning van paren van hetzelfde geslacht.⁴⁸² De Italiaanse overheid had dit echter niet gedaan en dat vormde volgens de *concurring opinion* de schending die geleid zou moeten hebben tot een veroordeling in *Oliari*.⁴⁸³

177. Vandaag bestaat nog geen duidelijkheid of *Oliari* behoort tot de vaststaande rechtspraak van het EHRM.⁴⁸⁴ In *Schalk & Kopf* meenden drie van de zeven rechters nog dat voor staten een positieve plicht bestaat tot erkenning en bescherming van de relatie tussen partners van hetzelfde geslacht.⁴⁸⁵ In *Oliari* gaat het om vier van de zeven rechters.⁴⁸⁶ De *concurring opinion* wijst echter op het feit dat de meerderheidsopinie in *Oliari* sterk focust op de specifieke situatie in Italië.⁴⁸⁷ Of ook op andere verdragsstaten bij het EVRM een positieve plicht rust tot erkenning en bescherming van relaties tussen partners van hetzelfde geslacht, blijft voorlopig dus een open vraag. Mogelijks brengt de zaak *Fedotova en Shipitko tegen Rusland*⁴⁸⁸ meer duidelijkheid.

178. Daarnaast is er het arrest *Orlandi* (2018)⁴⁸⁹. In deze zaak waren verschillende Italiaanse paren van hetzelfde geslacht gehuwd in het buitenland. Bij terugkeer in Italië weigerden de Italiaanse autoriteiten echter deze huwelijken te erkennen of zelfs te registreren als andere samenlevingsvorm.⁴⁹⁰ Het EHRM gaf aan dat de weigering om deze huwelijken te ‘registreren’⁴⁹¹, een schending van het recht op eerbiediging van het familieleven uitmaakte.⁴⁹² Bovendien merkte

⁴⁸² *Ibid.*, punten 3-5.

⁴⁸³ *Ibid.*, punt 11.

⁴⁸⁴ Voor een gedetailleerde analyse van de concrete gevolgen van het arrest *Oliari* voor andere verdragsstaten bij het EVRM: zie R. WINTEMUTE, “European law against discrimination on grounds of sexual orientation” in K. BOEL-WOELKI en E. FUCHS (eds.), *Same-Sex Relationships and beyond: gender matters in the EU*, Cambridge, Intersentia, 2017, (179) 193-196.

⁴⁸⁵ *Joint Dissenting Opinion* door rechters Rozakis, Spielmann en Jebens bij EHRM van 24 juni 2010, *Schalk en Kopf e.a. tegen Oostenrijk*, CE:ECHR:2010:0624JUD003014104, punt 4.

⁴⁸⁶ Drie rechters wijken in *concurring opinion* immers af van de motivering van de meerderheid (*Concurring opinion* van rechters Mahoney, gevolgd door rechters Tsotsoria en Vehabović, bij EHRM van 21 juli 2015, *Oliari e.a. tegen Italië*, CE:ECHR:2015:0721JUD001876611.)

⁴⁸⁷ *Ibid.*, punt 10.

⁴⁸⁸ Verzoek aan het EHRM, nrs. 40792/10, 30538/14 en 43439/14, *Fedotova e.a./Rusland*. De feiten van dit verzoek zijn gelijkaardig aan deze in het arrest *Oliari*, maar spelen zich af in Rusland.

⁴⁸⁹ EHRM van 14 december 2017, *Orlandi e.a. tegen Italië*, CE:ECHR:2017:1214JUD002643112.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, punten 11-65.

⁴⁹¹ Rechter KOSKELO verduidelijkt in *concurring opinion* dat de schending eerder betrekking heeft op de weigering enige vorm van erkenning te geven aan de huwelijken dan de weigering het huwelijk te registreren. (*Concurring Opinion* van rechter Koskelo bij EHRM van 14 december 2017, *Orlandi e.a. tegen Italië*, CE:ECHR:2017:1214JUD002643112, punt 22.)

⁴⁹² EHRM van 14 december 2017, *Orlandi e.a. tegen Italië*, CE:ECHR:2017:1214JUD002643112, punt 211.

het EHRM enkele gelijkenissen op met het arrest *Oliari*.⁴⁹³ Opnieuw konden de verzoekers immers op geen enkele manier hun relatie laten erkennen in Italië. Deze weigering om hun relatie in welke vorm ook te erkennen, bracht de verzoekers in een juridisch vacuüm. Net als in *Oliari* houdt dit gebrek aan erkenning bovendien geen rekening met de sociale werkelijkheid in Italië. Wederom kon de Italiaanse overheid dan ook geen overtuigende rechtvaardiging aanbrengen. Rechter KOSKELO wees er in *concurring opinion* op dat het onderwerp van deze zaak *de facto* dus hetzelfde was als bij het arrest *Oliari*.⁴⁹⁴ Opnieuw spitst de motivering van het EHRM zich dan ook toe op de concrete situatie in Italië.

179. Het arrest *Orlandi* heeft daarentegen een belangrijk gevolg voor andere verdragsstaten bij het EVRM. In dit arrest erkende het EHRM immers expliciet dat het ‘voorkomen van wanorde’ een legitieme doelstelling vormt voor staten om buitenlandse huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht niet te erkennen als ‘huwelijk’.⁴⁹⁵ Partners die in hun staat van nationaliteit niet kunnen huwen, zouden anders immers naar een staat kunnen reizen waar dit wel mogelijk is. Als de staat van nationaliteit vervolgens verplicht zou zijn om deze huwelijken als dusdanig te erkennen, dan heeft dit *de facto* hetzelfde gevolg als wanneer deze staat verplicht zou zijn om het huwelijk in te voeren in zijn nationaal recht. Het EHRM bevestigt in het arrest *Orlandi* dan ook dat in de huidige stand van het recht geen plicht rust op de verdragsstaten bij het EVRM om het huwelijk tussen partners van hetzelfde geslacht in te voeren.⁴⁹⁶

180. Over de vraag of Italië een andere vorm van erkenning diende te verlenen aan de relatie tussen de ‘echtgenoten’ van hetzelfde geslacht, focuste de motivering van het EHRM opnieuw op de specifieke Italiaanse context.⁴⁹⁷ Het hoeft dan ook niet te verbazen dat het arrest *Coman* de rechtspraak van het EHRM slechts summier behandelt.⁴⁹⁸ Vanuit het perspectief van de Unie vormt het arrest *Coman* juridisch maatwerk. De redenering in het arrest *Coman* gaat immers uit van het grondrecht op vrij verkeer, in plaats van het grondrecht op eerbiediging van het familieleven.⁴⁹⁹ Op deze manier kon het Hof van Justitie vermijden zich te moeten uitspreken over de reikwijdte van de

⁴⁹³ *Ibid.*, punten 192-193, 199.

⁴⁹⁴ *Concurring Opinion* van rechter Koskelo bij EHRM van 14 december 2017, *Orlandi e.a. tegen Italië*, CE:ECHR:2017:1214JUD002643112, punt 23.

⁴⁹⁵ EHRM van 14 december 2017, *Orlandi e.a. tegen Italië*, CE:ECHR:2017:1214JUD002643112, punt 200.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, punt 207.

⁴⁹⁷ *Ibid.*, punten 209-210.

⁴⁹⁸ Arrest van 5 juni 2018, *Coman e.a.*, C-673/16, EU:C:2018:385, punten 47-50.

⁴⁹⁹ Zie *supra*, Hoofdstuk II afdeling b), i.

arresten *Oliari* en *Orlandi*. Met deze aanpak wijkt het Hof echter af van de conclusie van advocaat-generaal WATHELET. De advocaat-generaal stelde namelijk dat een positieve verplichting rust op de lidstaten om aan partners van hetzelfde geslacht een vorm van erkenning en bescherming van hun relatie te bieden.⁵⁰⁰

181. Vanuit mensenrechtenperspectief vormt de aanpak van het Hof van Justitie in *Coman* eerder een gemiste kans. Het EHRM houdt immers regelmatig rekening met het Europees Recht in zijn arresten over partners van hetzelfde geslacht. In de arresten *Pajić*⁵⁰¹ en *Orlandi*⁵⁰², kwam het EHRM bijvoorbeeld tot zijn besluit na rechtsvergelijking met de Burgerschapsrichtlijn. Daarnaast nam het EHRM in de arresten *Schalk en Kopf*⁵⁰³, *Vallianatos*⁵⁰⁴ en *Oliari*⁵⁰⁵ zowel de Burgerschapsrichtlijn, als het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie in beschouwing.⁵⁰⁶ Een motivering in *Coman* die zich (meer) baseerde op het grondrecht op eerbiediging van het familieleven, had dan ook een invloed kunnen uitoefenen op de uitkomst in de zaak *Fedotova en Shipitko tegen Rusland*⁵⁰⁷. Het valt te betwijfelen of de subtiele verwijzing naar artikel 7 Handvest op het einde van het arrest *Coman* eenzelfde rol van betekenis zal kunnen spelen.

Afdeling d: De huidige samenlevingsmodellen in het licht van de mensenrechten

182. De vraag of artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn aanleiding geeft tot discriminatie, hangt nauw samen met de vraag of de oorsprongsstaat een vorm van juridische erkenning biedt voor de relatie tussen partners van hetzelfde geslacht.⁵⁰⁸ Na het arrest *Oliari* kan beargumenteerd worden dat op de verdragsstaten bij het EVRM – en dus ook op de lidstaten van de Unie – een algemene plicht rust

⁵⁰⁰ Conclusie van advocaat-generaal Wathelet van 11 januari 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:2, punt 99. De advocaat-generaal baseerde zich daarvoor echter op de motivering van het EHRM in het arrest *Oliari*.

⁵⁰¹ Arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 23 februari 2016, *Pajić/Kroatië*, nr. 68453/13, CE:ECHR:2016:0223JUD006845313, punt 35.

⁵⁰² Arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 14 december 2017, *Orlandi e.a./Italië*, nrs. 26431/12, 26742/12, 44057/12 en 6008812/12, CE:ECHR:2017:1214JUD002643112, punten 107-109.

⁵⁰³ Arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 24 juni 2010, *Schalk en Kopf/Oostenrijk*, nr. 30141/04, CE:ECHR:2010:0624JUD003014104, punten 24-26.

⁵⁰⁴ Arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 7 november 2013, *Vallianatos e.a./Griekenland*, nrs. 29381/09 en 32684/09, CE:ECHR:2013:1107JUD002938109, punten 31-34.

⁵⁰⁵ Arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 21 juli 2015, *Oliari e.a./Italië*, nrs. 18766/11 en 36030/11, CE:ECHR:2015:0721JUD001876611, punten 62-64.

⁵⁰⁶ Opvallend: hoewel de verdedigende partijen in de genoemde zaken telkens lidstaten van de Unie waren, bestudeerde het EHRM de Europeesrechtelijke normen telkens onder de noemer *Comparative Law* in plaats van *Domestic Law*.

⁵⁰⁷ Verzoek aan het EHRM, nrs. 40792/10, 30538/14 en 43439/14, *Fedotova e.a./Rusland*.

⁵⁰⁸ Zie *supra*, randnummer 162.

tot erkenning.⁵⁰⁹ Deze plicht zou met zich meebrengen dat de toepassing van artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn slechts aanleiding kan geven tot (directe) discriminatie op grond van geaardheid, wanneer de oorsprongsstaat het grondrecht op eerbiediging van het familieleven schendt.⁵¹⁰ De vraag rijst dan ook hoe de Burgerschapsrichtlijn – en bij uitbreiding het Unierecht – dient om te gaan met een eventuele schending van het grondrecht op eerbiediging van het familieleven door de oorsprongsstaat. Tot dusver is de reikwijdte van het arrest *Oliari* echter onzeker.⁵¹¹

183. Daarnaast gaat de drievoudige voorwaarde van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn slechts in tegen het verbod van discriminatie op grond van geaardheid, wanneer de oorsprongsstaat een dualistisch samenlevingsmodel of een pluralistisch samenlevingsmodel in de eerste fase hanteert.⁵¹² In het arrest *Chapin en Charpentier* (2016)⁵¹³ toetste het EHRM een pluralistisch model in de eerste fase aan het grondrecht op eerbiediging van het familieleven. In dit arrest meenden de verzoekers dat Frankrijk hun grondrechten schond, omdat de ‘Pacte civil de solidarité’ (afgekort: PACS) – WAALDIJK kwalificeert deze samenlevingsvorm als ‘geregistreerd partnerschap’ met beperkte rechten en verplichtingen⁵¹⁴ – in te weinig bescherming voorzag voor het koppel.⁵¹⁵ Voor partners van hetzelfde geslacht vormde de PACS immers de hoogste vorm van erkenning, terwijl partners van verschillend geslacht zich daarnaast ook op het huwelijk konden beroepen.⁵¹⁶

184. Ten eerste bevestigde het EHRM in zijn motivering dat onder het EVRM geen plicht bestaat voor de verdragsstaten om het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht op te nemen in hun nationaal recht.⁵¹⁷ Het EHRM herhaalde daarnaast dat de verdragsstaten bij het EVRM over een zekere appreciatiemarge beschikken bij de invulling van het statuut dat voorziet in juridische erkenning voor partners van hetzelfde geslacht.⁵¹⁸ Wanneer de oorsprongsstaat enkel een niet-

⁵⁰⁹ Zie in die zin: Conclusie van advocaat-generaal Wathelet van 11 januari 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:2, punt 62.

⁵¹⁰ Er bestaat immers enkel een risico op discriminatie op grond van geaardheid wanneer partners van hetzelfde geslacht hun relatie niet kunnen officialiseren in hun oorsprongsstaat. (Zie in die zin: *supra*, hoofdstuk IV, afdeling c)

⁵¹¹ Zie *supra*, randnummer 177.

⁵¹² Zie *supra*, randnummer 148.

⁵¹³ EHRM van 9 juni 2016, *Chapin en Charpentier tegen Frankrijk*, CE:ECHR:2016:0609JUD004018307.

⁵¹⁴ K. WAALDIJK, “Great diversity”, *supra* vn. 56, 46, tabel 2.

⁵¹⁵ EHRM van 9 juni 2016, *Chapin en Charpentier tegen Frankrijk*, CE:ECHR:2016:0609JUD004018307, punten 33-34 en 41-44.

⁵¹⁶ *Ibid.*

⁵¹⁷ *Ibid.*, punten 36-40.

⁵¹⁸ *Ibid.*, punten 48-52.

huwelijkse samenlevingsvorm kent voor partners van hetzelfde geslacht, dient deze niet-huwelijkse samenlevingsvorm dan ook niet te voorzien in dezelfde rechten als het huwelijk.⁵¹⁹ Het arrest *Chapin en Charpentier* bevestigt dus dat een pluralistisch samenlevingsmodel in de eerste fase op zich niet in strijd is met het grondrecht op eerbiediging van het familieleven.

185.In het verleden bestond daarnaast een samenlevingsmodel waar zowel het huwelijk, als andere samenlevingsvormen voorbehouden waren voor partners van verschillend geslacht. Binnen de Europese Unie kwam dit samenlevingsmodel voor in Griekenland en Litouwen.⁵²⁰ In het arrest *Vallianatos e.a. tegen Griekenland* (2013) beoordeelde het EHRM de rechtsgeldigheid van dit samenlevingsmodel.⁵²¹ Net als in *Schalk & Kopf* oordeelde het EHRM dat partners van verschillend geslacht en partners van hetzelfde geslacht zich in een vergelijkbare situatie bevonden.⁵²² Partners van verschillend geslacht hadden echter toegang tot het huwelijk en het geregistreerd partnerschap, terwijl partners van hetzelfde geslacht hun relatie niet konden officialiseren. Griekenland behandelde paren van hetzelfde geslacht dus minder gunstig.⁵²³ Het EHRM merkte bovendien op dat de staten slechts een enge appreciatiemarge genieten om een verschil in behandeling op basis van seksuele geaardheid te rechtvaardigen.⁵²⁴ De Griekse overheid slaagde er dan ook niet in een aanvaardbare rechtvaardiging voor te leggen om het geregistreerd partnerschap te beperken tot paren van verschillend geslacht.⁵²⁵ Om die reden vond het EHRM een schending van het discriminatieverbod.

186.Uit *Vallianatos* volgt dus dat wanneer een geregistreerd partnerschap in een lidstaat enkel openstaat voor partners van verschillend geslacht, dit een schending uitmaakt van het verbod van discriminatie op grond van geaardheid. Deze vaststelling heeft ook gevolgen voor de Burgerschapsrichtlijn. In het licht van het arrest *Vallianatos* kan artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn immers niet toelaten dat een lidstaat het afgeleid verblijfsrecht voor de ‘geregistreerde partner’ zou voorbehouden aan partners van verschillend geslacht. Deze vaststelling verstevigt dan ook het standpunt van TRYFONIDOU en ROGERS, SCANNELL & WALSH over de vraag of de

⁵¹⁹ *Ibid.*, punt 51.

⁵²⁰ EHRM van 7 november 2013, *Vallianatos e.a. tegen Griekenland*, CE:ECHR:2013:1107JUD002938109, punt 26.

⁵²¹ EHRM van 7 november 2013, *Vallianatos e.a. tegen Griekenland*, CE:ECHR:2013:1107JUD002938109.

⁵²² *Ibid.*, punt 78.

⁵²³ *Ibid.*, punt 79.

⁵²⁴ *Ibid.*, punt 77.

⁵²⁵ *Ibid.*, punt 92.

Burgerschapsrichtlijn discriminatie op grond van geaardheid zou toelaten.⁵²⁶ De vraag rijst echter of artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn wel zou toelaten dat een lidstaat het afgeleid verblijfsrecht van de ‘geregistreerde partner’ voorbehoudt aan partners van hetzelfde geslacht.

187. Als reactie op *Vallianatos* kwam tot slot het arrest *Ratzenböck en Seydl* (2017)⁵²⁷. In Oostenrijk stond het geregistreerd partnerschap enkel open voor partners van hetzelfde geslacht. In andere woorden: Oostenrijk hanteerde een dualistisch model bij de erkenning van relaties. Ratzenböck en Seydl meenden dat deze benadering leidde tot discriminatie op grond van geaardheid.⁵²⁸ Als partners van verschillend geslacht hadden zij immers geen toegang tot het geregistreerd partnerschap. Het EHRM bevestigde dat partners van hetzelfde geslacht zich in deze context in principe in een vergelijkbare situatie bevonden als partners van verschillend geslacht.⁵²⁹ Toch vond het EHRM geen schending.⁵³⁰ Oostenrijk had het geregistreerd partnerschap immers ingevoerd als alternatief voor het huwelijk, aangezien partners van hetzelfde geslacht geen huwelijk konden sluiten. Het huwelijk en het geregistreerd partnerschap leunden echter nauw tegen elkaar aan⁵³¹ en partners van verschillend geslacht konden een huwelijk sluiten. Uit dit arrest volgt dat het toepassen van een dualistisch model op zich niet in strijd hoeft te zijn met de mensenrechten. Het blijft een open vraag of het EHRM tot dezelfde conclusie zou zijn gekomen, indien het geregistreerd partnerschap slechts in beperkte rechten en verplichtingen had voorzien.

188. Italië kent vandaag een dualistisch samenlevingsmodel.⁵³² In het licht van het arrest *Ratzenböck en Seydl* vormt dit op zich geen schending van het discriminatieverbod. Bij toepassing van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn kunnen echter onbillijke situaties ontstaan. De wetgeving van Italië erkent immers enkel de ‘geregistreerde partner’ van hetzelfde geslacht als ‘geregistreerde partner’ voor toepassing van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn.⁵³³ Deze situatie kan

⁵²⁶ Zie *supra*, randnummer 36.

⁵²⁷ EHRM van 26 oktober 2017, *Ratzenböck en Seydl tegen Oostenrijk*, CE:ECHR:2017:1026JUD002847512.

⁵²⁸ *Ibid.*, punt 17.

⁵²⁹ *Ibid.*, punt 34.

⁵³⁰ *Ibid.*, punten 40-42.

⁵³¹ WAALDIJK kwalificeerde het geregistreerd partnerschap in Oostenrijk als ‘quasi-huwelijk’. (K. WAALDIJK, “Great diversity”, *supra* vn. 56, 46, tabel 2.)

⁵³² M. WINKLER, "Formalisation of legal family formats in Italy" in K. WAALDIJK, e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-IT-Section1.pdf](#).

⁵³³ M. WINKLER, "Migration and legal family formats in Italy" in K. WAALDIJK, e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-IT-Section4.pdf](#).

aanleiding geven tot discriminatie op basis van geaardheid, maar deze keer ten aanzien van partners van verschillend geslacht. In een oorsprongsstaat met een pluralistisch samenlevingsmodel in de tweede fase, kunnen partners immers huwen of een niet-huwelijkse samenlevingsvorm sluiten ongeacht hun geslacht. Wanneer ‘echtgenoten’ uit deze oorsprongsstaat zich naar Italië begeven, genieten de ‘echtgenoten’ ongeacht hun geslacht een automatisch afgeleid verblijfsrecht.⁵³⁴ Enkel ‘geregistreerde partners’ van hetzelfde geslacht uit deze oorsprongsstaat, kunnen echter een automatisch afgeleid verblijfsrecht genieten in Italië op basis van hun status als ‘geregistreerde partner’. ‘Geregistreerde partners’ van verschillend geslacht bevinden zich nochtans in een gelijkaardige situatie.⁵³⁵ De Italiaanse wetgeving vormt dus een verboden directe discriminatie op grond van geaardheid. ‘Geregistreerde partners’ van verschillend geslacht worden immers benadeeld ten opzichte van ‘geregistreerde partners’ van hetzelfde geslacht in een gelijkaardige situatie.

Conclusie hoofdstuk V

- 189.** Concluderend voor hoofdstuk V, lijkt een evolutie te bestaan in de rechtspraak van het EHRM richting meer erkenning voor de relatie tussen partners van hetzelfde geslacht. Deze evolutie heeft ook een invloed gehad op de rechtspraak van het Hof van Justitie in het arrest *Coman*. Het Hof van Justitie baseerde zich immers rechtstreeks op de rechtspraak van het EHRM om te oordelen dat partners van hetzelfde geslacht – net als partners van verschillend geslacht – een familieleven genieten in de zin van artikel 7 Handvest.⁵³⁶ Toch baseerde het Hof van Justitie zich in zijn motivering voornamelijk op het grondrecht op vrij verkeer en minder op het grondrecht op eerbiediging van het familieleven.⁵³⁷ Vanuit een unieperspectief valt dit te begrijpen. De reikwijdte van de arresten *Oliari* en *Orlandi* vormt tot op vandaag immers een open vraag. Vanuit een mensenrechtenperspectief valt de motivering van het Hof van Justitie in de zaak *Coman* echter te betreuren.
- 190.** Het vorige hoofdstuk toont daarnaast aan dat bij toepassing van artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn discriminatie op grond van geaardheid kan ontstaan, wanneer de

⁵³⁴ Zie in die zin: arrest van 5 juni 2018, *Coman e.a.*, C-673/16, EU:C:2018:385.

⁵³⁵ Zie in die zin: *supra* randnummer 136.

⁵³⁶ Arrest van 5 juni 2018, *Coman e.a.*, C-673/16, EU:C:2018:385, punten 47-50.

⁵³⁷ Zie *supra*, hoofdstuk II, afdeling b, i.

oorsprongsstaat een dualistisch samenlevingsmodel of een pluralistisch samenlevingsmodel in de eerste fase hanteert.⁵³⁸ Deze samenlevingsmodellen zijn op zich echter niet in strijd met het grondrecht op eerbiediging van het familieleven. Het arrest *Ratzenböck en Seydl* toont in het bijzonder aan dat het dualistisch samenlevingsmodel niet in strijd is met het verbod van discriminatie op grond van geaardheid.⁵³⁹ Wanneer het gastland dit samenlevingsmodel hanteert, betekent dit echter niet dat dit gastland het afgeleid verblijfsrecht voor ‘geregistreerd partners’ onder de Burgerschapsrichtlijn mag voorbehouden aan partners van hetzelfde geslacht. De voorwaarden in de wetgeving van het gastland overeenkomstig artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn dienen ‘geregistreerde partners’ van hetzelfde geslacht en ‘geregistreerde partners’ van verschillend geslacht dan ook op voet van gelijkheid te behandelen.

⁵³⁸ Zie *supra*, randnummer 148.

⁵³⁹ Zie *supra*, randnummer 187.

Slotconclusie

- 191.** In conclusie blijkt dat het samenlevingsmodel van de oorsprongsstaat een bepalende rol speelt voor de toepassing van de artikelen 2, lid 2 en 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn door partners van hetzelfde geslacht. Ten eerste zijn er de staten met een monistisch samenlevingsmodel of een pluralistisch samenlevingsmodel in de tweede fase. In deze staten kunnen partners van hetzelfde geslacht een huwelijk sluiten. In het arrest *Coman* gaf het Hof van Justitie dan ook aan dat het begrip ‘echtgenoot’ in artikel 2, lid 2 onder a) Burgerschapsrichtlijn geslachtsneutraal dient te worden opgevat. Het Hof verliet daarmee de ‘grootste gemene deler’-benadering en baseerde zich in plaats daarvan op het ‘*state of origin*’-principe. Dit beginsel geniet immers een grotere legitimiteit in het licht van het beginsel van bevoegdheidstoedeling.
- 192.** Ten tweede zijn er de staten die een dualistisch samenlevingsmodel of een pluralistisch samenlevingsmodel in de eerste fase hanteren. In deze staten staat voor partners van hetzelfde geslacht enkel een niet-huwelijkse samenlevingsvorm open. De invulling van deze niet-huwelijkse samenlevingsvormen verschilt echter sterk tussen de lidstaten. Het grondrecht op vrij verkeer eist evenwel dat de bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn niet restrictief mogen worden uitgelegd. Het begrip ‘geregistreerd partner’ in artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn dient dan ook op zijn minst de niet-huwelijkse samenlevingsvormen te omvatten uit de lidstaten die een dualistisch samenlevingsmodel of een pluralistisch samenlevingsmodel in de eerste fase hanteren.
- 193.** Artikel 2, lid 2 onder b) Burgerschapsrichtlijn bevat verder drie cumulatieve voorwaarden opdat de ‘geregistreerde partner’ zou kwalificeren als ‘familielid’. Uit het onderzoek bleek dat deze voorwaarden aanleiding kunnen geven tot indirecte discriminatie op grond van geaardheid. Vooral de voorwaarde dat het geregistreerd partnerschap gesloten dient te zijn volgens het recht van een lidstaat, valt moeilijk te verenigen met het discriminatieverbod. De overige twee voorwaarden leggen de bal echter in het kamp van het gastland. De ene voorwaarde stelt immers dat de wetgeving van het gastland het geregistreerd partnerschap gelijk dient te stellen aan het huwelijk. De andere voorwaarde stelt daarnaast dat het ‘geregistreerd partnerschap’ moet voldoen aan de voorwaarden in de wetgeving van het gastland. Het gastland geniet echter zeer weinig beleidsvrijheid bij het invullen van deze voorwaarden in zijn nationale wetgeving. Enerzijds moet elke voorwaarde die het vrij verkeer van de Unieburger kan belemmeren in het bijzonder gerechtvaardigd zijn in het licht

van het grondrecht op vrij verkeer. Anderzijds dienen de voorwaarden in het gastland ook rekening te houden met het verbod van discriminatie op grond van geaardheid, zowel ten aanzien van partners van hetzelfde geslacht als ten aanzien van partners van verschillend geslacht.

- 194.** Sommige niet-huwelijkse samenlevingsvormen verlenen aan partners van hetzelfde geslacht echter *grosso modo* dezelfde rechten en verplichtingen als een huwelijk. Het Hof van Justitie heeft zich in het arrest *Coman* evenwel niet uitgesproken over wat het begrip ‘huwelijk’ precies inhoudt. In een formele benadering bepaalt de kwalificatie door de oorsprongsstaat of de partner kwalificeert als ‘echtgenoot’, dan wel ‘geregistreerd partner’ voor toepassing van de Burgerschapsrichtlijn. In een materiële benadering bepaalt de mate waarin het partnerschap inhoudelijk overeenstemt met het huwelijk, of de partner kwalificeert als ‘echtgenoot’, dan wel ‘geregistreerde partner’. In het licht van het grondrecht op vrij verkeer, geniet een materiële benadering evenwel de voorkeur.
- 195.** Ten derde kennen sommige staten geen enkele vorm van erkenning voor de relatie tussen partners van hetzelfde geslacht. In het arrest *Oliari e.a. tegen Italië* oordeelde het EHRM dat deze situatie in strijd was met het grondrecht op eerbiediging van het familieleven. Het EHRM spitte zich in dit arrest echter toe op de specifieke context van Italië. Het blijft tot dusver dan ook een open vraag of en wanneer op andere verdragsstaten bij het EVRM een gelijkaardige plicht tot erkenning rust. Wanneer een paar van hetzelfde geslacht hun relatie niet kan officialiseren in de oorsprongsstaat, kan de partner van hetzelfde geslacht enkel een beroep doen op artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn om een afgeleid verblijfsrecht te bekomen. Het gastland dient bij toepassing van artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn evenwel rekening te houden met de persoonlijke situatie van de partners. Het gastland dient dan ook zowel met de sociale als de juridische realiteit in de oorsprongsstaat rekening te houden bij toepassing van artikel 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn ten aanzien van partners van hetzelfde geslacht.
- 196.** Tot slot beschouwt artikel 3, lid 1 Burgerschapsrichtlijn enkel Unieburgers en hun familieleden zoals gedefinieerd onder artikel 2, lid 2 Burgerschapsrichtlijn, als begunstigen van de Burgerschapsrichtlijn. ‘Echtgenoten’ en ‘geregistreerde partners’ van hetzelfde geslacht kunnen zich dan ook rechtsreeks beroepen op de Burgerschapsrichtlijn. In het licht van het grondrecht op vrij verkeer dient ten aanzien van de ‘duurzame partners’ daarnaast de veronderstelde toepasbaarheid van de Burgerschapsrichtlijn te worden toegepast. Dit geldt in het bijzonder voor

partners van hetzelfde geslacht die hun relatie niet konden officialiseren in hun oorsprongsstaat. Wanneer deze ‘duurzame partner’ zou worden uitgesloten voor de toepassing van de overige bepalingen in de Burgerschapsrichtlijn, kan immers directe discriminatie op grond van geaardheid ontstaan.

BIBLIOGRAFIE

Wetgevende documenten

Primair Unierecht

- Artikel 2 VEU.
- Artikel 3, lid 3 VEU.
- Artikel 6 VEU.
- Artikel 10 VWEU.
- Artikel 18 VWEU.
- Artikel 19 VWEU.
- Artikel 20, lid 2 onder a) VWEU.
- Artikel 21, lid 1 VWEU.
- Artikel 7 Handvest van de Grondrechten.
- Artikel 9 Handvest van de Grondrechten.
- Artikel 21, lid 1 Handvest van de Grondrechten.
- Artikel 45, lid 1 Handvest van de Grondrechten.
- Artikel 52 Handvest van de Grondrechten.

Secundair Unierecht

- Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrij verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, *P.B. L 257/2* van 19 oktober 1968. (afgekort: Werknemersverordening)
- Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 November 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, *P.B. L 303/16* van 2 december 2000.

- 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, *P.B. L 158/77* van 30 april 2004. (afgekort: Burgerschapsrichtlijn)

Andere documenten van instellingen van de Unie

- Voorstel van de Commissie voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht van de burgers van de Unie en hun familieleden zich op het grondgebied van de lidstaten vrij te verplaatsen en er vrij te verblijven, 23 mei 2001, COM(2001) 257 def.
- Standpunt in eerste lezing van het Europees Parlement met het oog op de aanneming van Richtlijn 2003/.../EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht van de burgers van de Unie en hun familieleden zich op het grondgebied van de lidstaten vrij te verplaatsen en er vrij te verblijven, 11 februari 2003, *P.B. C 43 E/42* van 19 februari 2004.
- Wijziging van het voorstel van de Commissie voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht van de burgers van de Unie en hun familieleden om zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er te verblijven, 15 april 2003, COM(2003) 199 def.
- Gemeenschappelijk Standpunt van de Raad van 5 december 2003 met het oog op de aanneming van Richtlijn 2004/.../EG van het Europees Parlement en de Raad van ... betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG van de Raad, *P.B. C 54 E/12* van 2 maart 2004.
- Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, *P.B. C 303/17* van 14 december 2007.
- Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende

het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, 2 juli 2009, COM(2009) 313 def.

- Resolutie van het Europees Parlement van 2 april 2009 over de toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, *P.B. C 137 E / 6* van 27 mei 2010.
- Resolutie van het Europees Parlement van 4 februari 2014 over de EU-routekaart tegen homofobie en discriminatie wegens seksuele gerichtheid of genderidentiteit (2013/2183(INI)), P7_TA(2014)0062, A7-0009/2014, <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2014-0062+0+DOC+PDF+V0//NL> (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).
- Resolutie van het Europees Parlement van 18 december 2019 over openbare discriminatie en haatzaaiende uitlatingen ten aanzien van LGBTI-personen, zoals LGBTI-vrije zones (2019/2933(RSP)), P9_TA(2019)0101, B9-0234/2019, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2019-0101_NL.pdf (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).

Wetgeving van lidstaten

- Wet (Be) van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van de vreemdelingen, *BS* 31 december 1980, 14.584.
- Wet (NL) van 21 december 2000 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (Wet openstelling huwelijk), *Stb.* 11 januari 2001, 9.
- Wet (Be) van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, *BS* 28 februari 2003, 9.880.
- KB (Be) van 7 mei 2008 tot vaststelling van bepaalde uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging, en de verwijdering van vreemdelingen, *BS* 13 mei 2008, 25.090.

Wetgeving van derde staten

- Act (USA) of 21 September 1996 to define and protect the institution of marriage, 110 Stat. 2419.

Rechtspraak

Hof van Justitie

- Arrest van 12 november 1969, *Stauder*, C-29/69, EU:C:1969:57.
- Arrest van 17 december 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70, EU:C:1970:114.
- Arrest van 19 oktober 1977, *Ruckdeschel e.a./Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*, C-117/76, EU:C:1977:160.
- Arrest van 17 april 1986, *Nederland/Reed*, C-59/85, EU:C:1986:157.
- Arrest van 31 mei 2001, *Zweden/D en Raad*, C-125/99 P, EU:C:2001:304.
- Arrest van 20 september 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, EU:C:2001:458.
- Arrest van 17 september 2002, *Baumbast*, C-413/99, EU:C:2002:493.
- Arrest van 7 januari 2004, *K.B.*, C-117/01, EU:C:2004:7.
- Arrest van 19 oktober 2004, *Zhu en Chen*, C-200/02, EU:C:2004:639.
- Arrest van 25 juli 2008, *Metock e.a.*, C-127/08, EU:C:2008:449.
- Arrest van 16 december 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, C-127/07, EU:C:2008:728.
- Arrest van 5 mei 2011, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2011:277.
- Arrest van 12 mei 2011, *Luxemburg tegen Parlement en Raad*, C-176/09, EU:C:2011:290.
- Arrest van 21 december 2011, *Ziolkowski en Szeja*, gevoegde zaken C-424/10 en C-425/10, EU:C:2011:866.
- Arrest van 5 september 2012, *Rahman e.a.*, C-83/11, EU:C:2012:519.
- Arrest van 12 december 2013, *Hay*, C-267/12, EU:C:2013:823.
- Arrest van 12 maart 2014, *O. & B.*, C-456/12, EU:C:2014:135
- Beschikking van 16 juli 2015, *Cocaj*, C-459/14, EU:C:2015:546.

- Arrest van 13 september 2016, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675.
- Arrest van 14 november 2017, *Lounes*, C-165/16, EU:C:2017:862.
- Arrest van 8 mei 2018, *K.A.*, C-836/18, EU:C:2020:119.
- Arrest van 5 juni 2018, *Coman e.a.*, C-673/16, EU:C:2018:385.
- Arrest van 27 juni 2018, *Altiner en Ravn*, C-230/17, EU:C:2018:497.
- Arrest van 12 juli 2018, *Banger*, C-89/17, EU:C:2018:570.
- Arrest van 6 juni 2019, *P.M. e.a.*, C-264/18, EU:C:2019:472.
- Arrest van 2 oktober 2019, *Bajratari*, C-93/18, EU:C:2019:809.
- Arrest van 22 januari 2020, *Pensionsversicherungsanstalt (Cessation d'activité après l'âge du départ à la retraite)*, C-32/19, EU:C:2020:25.
- Arrest van 27 februari 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*, C-836/18, EU:C:2020:119.

Conclusies advocaten-generaal

- Conclusie van advocaat-generaal Geelhoed van 5 juli 2001, *Baumbast*, C-413/99, EU:C:2001:385.
- Conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer van 10 juni 2003, *K.B.*, C-117/01, EU:C:2003:332.
- Conclusie van advocaat-generaal Wathelet van 11 januari 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:2.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

- EHRM van 24 juni 2010, *Schalk en Kopf e.a. tegen Oostenrijk*, CE:ECHR:2010:0624JUD003014104.
- EHRM van 7 november 2013, *Vallianatos e.a. tegen Griekenland*, CE:ECHR:2013:1107JUD002938109.
- EHRM van 21 juli 2015, *Oliari e.a. tegen Italië*, CE:ECHR:2015:0721JUD001876611.

- EHRM van 23 februari 2016, *Pajić tegen Kroatië*, CE:ECHR:2016:0223JUD006845313.
- EHRM van 9 juni 2016, *Chapin en Charpentier tegen Frankrijk*, CE:ECHR:2016:0609JUD004018307.
- EHRM van 30 juni 2016, *Taddeucci en McCall tegen Italië*, CE:ECHR:2016:0630JUD005136209.
- EHRM van 26 oktober 2017, *Ratzenböck en Seydl tegen Oostenrijk*, CE:ECHR:2017:1026JUD002847512.
- EHRM van 14 december 2017, *Orlandi e.a. tegen Italië*, CE:ECHR:2017:1214JUD002643112.
- Verzoek aan het EHRM, nrs. 40792/10, 30538/14 en 43439/14, *Fedotova e.a./Rusland*.

Separate opinions van rechters bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

- *Joint Dissenting Opinion* van rechters Rozakis, Spielmann en Jebens bij EHRM van 24 juni 2010, *Schalk en Kopf e.a. tegen Oostenrijk*, CE:ECHR:2010:0624JUD003014104.
- *Concurring opinion* van rechter Mahoney, gevolgd door rechters Tsotsoria en Vehabović, bij EHRM van 21 juli 2015, *Oliari e.a. tegen Italië*, CE:ECHR:2015:0721JUD001876611.
- *Concurring Opinion* van rechter Spano, gevolgd door rechter Bianku, bij EHRM van 30 juni 2016, *Taddeucci en McCall tegen Italië*, CE:ECHR:2016:0630JUD005136209.
- *Dissenting Opinion* van rechter Sicilianos bij EHRM van 30 juni 2016, *Taddeucci en McCall tegen Italië*, CE:ECHR:2016:0630JUD005136209.
- *Concurring Opinion* van rechter Koskelo bij EHRM van 14 december 2017, *Orlandi e.a. tegen Italië*, CE:ECHR:2017:1214JUD002643112.

Supreme Court of the United States

- SCOTUS van 26 juni 2013, *United States v. Windsor*, 570 U.S. 744 (2013).
- SCOTUS van 26 juni 2015, *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).

Doctrine

Boeken en bijdragen in verzamelwerken

- BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN (FRA) en RAAD VAN EUROPA, *Handbook on European non-discrimination law – 2018 edition*, Luxemburg Publications Office of the European Union, 2018, 43-52.
- CRAIG, P. en DE BURCA, G., *EU Law – Text, cases and materials (sixth edition)*, Oxford, Oxford University Press 2015, clxxv + 1198 p.
- D’AMICO, M. en NARDOCCI, C., “Homosexuality and human rights after Oliari v. Italy” in BOEL-WOELKI, K. en FUCHS, E. (eds.), *Same-Sex Relationships and beyond: gender matters in the EU*, Cambridge, Intersentia, 2017, 163-177.
- GUILD, E., PEERS, S. en TOMKIN, J., *The EU citizenship directive – a commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2019, xxv + 416 p.
- LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *Europees Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 759 p.
- LENAERTS, K., “Discovering the Law of the EU: The European Court of Justice and the Comparative Law Method” in PERIŠIN, T. en RODIN, S. (eds.), *The Transformation or Reconstitution of Europe: The Critical Legal Studies Perspective on the Role of the Courts in the European Union*, Oxford, Hart Publishing 2018, 61-88.
- SPAVENTA, E., “Freedom of Movement and Residence” in PEERS, S. en HERVEY, T. (eds.) *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Londen, Hart Publishing 2014, 1161-1176.
- ROGERS, N., SCANNELL, R. en WALSH, J., *Free movement of persons in the enlarged European Union*, Londen, Sweet & Maxwell, 2012, lv + 744 p.
- VAN DEN BROECK, L., *Indirecte discriminatie op grond van nationaliteit – Rechtvaardigingsgronden in het diensten- en personenverkeer*, Antwerpen, Maklu, 2014, 418 p.

- WINTEMUTE, R., “European law against discrimination on grounds of sexual orientation” in BOEL-WOELKI, K. en FUCHS, E. (eds.), *Same-Sex Relationships and beyond: gender matters in the EU*, Cambridge, Intersentia, 2017, 179-203.

Tijdschriftartikelen

- AERTGEERTS, P., “Echtgenoten van hetzelfde geslacht onder Unierecht: ook ‘echtgenoot’ onder het recht van vrij verkeer”, *TBP* 2018, 495-496.
- BRIBOSIA, E. en RORIVE, I., “L’arrêt Coman: quand la Cour de justice contribue à la reconnaissance du mariage homosexuel”, *JDE* 2018, 344-347.
- CANNOOT, P. en LIEVENS, J., “NOOT – Zo zijn we niet getrouwd?” *RW* 2019, 1023-1026.
- CARLIER, J.-Y., “Vers un ordre public européen des droits fondamentaux”, *Rev.trim.D.H.* 2019, 203-227.
- CHALTIEL, F., “Citoyenneté et non-discrimination” *Petits affiches, La Loi, le Quotidien juridique* 2018, vol. 233, 4-15.
- DERLEN, M. en LINDHOLM, J., “Characteristics of Precedent: The Case Law of the European Court of Justice in Three Dimensions”, *German L.J.* 2015, 1073-1098.
- DONDOLI, G., “An overnight success a decade in the making: Indirect discrimination on the grounds of sexual orientation”, *IJDL* 2018, vol. 18, 5-21.
- DOUGAN, M., “The Constitutional Dimension to the Case Law on Union Citizenship”, *Inter Alia: University of Durham Student Law Journal* 2006, 77-80.
- GYENEY, L. “Same sex couples’ right to free movement in the light of member states’ national identities – the legal analysis of the Coman case”, *Hungarian Yearbook of International Law and European Law* 2018, 149-171.
- GRZESZCZAK, R. en GNIADZIK, M., “The right of European Union citizens and their family members to move freely within the territory of member states (in the light of the judgment of the European Court of Human Rights in *Oliari v. Italy*)”, *Polish Rev. of Intl. & Eur. L.* 2015, 73-88.

- HARBO, T.-I., “The Function of the Proportionality Principle in EU Law”, *European Law Journal* 2010, 158-185.
- JESSURUN D’OLIVEIRA, U., “Het Europese Hof omarmt eindelijk het huwelijk van mensen met hetzelfde geslacht – Een stap in de goede richting”, *NJB* 2018, 2060-2064.
- KROEZE, H.H.C. en SAFRADIN, B., “Een overwinning voor vrijverkeersrechten van regenboogfamilies in Europa: het langverwachte Coman-arrest”, *NtEr* 2019, 117-139.
- KROEZE, H.H.C., “The Substance of Rights: New Pieces of the Ruiz Zambrano Puzzle”, *European Law Review* 2019, 238-256.
- MALISZEWSKA-NIENARTOWICZ, J. “Direct and Indirect Discrimination in European Union Law – How to Draw a Dividing Line?”, *International Journal of Social Sciences*, afl. III, 41-55.
- MOL, C., “Reasons for Regulating Informal Relationships: A comparison of nine European jurisdictions”, *Utrecht Law Review* 2016, 98-113.
- SHUIBHNE, N. N., “Limits rising, duties ascending: the changing legal shape of Union citizenship”, *Common Market Law Review* 2015, 889-938.
- RIJPMA, J. J., “You Gotta Let Love Move”, *EuConst* 2019, vol.15, 324-339.
- SPALDING, A., “Where next after Coman”, *EJML* 2019, vol. 21, 117-139.
- TOBLER, C., “Equality and Non-Discrimination under the ECHR and EU Law – a comparison focusing on Discrimination against LGBTI Persons”, *ZaöRV* 2014, 521-561.
- TRYFONIDOU, A. “EU free movement law and the legal recognition of same-sex relationships: the case for mutual recognition”, *Colum. J. Eur. L.* 2015, 195-224
- TRYFONIDOU, A., “The EU Top Court Rules that Married Same-Sex Couples Can Move Freely Between EU Member States as “Spouses” ”, *Fem. Leg. Stud* 2019, 211-221.
- VOS, T., “Wederzijdse erkenning van huwelijken en geregistreerde partnerschappen tussen personen van hetzelfde geslacht en problematiek van hinkende rechtsverhoudingen in Europa”, *T.Vreemd.* 2015, 270-293.

- WAALDIJK, K. “Others may follow: the introduction of marriage, quasi-marriage and semi-marriage for same-sex couples in European Countries”, *Judicial Studies Institute Journal* 2005, 104-124.
- WAALDIJK, K., “Great diversity and some equality: non-marital legal family formats for same-sex couples in Europe” *GenIUS*, 2014, 42-56.
- WAALDIJK, K., “Extending rights, responsibilities and status to same-sex families: trends across Europe”, 2018, <https://rm.coe.int/extending-rights-responsibilities-and-status-to-same-sex-families-tran/168078f261>, 6-7 (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).
- WEISS, A., “Federalism and the Gay Family: Free Movement of Same-Sex Couples in the United States and the European Union”, *Colum. J.L. & Soc. Probs.* 2007, 81-124.

Rapporten

- BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN (FRA), *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States; Part I – Legal Analysis*, 2009, <https://fra.europa.eu/en/publication/2010/homophobia-and-discrimination-grounds-sexual-orientation-eu-member-states-part-i> (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).
- EUROPESE COMMISSIE, *Special Eurobarometer 493 – Discrimination in the European Union*, oktober 2019, <https://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/SPECIAL/surveyKy/2251> (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).
- DIRECTORAAT-GENERAAL VOOR INTERN BELEID VAN DE UNIE, *Comparative study on the application of Directive 2004/38/EC of 29 april 2004 on the Right of Citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States*, 2009, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2009/410650/IPOL-JURI_ET\(2009\)410650_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2009/410650/IPOL-JURI_ET(2009)410650_EN.pdf) (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).
- Verslag (EP – Giacomo SANTINI) van 23 januari 2003 over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht van de burgers van de Unie en

hun familieleden om zich op het grondgebied van de lidstaten vrij te verplaatsen en er vrij te verblijven (COM(2001)0257 – C5-0336/2001 – 2001/0111(COD)), PE 319.238, A5-0009/2003, 85, <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2003-0009+0+DOC+XML+V0//NL> (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).

The Laws and Families Database

- ATTARD, C., "Migration and legal family formats in Malta" in WAALDIJK, K., e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-MT-Section4.pdf](http://www.LawsAndFamilies.eu/LawsAndFamilies-MT-Section4.pdf)
- DOMBOS, T., "Migration and legal family formats in Hungary" in WAALDIJK, K., e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-HU-Section4.pdf](http://www.LawsAndFamilies.eu/LawsAndFamilies-HU-Section4.pdf)
- FREITAS, M., "Migration and legal family formats in Portugal" in WAALDIJK, K., e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-PT-Section4.pdf](http://www.LawsAndFamilies.eu/LawsAndFamilies-PT-Section4.pdf)
- GRAUPNER, H., "Migration and legal family formats in Austria" in WAALDIJK, K., e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-AT-Section4.pdf](http://www.LawsAndFamilies.eu/LawsAndFamilies-AT-Section4.pdf)
- HILTUNEN, R., "Migration and legal family formats in Finland" in WAALDIJK, K., e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-FI-Section4.pdf](http://www.LawsAndFamilies.eu/LawsAndFamilies-FI-Section4.pdf)
- IONESCU, I., "Migration and legal family formats in Romania" in WAALDIJK, K., e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-RO-Section4.pdf](http://www.LawsAndFamilies.eu/LawsAndFamilies-RO-Section4.pdf)

- KATCHAUNOVA, A., "Migration and legal family formats in Bulgaria" in WAALDIJK, K., e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-BG-Section4.pdf](#)
- KOGOVSEK SALAMON, N., "Migration and legal family formats in Slovenia" in WAALDIJK, K., e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-SI-Section4.pdf](#)
- KOUZMINE, J., "Migration and legal family formats in France" in WAALDIJK, K., e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-FR-Section4.pdf](#)
- LIMA, D., "Migration and legal family formats in Greece" in WAALDIJK, K., e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-GR-Section4.pdf](#)
- MARKARD, N., "Migration and legal family formats in Germany" in WAALDIJK, K., e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-DE-Section4.pdf](#)
- PLESMID, O., "Migration and legal family formats in Czech Republic" in WAALDIJK, K., e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-CZ-Section4.pdf](#)
- POLGARI, E., "Formalisation of legal family formats in Hungary" in WAALDIJK, K., e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-HU-Section1.pdf](#)

- PUDZIANOWSKA, D., "Migration and legal family formats in Poland" in WAALDIJK, K., e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-PL-Section4.pdf](#)
- RYAN, F., "Migration and legal family formats in Ireland" in WAALDIJK, K., e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-IE-Section4.pdf](#)
- SMISZEK, K., "Formalisation of legal family formats in Poland". in WAALDIJK, K., e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-PL-Section1.pdf](#)
- SUMNER, I., "Migration and legal family formats in Netherlands" in WAALDIJK, K., e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-NL-Section4.pdf](#)
- WILLEMS, G., "Migration and legal family formats in Belgium" in WAALDIJK, K., e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-BE-Section4.pdf](#)
- WINKLER, M., "Formalisation of legal family formats in Italy" in WAALDIJK, K., e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-IT-Section1.pdf](#)
- WINKLER, M., "Migration and legal family formats in Italy" in WAALDIJK, K., e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and different-sex couples*. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-IT-Section4.pdf](#)
- YTTERBERG, H., "Migration and legal family formats in Sweden" in WAALDIJK, K., e.a. (eds.), *The LawsAndFamilies Database – Aspects of legal family formats for same-sex and*

different-sex couples. Paris: INED, 2017, www.LawsAndFamilies.eu, [LawsAndFamilies-SE-Section4.pdf](#)

Overige bronnen

- Communicatie (Centraal Stembureau Roemenië) over de gedeeltelijke resultaten van het nationale referendum voor de herziening van de grondwet van 6 en 7 oktober 2018, gepubliceerd op <http://referendum2018.bec.ro/rezultate/>, 8 oktober 2018 (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).
- X., “Huwelijksreferendum in Roemenië trekt te weinig volk”, *De Standaard* 7 oktober 2018, https://www.standaard.be/cnt/dmf20181007_03816930 (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).
- HODGE, L., “Holebi-activiste opgepakt in Polen, dag na herverkiezing conservatieve president Duda”, *Vrt NWS* 15 juli 2020, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/07/15/holebi-activiste-opgepakt-in-polen-dag-na-herverkiezing-conserv/> (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).
- HUYGHEBAERT, P., “Mensenrechtenactivisten bezorgd om Polen nu president Duda tweede termijn begint’-“, *Vrt NWS* 6 augustus 2020, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/08/06/polen-holebirechten/> (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).
- LIPKA, M. en MASCI, D., “Where Europe stands on gay marriage and civil unions”, *Pew Research Center* 28 oktober 2019, <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2019/10/28/where-europe-stands-on-gay-marriage-and-civil-unions/> (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).
- MAEREVOET, L., “Europa tikt Polen op de vingers over “holebi-vrije zones”: “Nu vrijgeleide in 80 gemeenten om mensen aan te vallen”, *vrt NWS* 18 december 2019, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2019/12/18/resolutie-holebi-s-polen/> (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).
- MOS, M., “The anticipatory politics of homophobia: explaining constitutional bans on same-sex marriage in post-communist Europe”, *East European Politics*, 29 februari 2020, <https://doi.org/10.1080/21599165.2020.1733983> (Geraadpleegd op 9 augustus 2020).